



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 198/2003

(Sección 1ª)

La Laguna, a 29 de octubre del 2003.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Infraestructuras, Transportes y Vivienda en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado por la reclamación de indemnización formulada por J.A.I.A., en nombre y representación de la sociedad mercantil L.I.G. Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A, por daños ocasionados en la embarcación "F.D.", como consecuencia del funcionamiento del servicio público de puertos (EXP. 196/2003 ID)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. Mediante escrito de 30 de septiembre de 2003, el Excmo. Sr. Consejero de Infraestructuras, Transportes y Vivienda interesa solicitud preceptiva de Dictamen [al amparo de lo dispuesto en los artículos 11.1.D.e), 12.3 y 20.1 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación con el artículo 12 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por Decreto 429/1993, de 26 de marzo, RPRP], en relación con la Propuesta de Resolución que finaliza el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado a instancia de la entidad mercantil L.I.G. Compañía de Seguros y Reaseguros [el reclamante] quien -previo abono de la indemnización a la que le obligaba la póliza de seguros suscrita y que, previo acuerdo con el asegurado, ascendía a la cantidad de 180.303,63 €- se subrogó en la posición de A.T.O., propietario de un barco que se incendió totalmente mientras se encontraba atracado en el puerto de Morro Jable, dependiente de la Administración autonómica que lo gestiona a través del Área de Puertos.

* PONENTE: Sr. Lazcano Acedo.

2. La reclamación formulada lo ha sido por persona legitimada para ello en el plazo reglamentariamente previsto de 1 año, pues los hechos acontecieron el 16 de diciembre de 2001 y la reclamación se presentó el 14 de diciembre de 2002, refiriéndose por demás a un daño cierto, económicamente evaluable y personalmente individualizado (artículos 139.2 y 142.5, así como el apartado 1 de este precepto en relación con el artículo 31.1.a), todos ellos de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común LRJAP-PAC).

II

En el análisis de adecuación al Ordenamiento Jurídico de la actuación administrativa de referencia se tendrá presente, aparte de la ordenación del servicio público actuado, la regulación sobre responsabilidad patrimonial establecida por el Estado, a cuya legislación básica remite el art. 33 de la Ley autonómica 14/1990, sin que, por otra parte, la Comunidad Autónoma haya dictado norma alguna de desarrollo (arts. 32.6 del Estatuto de Autonomía, EAC y 149.3, inciso final, de la Constitución, CE).

Constituyen, por tanto, el marco normativo fundamental de referencia la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), modificada por Ley 4/1999, de 13 de enero, y el ya mencionado RPRP.

III

1. El procedimiento seguido lo ha sido, con carácter general y sin perjuicio de los defectos que se expondrán a continuación, con adecuación a lo dispuesto en la legislación de aplicación, evacuándose los trámites preceptivos como los de prueba (art. 9 RPRP); audiencia al interesado (art. 11 RPRP); e Informes del Servicio cuyo funcionamiento ha causado el daño (art. 10.1 RPRP). Sin embargo, como se dijo, esta información resulta deficiente para el fin que se le asigna, pues no se pronuncia sobre los aspectos concretos del incidente -es decir, si los servicios de vigilancia y de extinción de incendios actuaron conforme a las instrucciones existentes o normas del recinto portuario-, sino que se limita a reproducir las manifestaciones de uno de los vigilantes del puerto. El informe puede tener en cuenta tales manifestaciones, pero no debe limitarse a reproducirlas.

Y es que un vigilante forma parte de una organización que ha de producir la información que en este caso procede a la vista de las manifestaciones de uno de sus operarios, pero también de los restantes elementos del caso que deben coadyuvar a la formación de la opinión del responsable del Servicio al respecto; elementos que, como se verá, no se han tenido en cuenta y, además, tampoco pueden serlo a través del trámite probatorio por cuanto al reclamante se le inadmitieron medios de prueba que incidían, justamente, en los aspectos omitidos en el Informe del Servicio.

2. En todo caso, el expediente contiene la debida Propuesta de Resolución que culmina el procedimiento, que es desestimatoria para la pretensión resarcitoria instada por el reclamante; desestimación que fundamenta en argumentaciones tales como que el incendio se produjo en el interior del buque cuando estaba correctamente atracado en el pantalán; que el propietario no culpó al Área de Puertos por acción u omisión en la génesis del siniestro; que no cabe imputar a los servicios de seguridad del puerto omisión culposa o negligente alguna; el abono de la tarifa no supone que la Administración deba asumir una "completa responsabilidad por los daños ... que sobrevengan a las embarcaciones atracadas en el puerto"; y que la Administración "no es depositaria" de los barcos atracados en el puerto.

Sin embargo, en el escrito de reclamación se expresó que, pese a que se publicitaba como servicio del puerto la existencia de un servicio de contraincendios, tal servicio no existía -extremo de capital interés y sobre el que la Propuesta nada dice-; que el propietario ya ha cobrado la indemnización correspondiente; y que fueron los bomberos municipales y no los del puerto los que extinguieron el incendio. Y, por otra parte, siendo cierto que el abono de la tarifa no implica necesariamente que la Administración deba asumir "una completa responsabilidad", pues en efecto habrá ocasiones en que así sea o deba hacerlo parcialmente, en otras lo tenga que hacer cuando, justamente, se den las condiciones legalmente fijadas al respecto. En este sentido, aun admitiéndose que el uso del puerto por una embarcación, previo pago de atraque, no supone la formalización de un contrato de depósito, siendo otro de distinta naturaleza, ello no supone que el gestor del puerto que lo formalizar no tenga ciertas obligaciones hacia el propietario del barco.

IV

1. Los hechos que se deducen del expediente reciben distinta versión según sea quien los relate, en los términos que enseguida se exponen.

Según se hace constar en las Diligencias que se instruyeron por la Guardia Civil, dos de sus agentes, cuando se encontraban de servicio por el puerto, detectaron a las 15 horas del 16 de diciembre de 2001 que "salía una columna de humo, de pequeñas proporciones ... encontrándose en el lugar la compañera del dueño del yate ... la cual se encontraba supuestamente con un ataque de nervios". De inmediato los agentes llamaron a los bomberos municipales quienes llegan en "menos de cinco minutos" y se avisa a un vigilante que se encontraba en el muelle para que "llamase a un oficial de puertos para que se personase ... no pudiendo ser localizado ninguno de los dos oficiales". Los agentes concluyen diciendo que los "indicios apuntan a que el incendio se produjo por un cortocircuito".

El vigilante, sin embargo, manifiesta que observó el humo a las 14.45 horas; que fue él quien avisó a los bomberos; que intentó lo propio con los propietarios del barco -que sin embargo, según la Guardia Civil ya se encontraban en el muelle-; y que también habló con un oficial del puerto, cuando la Guardia Civil dice que no fue localizado.

Por su parte, el Jefe local de protección civil informa que la llamada del vigilante se produjo a las 15.07 horas.

2. Este relato contradictorio de hechos enlaza con la propuesta de prueba que hizo el reclamante, parcialmente rechazada como inadmitido fue el posterior recurso de alzada interpuesto contra tal rechazo. Desde luego, esta cuestión es tan relevante en este caso, pero se y por lo antedicho, que exige su análisis para determinar la procedencia de estas decisiones y, por ende, de la pertinencia de disponerse de los medios probatorios propuestos, por cuanto en razón de la conclusión a la que se llegue no sólo podrá efectuarse adecuadamente un pronunciamiento sobre el fondo del escrito a dictaminar, sino, correlativamente, será o no conforme a Derecho la PR analizada en sus actuales términos.

En efecto, ha de recordarse que la reclamación de indemnización por daños se fundamenta en la deficiente vigilancia del puerto, en la ausencia de medidas contraincendios y en la imposibilidad de que los servicios de bomberos pudieran

acceder con facilidad al lugar del siniestro; inconvenientes todos ellos que dificultaron las tareas de extinción hasta el punto de que no se pudo impedir la ruina del barco, que acabó hundiéndose.

Si tal es la fundamentación de la reclamación del reclamante, no se entiende que la Administración no admitiera ciertas pruebas por él propuestas que concernían directamente al funcionamiento de los servicios mencionados del puerto; máxime cuando el propio Informe del Servicio fue tan deficiente por limitado que no se extendió sobre los hechos alegados que pretendían ser sometidos a prueba. Esto es, tratándose de pruebas no sólo pertinentes al caso, sino necesarias por la propia falta de información al respecto, no cabía su rechazo y, menos aún, por los motivos aducidos por la Administración. No puede confundirse la certeza de los hechos con una versión unilateral de éstos, o ni desconocer que tal certeza se refiere a los alegados por el interesado, o bien afirmar que los datos pertinentes ya constaban en el expediente, cuando no sólo no es así, sino que los existentes no están contrastados o hay discrepancia sobre ellos (artículos 80.2 y 3 LRJAP-PAC y 9 RPRP).

Y es que de la documentación disponible se desprenden indicios de que el servicio de vigilancia tuvo noticias del siniestro a través de la Guardia Civil, no de *motu proprio*, ni en todo caso parece cierto que el vigilante llamara a las 14.45 horas a los Bomberos, pues éstos manifiestan haber registrado la llamada a las 15.07 horas, no explicándose en particular la tardanza de unos veinte minutos, no ya en actuar para resolver el problema él mismo, sino en efectuar la llamada antedicha.

Por otro lado, no procede que la Propuesta de Resolución se pronuncie, al menos en la forma y con el fin que lo hace, sobre la actuación de los Bomberos municipales, pues la reclamación no se dirige contra el Ayuntamiento, sino contra la Comunidad Autónoma. En particular, su referencia a la eficacia de los Bomberos municipales no es sino una manera indirecta de admitir que no existía servicio de contraincendios en el muelle, pese a que tal servicio se publicitaba como uno de los que ofrecía las instalaciones portuarias.

Por el contrario, es preciso comprobar, de acuerdo con lo previsto en el artículo 8 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, qué servicios de contraincendios se amparan en el símbolo informativo que indica su existencia determinándose -de modo relevante para pronunciarse sobre la existencia o no de la necesaria relación de causalidad entre daño y funciones del

servicio- si la presencia de un servicio o medios contraincendios es exigible en el puerto y, por ende, forman parte del estándar mínimo del servicio prestado. Precisamente, según se adelantó, sobre esta cuestión propuso prueba el reclamante, no siendo admitida, como también otras sobre diferentes aspectos del funcionamiento del puerto y de sus servicios (informe de la empresa de vigilancia sobre lo acontecido el día de los hechos; el objeto y alcance del contrato suscrito; incidentes anteriores de incendios; incluso, el despido de uno de los vigilantes, en cuanto si ese despido se hubiese producido por incumplimiento de las obligaciones en el día de los hechos).

Y, en fin, tan improcedente como fue el rechazo de las pruebas propuestas, por las razones aquí expuestas, lo es la inadmisión del recurso que, contra tal rechazo, interpuso el reclamante, pues sin duda esa decisión, aún siendo un acto de trámite, no sólo genera en este caso un evidente indefensión al interesado, aunque pueda recurrir la Resolución que se dicte por este motivo, al obligarle a realizar actuaciones innecesarias o con peligro de que no puedan disponerse más tarde de los medios probatorios propuestos, no existiendo tampoco estos documentos en el expediente sino porque no hay duda que la misma incide indirectamente en la resolución del fondo del asunto, procediendo la alzada (artículos 107 y 114 LRJAP-PAC).

En definitiva, no se cumplen debidamente los deberes de la instrucción previstos en el artículo 78 LRJAP-PAC, haciendo inadecuada la PR formulada, sino que se impide a este Organismo pronunciarse sobre los puntos que debe (art. 12 RPRP).

V

1. Deben pues retrotraerse las actuaciones al trámite mencionado, de forma que se admitan aquellas pruebas que conciernan directamente a los Servicios a los que el reclamante imputa la causación del daño, sin que quepa decirse que en su caso el reclamante podría cuestionar la mencionada inadmisión en el pertinente recurso contra la Resolución definitiva. La Administración debe sanar los vicios de procedimiento sin trasladar al interesado y a la correspondiente Jurisdicción la carga de corregir sus deficiencias.

No está de más recordar en este punto que el Consejo Consultivo tiene por imperativo constitucional [STC 204/1992] la defensa de los derechos e intereses de quienes son parte de un procedimiento; pero también de la legalidad así como de la corrección de la tramitación de los procedimientos incoados.

2. Al margen de ello, el expediente plantea otras cuestiones que este Consejo estima que habría que valorar a los efectos oportunos con ocasión de la retroacción de actuaciones. A saber:

- Determinación del contenido material de la leyenda informativa de que el pantalán tenía servicios contra incendios [normas; instrucciones].
- Insuficiencia del informe del Servicio afectado por el daño.
- Causa del incendio, acompañando informe de la compañía aseguradora y otros intervinientes.
- Comparecencia de los agentes de la Guardia Civil que intervinieron [a fin de que ratifiquen ciertos extremos con los que se contradicen las manifestaciones del vigilante; en concreto sobre la causa del accidente; y cuestionarles sobre el "supuestamente ataque de nervios" que tenía la compañera del dueño del barco]; el dueño del barco, que no compareció a la testifical, y su compañera pues ambos se encontraban en el muelle cuando el incendio.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución analizada no se considera ajustada a Derecho según se razona en los Fundamentos IV y V de este Dictamen, debiéndose retrotraer el procedimiento para que se cumplan los trámites deficitarios de la instrucción que se han determinado, dando nueva audiencia al interesado y redactando una nueva Propuesta de Resolución que someter a este Organismo.