



Consejo Consultivo de Canarias

## DICTAMEN 134/2004

(Sección 1ª)

La Laguna, a 17 de septiembre de 2004.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Infraestructura, Transporte 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. 143/2004 ID)\**.

## FUNDAMENTOS

### I

1. Mediante escrito de 5 de julio de 2004, el Excmo. Sr. Consejero de Infraestructuras, Transportes y Vivienda interesa por el procedimiento ordinario solicitud preceptiva de dictamen [al amparo de lo dispuesto en los arts. 11.1.D.a), 12.3 y 20.1 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, y 12 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por Decreto 429/1993, de 26 de marzo, RPAPRP] 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 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 de la Consejería de Infraestructura, Transportes y Vivienda.

---

\* **PONENTE:** Sr. Lazcano Acedo.

2. El procedimiento seguido la ha sido, con carácter general, con adecuación a lo dispuesto en la legislación de aplicación, evacuándose los trámites preceptivos como los de prueba [art. 9 RPAPRP]; audiencia al interesado [art. 11 RPAPRP], e informes del Servicio cuyo funcionamiento ha causado el daño [art. 10.1 RPAPRP], no muy exhaustivo pues con carácter general se limitó, inicialmente, a reproducir las manifestaciones de uno de los vigilantes del puerto. En fase de ampliación documental tal informe se completó con la remisión de la copia de la página web del puerto de Morrojaable, donde constan los servicios que se ofrecían en el mismo, aunque, una vez más, sin informe material sustancial sobre el funcionamiento del servicio que, según el reclamante, ha ocasionado el daño y que es el de contraincendios, describiendo, sucintamente, las funciones que desempeñan los oficiales de puertos y el personal de seguridad, sin referencia a la existencia, o no, de protocolo o normativa de actuación del servicio.

La reclamación formulada lo ha sido por persona legitimada para ello [art. 31.1.a) LRJAP-PAC], en el plazo reglamentariamente previsto de 1 año [art. 4.2 RPAPRP] pues si los hechos acontecieron el 16 de diciembre de 2001, la reclamación se presentó el 14 de diciembre de 2002. Tras la emisión por este Consejo de su DCC 198/2003, de 29 de octubre, en el que no se entró en el fondo de la cuestión por deficiencias en la tramitación seguida, se emite -una vez cumplimentada, parcialmente, la petición de ampliación y mejora procedimental interesada- nuevo Dictamen sobre la Propuesta formulada.

## II

1. Existe la preceptiva Propuesta de Resolución que culmina el procedimiento de forma 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; en que el propietario no culpó al Área de Puertos por acción u omisión en la génesis del siniestro; 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 en que la Administración "no es depositaria" de los barcos atracados en el puerto.

Con carácter general tal fundamentación es simplemente argumentativa. La reclamación expresó que pese a que se publicitaba como servicio del puerto la existencia de un servicio contraincendios, tal servicio no existía -extremo de capital interés y sobre el que la Propuesta nada dice-; que el propietario no haya culpado a la Administración es a estos efectos irrelevante, pues se recuerda que el reclamante no es el antiguo propietario sino la compañía de seguros que asumió la indemnización y que legalmente se subroga en los derechos y acciones que, por razón del siniestro, correspondieran al asegurado (art. 43 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro); que los servicios de vigilancia y de extinción de incendios no han incurrido en omisión o negligencia (lo cierto es que fueron los bomberos municipales y no los del puerto los que extinguieron el incendio).

2. Es cierto que el abono de la tarifa no implica necesariamente que la Administración deba asumir "una completa responsabilidad"; pero la misma afirmación implica que habrá ocasiones en que la asumirá toda, quizás parte, o incluso ninguna, pero cada alternativa será consecuencia de las circunstancias de cada caso; finalmente el atraque no implica que la Administración, prestataria de un servicio previa tarifa, no tenga obligaciones en cuanto responsable del mismo. Lo que se ofrece al usuario no es un simple atraque (o fondeo), sino un servicio organizado, lo que supone la responsabilidad del titular de la organización por su funcionamiento anormal. La organización de un servicio que se suministra en un espacio acotado y con acceso restringido comporta un deber de vigilancia organizativa.

El abono de la tasa portuaria lo es por el uso de las instalaciones portuarias, concretamente el atraque y servicios conexos como pueden ser agua y electricidad; servicios, por cierto, que también se ofertan en la página web del puerto. Por ello, la leyenda informativa de los servicios que se prestan en el puerto a cambio de una tarifa genera la responsabilidad debida por incumplimiento de las prestaciones a las que se obliga el puerto a cambio de la mencionada tarifa.

### III

1. De las actuaciones resulta que el vigilante del puerto manifestó haber observado humo a las 14.45 horas, avisando a los bomberos, a los propietarios del barco -que sin embargo, según la Guardia Civil ya se encontraban en el muelle-, y al oficial del puerto, cuando la Guardia Civil dice que no fue localizado. Los

mencionados agentes 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 en que los "indicios apuntan a que el incendio se produjo por un cortocircuito" (Diligencias 846/01).

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

Este relato contradictorio de hechos es sugerente por cuanto enlaza con la propuesta de prueba que hizo el reclamante, parcialmente inadmitida como inadmitido fue el posterior recurso de alzada interpuesto contra tal inadmisión.

En efecto, ha de recordarse que la reclamación de indemnización por daños se fundamentaba 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 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 pretensión del reclamante, no se entiende en modo alguno que la Administración no admitiera ciertas pruebas propuestas que concernían directamente al funcionamiento de los servicios mencionados, máxime cuando el informe del Servicio no se extendió sobre los aspectos que pretendían ser sometidos a prueba. Se trataban -como se verá- de pruebas necesarias y pertinentes [art. 9 RPAPRP], por lo que no cabía su rechazo; menos aun su rechazo inmotivado al amparo de una supuesta soberanía administrativa a la hora de determinar los medios de defensa de las partes en el procedimiento administrativo que sólo a las partes compete por lo que la Administración, debe ser cauta y no llevar la autotutela de sus intereses más allá de lo jurídicamente razonable.

De las actuaciones se desprenden indicios de que el servicio de vigilancia tuvo noticias del siniestro a través de la Guardia Civil no de *motu proprio*; y porque no es cierto que el Servicio de vigilancia llamara a las 14.45 horas a los Bomberos, pues

éstos manifiestan haber registrado la llamada a las 15.07 horas. Pero es que si tomamos las palabras del Servicio de vigilancia como ciertas, cómo es posible que tardaran 22 minutos en avisar a los bomberos desde que vieron el humo. Tal anticipación temporal parece pretender crear la convicción de que el Servicio de vigilancia actuó con diligencia advirtiendo el incendio en cuanto comenzó. Si tomamos las otras dos declaraciones, distintas pero complementarias -las hechas constar en las Diligencias instruidas por la Guardia Civil y la de los Bomberos- la lógica presuntiva lleva a concluir que el Servicio de vigilancia no actuó con diligencia.

2. En segundo lugar, la Propuesta de Resolución no tiene por qué pronunciarse sobre la actuación de los Bomberos municipales, pues la reclamación no se dirige contra el Ayuntamiento, sino contra la Comunidad Autónoma. Tal llamada a la eficacia de los Bomberos municipales no es sino una manera de corroborar 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.

La inadmisión debilita la fuerza interna y cohesión de la Propuesta de Resolución, pues la desestimación se produce sobre la base de la indefensión que se le ha causado al interesado que no ha podido traer al procedimiento cuestiones que inciden de forma directa, y no meramente mediata, en la imputación de los hechos a la Administración autonómica.

Y 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. En este caso, la legalidad -la norma que regula la prueba en el procedimiento administrativo- ha sido aplicada de forma inadecuadamente restringida para las posibilidades de defensa de la parte cuyos derechos e intereses legítimos, en consecuencia, quedan en una posición de indefensión que no ha podido ser salvada en el seno del procedimiento, por lo que deberá resolverse la cuestión de adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución con los datos del expediente y la legalidad aplicable.

## IV

1. Resulta acreditado que entre los servicios que ofertaba el puerto se encontraba el de contraincendios. La inexistencia real del mencionado servicio implica la vulneración de la obligación de que los servicios ofertados se ajusten a la publicidad o promoción de los mismos [art. 8 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios], "exigibles por los consumidores y usuarios aun cuando no figuren expresamente en el contrato celebrado o en el documento o comprobante recibido [art. 8.1 id.] (En el mismo sentido el vigente Estatuto de los Consumidores y Usuarios de la Comunidad Autónoma de Canarias, aprobado por la Ley 3/2003, de 12 de febrero). Complementario de tal obligación es el derecho del usuario a ser indemnizado por los daños y perjuicios causados por el uso de los servicios contratados, salvo que sean debidos a "culpa exclusiva" del usuario [art. 25 id.] o que los prestatarios de los servicios acrediten haber cumplido "debidamente las exigencias y requisitos reglamentariamente establecidos y los demás cuidados y diligencias que exige la naturaleza del producto, servicio o actividad" [art. 26 id.]

La prestación o previsión de existencia de un servicio contraincendios forma parte del estándar del servicio portuario prestado y por ello exigible, aunque no forme parte de los servicios mínimos obligatorios a prestar por el puerto [tal y como previene el art. 53 de la vigente Ley 14/2003, de 8 de abril, de Puertos de Canarias]. Ciertamente, el fuego origen del siniestro no fue ocasionado por acción u omisión vinculada con la prestación del servicio; pero su no rápida extinción por la inexistencia de un servicio de contraincendios ofertado, siquiera fuera del área portuaria, sí genera responsabilidad por los daños, si bien no de manera absoluta. El incendio se debió a causas desconocidas, aventurando los agentes de la Guardia Civil que pudiera ser debido a un cortocircuito. Generado el fuego la cuestión estriba en determinar si los daños producidos -ruina total del barco- hubieran sido menores si el obligado servicio de policía y vigilancia hubiera actuado diligentemente. Fueron los bomberos municipales los que se personaron en el puerto, con notorias dificultades para poder entrar en las instalaciones portuarias, retrasándose, pues, el comienzo de las labores de extinción. En suma, la cuestión es si los 22 minutos que median desde que el vigilante dice que vió el humo [14.45] hasta que llegaron los bomberos al puerto [15.07], [no consta ni se computa el tiempo que tardaron los bomberos en llegar a pie de fuego con los elementos de extinción] pudieron ser determinantes de la intensidad de los daños.

La evidencia de tal hecho obliga a concluir en que sí hubo responsabilidad, siquiera sea parcial. El origen del fuego puede ser, en cierta medida, imputable a los propietarios del barco, pero la ruina total del barco por la tardanza en actuar en el puerto del servicio contra incendios sí es, parcialmente, imputable a la Administración portuaria.

2. La determinación de la cuantía de la indemnización debe hacerse de forma ponderada a la vista de los hechos y circunstancias concurrentes. La restitución integral sería aquella que compensase los daños *complementarios* producidos; es decir, aquéllos que podrían haber sido evitados si se hubiera extinguido el fuego por los servicios correspondientes una vez apreciado el humo a las 14.45 horas, por el vigilante de seguridad. Lógicamente, los daños ocasionados hasta ese momento no serían indemnizables. La imposibilidad de determinar cuáles serían unos u otros daños obliga a valorar hechos y circunstancias con equidad, estimándose como razonable indemnización la de 1/5 de la cantidad reclamada.

## CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho al concurrir concausas derivadas del funcionamiento anormal del servicio de policía y seguridad, según se razona en los Fundamentos III y IV, debiendo indemnizar al reclamante en una cantidad equivalente a la quinta parte de la cantidad reclamada.