



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 568/2021

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 2 de diciembre de 2021.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente de Puertos Canarios en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público de Puertos Canarios (EXP. 529/2021 ID)**.

FUNDAMENTOS

I

1. La solicitud del presente dictamen, realizada por el Sr. Presidente de Puertos Canarios el 20 de octubre de 2021, que consta con registro de entrada en este Órgano Consultivo el día 25 de octubre de 2021, tiene por objeto la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad extracontractual de dicho ente público empresarial adscrito a la Consejería de Obras Públicas, Transportes y Vivienda del Gobierno de Canarias, iniciado a instancia de la afectada y en virtud del cual se solicita la indemnización de los daños y perjuicios soportados como consecuencia, alega, del deficiente funcionamiento de esta.

2. Se solicita dictamen según lo dispuesto en el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), habida cuenta de que la cantidad reclamada por la interesada -37.883,12 euros-, supera los límites cuantitativos establecidos por el precitado artículo de la citada LCCC.

3. Por otra parte, la legitimación para solicitar la emisión del dictamen de este Consejo Consultivo le corresponde al Presidente de Puertos Canarios, según lo establecido en el art. 26.a) de la Ley 14/2003, de 8 de abril, de Puertos de Canarias.

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

En este sentido, procede advertir que, con fecha de 4 de noviembre de 2021, el Pleno de este Consejo Consultivo tomó el acuerdo de mantener la doctrina mayoritaria que interpreta extensivamente el art. 12.3 LCCC en el sentido de considerar que la autoridad legitimada para solicitar el correspondiente dictamen es la que ostente la representación legal de la entidad, cuando se trate de organizaciones con personalidad jurídica propia y funcionamiento autónomo, siempre que su eventual adscripción orgánica no lesione su autonomía funcional (entidades públicas empresariales, organismos autónomos y consorcios). En consecuencia, se admite la legitimación de la Presidencia de Puertos Canarias para solicitar el Dictamen de este Consejo.

4. En el análisis a efectuar resultan de aplicación además de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), los arts. 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), la Ley 14/2003, de 8 de abril, de Puertos de Canarias y el Reglamento de desarrollo y ejecución de la Ley de Puertos de Canarias, aprobado mediante Decreto 52/2005, de 12 de abril.

5. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva, respectivamente, tanto por parte de la interesada al haber sufrido una lesión como consecuencia presunta del funcionamiento de Puertos Canarias, como la entidad pública empresarial de Puertos Canarias a la que se imputa la producción del daño.

6. Se cumple el requisito de no extemporaneidad de la reclamación, ya que la acción se ha ejercitado por la interesada en el plazo de un año legalmente previsto en el art. 67 LPACAP, pues la reclamación se presentó el 13 de septiembre de 2017 respecto de un daño sufrido el 14 de septiembre de 2016.

7. Con todo, concurren los requisitos legalmente establecidos para el ejercicio del derecho indemnizatorio previsto en el art. 106.2 de la Constitución (arts. 32 y ss. LRJSP).

II

1. La reclamante insta la incoación de un procedimiento de responsabilidad patrimonial para el reconocimiento del derecho a una indemnización por los daños y perjuicios causados, con fundamento en los siguientes hechos:

«PRIMERO.- El día 14-09-2016 poco antes de las 19:00 horas me encontraba paseando a mi perro, junto con otras personas más, por el puerto de Garachico. Próxima al final de la barandilla ubicada a lo largo del paseo me detuve a hablar con (...). Al rato se acercaron

(...), acompañado de su esposa (...) también a saludar a (...), momento en el que yo me despedí. Al reanudar la marcha, confiando en la existencia de la barandilla que está instalada a lo largo del paseo, me desestabilicé en el punto en que a está le falta aproximadamente un metro o metro y medio para terminar al final del paseo, cayendo por el hueco hacia una plataforma ubicada dos o tres metros abajo. (...) bajó a auxiliarme, así como una mujer de la que no dispongo de sus datos personales. A la vista del estado en que me encontraba, estos llamaron al servicio de emergencias.

(...)

SEGUNDO.- La señalización en la zona portuaria del puerto de Garachico no prohíbe el acceso a peatones (de hecho está permitido el acceso con animales de compañía siempre que vengan sujetos) se prohíbe bañarse, la pesca, tirar basura y se permite el acceso a vehículos pero con límite de velocidad máxima de 20 km/h (aporto fotografía del cartel en el directorio de señalización como DOCUMENTO 04; así mismo aporto fotografía de otra señal en la que se reitera la prohibición de la práctica de la pesca así como el límite de velocidad para vehículos a 20 km/h) como DOCUMENTO 05; el panel informativo de ubicación de instalaciones como DOCUMENTO 06; y el cartel informativo de la empresa de seguridad y el horario de apertura ubicado en la valla de acceso, como DOCUMENTO 07. (...) ».

Además de la documentación referida, se aporta: informe de asistencia de traslado del SUC, diversa documentación médica e informe médico pericial de valoración de daños emitido por la Dra. (...).

Por otro lado, se solicita práctica de las siguientes pruebas: dar por reproducida la documental aportada, testifical de los testigos señalados en el escrito cuyos datos se facilitan y pericial, para ratificación del aportado.

Asimismo, se designan como representantes para la tramitación del procedimiento a (...) y (...).

Se solicita indemnización que asciende a 37.883,12 euros.

Posteriormente, el 16 de octubre 2017, la interesada presenta prefacturas recibidas por el Servicio Canario de la Salud para la unión al expediente, al tiempo que se insta la incoación del procedimiento al no haberse iniciado aún.

2. En cuanto a la tramitación del procedimiento, si bien no se ha incurrido en irregularidades formales que obsten a un dictamen de fondo, se ha sobrepasado el plazo máximo para resolver, que es de seis meses conforme al art. 91.3 LPACAP. No obstante, aun fuera de plazo, y sin perjuicio de los efectos administrativos y en su

caso económicos que ello pueda comportar, la Administración debe resolver expresamente (arts. 21.1 y 6 LPACAP).

3. Constan en este procedimiento las siguientes actuaciones:

- El 16 de octubre de 2017, mediante la Resolución del Director-Gerente de Puertos Canarios, se resuelve admitir a trámite la solicitud de responsabilidad patrimonial presentada por la interesada, notificada a aquélla el 19 de octubre de 2017.

- El 11 de abril de 2019, se admiten las pruebas propuestas por la interesada y se acuerda la apertura de periodo probatorio para la práctica de las testificales, lo que se notifica a la reclamante el 23 de abril de 2019. Tras citar oportunamente a los testigos, se practica el interrogatorio testifical el 14 de mayo de 2019, con el resultado que obra en el expediente.

- El 1 de diciembre de 2020 se emite informe por el Oficial de Puertos, que señala:

«Al no haber prestación de servicio por parte del personal del Ente Público Empresarial Puertos Canarios (Oficial de Puertos), durante la ocurrencia de los hechos, se da traslado tanto del Informe Diario como del Informe de Incidencias, los cuales fueron redactados en ese día, por parte del Personal de Seguridad de servicio (...).»

El referido informe diario del vigilante de seguridad del día del accidente, 14 de septiembre de 2016, hace constar:

«19:03 Una Sra. cae por negligencia de ella misma al apoyarse fuera de la baranda de seguridad del recinto».

Por su parte, en el informe de incidencias del vigilante de seguridad de la misma fecha consta:

«Asunto: accidentada muelle por descuido de la sra.

Una Sra. de 73 años de edad paseaba por el muelle cuando se fue a apoyar en la baranda calculando mal el final de esta cayendo hacia atrás e impactando con las pasarelas de embarque de la zona N.O. y con herida contundente en la cabeza con cráneo visible se avisa al 112. Se inmoviliza a la Sra. y se retira a los curiosos de la zona para que se pueda atender a dicha accidentada».

Se aportan fotos del lugar.

- El 9 de abril de 2021 se emite preceptivo informe técnico por el Jefe de Explotación de la Provincia de Santa Cruz de Tenerife, que señala:

«El presente informe técnico tiene como objeto informar respecto a la regulación de acceso y circulación en la zona de servicio portuaria, la existencia de señalización en el acceso a la infraestructura portuaria y los elementos de contención instalados.

2.- CONSIDERACIONES TÉCNICAS.

En relación al expediente de referencia cabe informar lo siguiente:

1. Acceso y circulación en la zona de servicio portuaria.

Las condiciones de acceso y circulación en la zona de servicio portuaria para peatones vienen reguladas en el Título IV -acceso y circulación en las zonas de servicio- del Decreto 117/2015, de 22 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de policía y gestión de los puertos de gestión directa de la Comunidad Autónoma de Canarias.

El acceso a los muelles y espacio portuario, edificios y zonas destinadas a una actividad específica donde se desarrollen servicios portuarios será restringido y sólo podrán acceder vehículos y personas directamente relacionados y/o vinculados con los servicios y actividad portuaria, determinando la Administración portuaria canaria esos espacios, autorizaciones, condiciones y horario de acceso y funcionamiento del puerto, y dotar de la pertinente señalización de advertencia. El resto de zonas tendrán carácter de zonas de libre circulación con acceso peatonal permitido dentro del horario de funcionamiento del puerto.

En la fecha del referido incidente, los espacios donde se desarrollan los servicios y actividades portuarias no se encontraban identificados y/o físicamente delimitados.

No obstante, el lugar donde se origina el incidente no es ningún caso un paseo peatonal con todas las medidas de seguridad y accesibilidad que exija el desarrollo de esta actividad dentro de la zona de servicio portuaria. Se trata de un muelle al que se adosa por lado mar un pantalán flotante para el servicio de atraque de las embarcaciones, destinado exclusivamente para operaciones de embarque y desembarque, y por el lado tierra, la franja adyacente al cantil del muelle, aun existiendo protección en el perímetro, se identifica como zona de maniobra, siendo incompatible su uso para otros fines diferentes.

2. Existencia de señalización en el acceso al puerto y elementos de contención.

En lo relativo a la existencia de señalización en la fecha del incidente, en el acceso al puerto existía instalado un panel informativo por el que se regulan básicamente prohibiciones y normas generales de usos y actividades, no contando con indicación específica de la advertencia de riesgos por el uso de las instalaciones portuarias. Además, acompaña al citado panel informativo, uno anterior con los horarios de apertura y cierre del puerto.

No obstante, pese a que en la zona de servicio portuaria pudieran desarrollarse otros usos o actividades sin relación directa con la actividad portuaria, siempre y cuando no sean incompatibles o afecten al normal desarrollo de las actividades portuarias y no supongan

riesgos para los usuarios y terceros, el puerto es una instalación diseñada para un uso específico portuario, donde se llevan a cabo aquellos usos y actividades relacionadas en el artículo 38 de la Ley de Puertos de Canarias y los contemplados en el Reglamento de Policía y Gestión, y no como un espacio público de esparcimiento ciudadano.

El elemento de contención instalado en esta alineación de muelle no sólo evita riesgos de caída a distinto nivel sino que, además, tiene la función de proteger y evitar golpes y atrapamientos en las vigas instaladas en el muelle, que permiten fijar el pantalán flotante al muelle y su movimiento vertical con las mareas a través de rodamientos. Por tanto, su trazado y longitud combina estas dos funciones, a lo que hay que añadir la existencia de un bolardo a unos 90 cm de separación desde el final de la barandilla, en el cambio de alineación en planta de la línea de muelle, que se mantiene en uso para el amarre en el atraque de las embarcaciones a pantalán y al muelle contiguo, y que requiere de un espacio libre suficiente en su perímetro para las maniobras de amarre de las embarcaciones».

Se aportan fotografías donde se observa el amarre de una embarcación al noray adyacente al final de la barandilla.

- El 25 de enero de 2021 se solicita a la aseguradora de la entidad pública informe de valoración de las lesiones, remitiéndose al informe pericial emitido el 27 de enero de 2021.

- Abierto trámite de vista y audiencia, y tras dos intentos infructuosos de notificación postal, se intenta anuncio en el BOE n.º 133, de 4 de junio de 2021, recibiendo finalmente notificación telemática el representante de la interesada el 28 de junio de 2021. Con fecha 9 de julio de 2021, la reclamante presenta alegaciones mediante las que reitera su reclamación con fundamento en las testificales, al constatar que la zona del puerto es de libre acceso a peatones y que la barandilla estaba incompleta, siendo imputable al daño a Puertos Canarios.

- Finalmente ha sido emitida la Propuesta de Resolución de sentido desestimatorio.

III

1. El caso que nos ocupa, encuentra su fundamento en que la reclamante alega que cayó como consecuencia de apoyarse en un espacio carente de barandilla en la creencia de la reclamante de su existencia, por *«la falta de un trozo de barandilla»*, al entender ésta que debió continuar en todo lo largo del pantalán.

2. Pues bien, como señaláramos en nuestro Dictamen 379/2021, en un supuesto similar, ante todo, en contra de lo afirmado por la interesada, ha de indicarse que en el análisis del presente caso se debe tener presente que la reclamante no puede ser

considerada en sentido estricto como una usuaria del servicio portuario, servicio destinado a fines náuticos, que no coinciden con el de pasear por la zona con un perro de forma recreativa.

Ciertamente, aunque señala la reclamante, que no está prohibido el uso en la zona a los paseantes, distinto es que su acceso está permitido a que a ellos esté destinado el uso del recinto, cuya naturaleza es la propia de un recinto portuario cuyo fin y destino es éste. Así, como bien señala el informe del Servicio:

«No obstante, pese a que en la zona de servicio portuaria pudieran desarrollarse otros usos o actividades sin relación directa con la actividad portuaria, siempre y cuando no sean incompatibles o afecten al normal desarrollo de las actividades portuarias y no supongan riesgos para los usuarios y terceros, el puerto es una instalación diseñada para un uso específico portuario, donde se llevan a cabo aquellos usos y actividades relacionadas en el artículo 38 de la Ley de Puertos de Canarias y los contemplados en el Reglamento de Policía y Gestión, y no como un espacio público de esparcimiento ciudadano».

En este sentido, y puesto que la prioridad del uso de la zona portuaria es, precisamente, el servicio portuario, su diseño está orientado a este uso.

En este sentido, debemos indicar, en los mismos términos en los que se señala en la Propuesta de Resolución lo siguiente:

«Para explicar el porqué de tal decisión, partimos de las tesis de la interesada-reclamante, las cuales pivotan en/sobre la base de una presunta deficiente prestación del servicio portuario, la cual concreta, en la ausencia de barandilla en la zona de la caída.

Sin embargo, en el expediente de su razón no encontramos prueba directa alguna que obligue a esta entidad pública empresarial a instalar -en todo el perímetro de un puerto y/o en el lugar en el que la caída se produjo- una barandilla de protección, por lo que hemos de concluir que en modo alguno ha quedado acreditado una deficiente instalación donde se produjeron los hechos, sino más bien todo lo contrario.

Y es que, como decimos, no encontramos en el expediente dictamen pericial o que la reclamante cite normativa que obligue y/o aconseje a la Administración a instalar una barandilla en la zona de la caída. Única y exclusivamente constan las apreciaciones de carácter subjetivo de los testigos propuestos por la parte interesada-reclamante y que nada aclaran al respecto, pues la mismas se encuentran desprovistas del necesario rigor técnico.

En contraposición, es muy importante, en cuanto a las características que debe reunir el diseño de un elemento portuario como el que resulta concernido en el caso objeto de análisis, el carácter técnico pericial que alcanza a tener el informe que emite al efecto el

Jefe de Explotación de la provincia de Santa Cruz de Tenerife, informe éste en el cual realiza las siguientes consideraciones:

“El elemento de contención instalado en esta alineación de muelle no sólo evita riesgos de caída a distinto nivel sino que, además, tiene la función de proteger y evitar golpes y atrapamientos en las vigas instaladas en el muelle, que permiten fijar el pantalán flotante al muelle y su movimiento vertical con las mareas a través de rodamientos. Por tanto, su trazado y longitud combina estas dos funciones, a lo que hay que añadir la existencia de un bolardo a unos 90 cm de separación desde el final de la barandilla, en el cambio de alineación en planta de la línea de muelle, que se mantiene en uso para el amarre en el atraque de las embarcaciones a pantalán y al muelle contiguo, y que requiere de un espacio libre suficiente en su perímetro para las maniobras de amarre de las embarcaciones”.

Así, de sus palabras hemos de concluir que, por necesidades funcionales que resultan prevalentes, en la zona en la que la caída se produce se ubica un bolardo -que se mantiene en uso- cuya función es el amarre en el atraque de las embarcaciones al pantalán y al muelle contiguo, por lo que es del todo necesario contar con un espacio libre suficiente en su perímetro para las maniobras de amarre de las embarcaciones.

Dicho lo cual, parece, en su consecuencia, justificado que el diseño de esta instalación portuaria responda primordialmente a las necesidades funcionales que en el mismo resulten prevalentes (esto es, las portuarias), aun cuando en un lugar como el que concita el presente caso confluyan o puedan concurrir otras actividades de tipo diverso, las cuales se podrán desarrollar siempre y cuando (sic), “ (...) no sean incompatibles o afecten al normal desarrollo de las actividades portuarias y no supongan riesgos para los usuarios y terceros, (...) ” -informe del Jefe de Explotación de la provincia de Santa Cruz de Tenerife.

Por lo tanto, justificada la incompatibilidad de las características que debe reunir un Puerto con las barreras o elementos de protección que es habitual advertir en el diseño de otras zonas destinadas -única y exclusivamente- a actividades urbanas, resulta descartable inferir directamente una causa de imputación de responsabilidad a la Administración portuaria por la configuración dispuesta en dicha infraestructura portuaria».

3. A todo ello ha de añadirse, como también señala la Propuesta de Resolución, que, en todo caso, el daño es completamente imputable a la interesada, pues, como se hace constar en el informe de incidencias de seguridad que obra en el expediente, la caída se produjo por intentar apoyarse la interesada en la barandilla sin haber calculado dónde acababa, lo que, se debe, indudablemente a un descuido, pues el hecho se produjo con luz del día, siendo las 19:00 horas del día 14 de septiembre, no constando, por otra parte, que la interesada tuviera mermadas sus capacidades visuales o cognitivas para apreciar la falta de barandilla en el tramo donde no existía, como no lo había en gran parte del muelle. A ello ha de añadirse que la

interesada, tal y como se detrae de la testifical de (...), solía caminar por la zona, por lo que la falta de barandilla en esa parte de la instalación portuaria le era de sobra conocida y, en su consecuencia, pudo haber sido salvada de haber mediado la necesaria precaución por su parte.

Finalmente, ha de añadirse a todo ello que la zona portuaria es una zona amplia y ancha, por lo que la interesada pudo haber circulado por zona más distante al borde del muelle para evitar caídas, pues, en todo caso, no todo el borde del mismo está vallado, no sólo el pequeño tramo en el que se precipitó ella, como se observa en las fotografías aportadas, lo que es coherente con su naturaleza, como se ha explicado.

Por tanto, la conducta descuidada y poco diligente de la propia afectada, no prestando la atención debida, fue sin duda determinante de los daños sufridos por la lesionada, por lo que su conducta rompe el nexo causal requerido entre las lesiones y secuelas reclamadas y el funcionamiento del servicio público, lo que exonera de cualquier responsabilidad a la referida entidad Puertos Canarios.

4. Llegados a este punto, cabría hacer referencia a la conocida Jurisprudencia del Tribunal Supremo -entre otras, en su Sentencia de 5 de junio de 1998- a tenor de la cual:

«la prestación por la Administración de un determinado servicio público y la titularidad por parte de aquélla de la infraestructura material para su prestación no implica que el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva de las Administraciones Públicas convierta a éstas en aseguradores universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda producirse con independencia del actuar administrativo, porque de lo contrario, como pretende el recurrente, se transformaría aquél en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico».

En su Sentencia de 13 de noviembre de 1997, la Sala Tercera del Tribunal Supremo señala:

«Aun cuando la responsabilidad de la Administración ha sido calificada por la jurisprudencia de esta Sala como un supuesto de responsabilidad objetiva, no lo es menos que ello no convierte a la Administración en un responsable de todos los resultados lesivos que puedan producirse por el simple uso de instalaciones públicas, sino que, como antes señalamos, es necesario que esos daños sean consecuencia directa e inmediata del funcionamiento normal o anormal de aquélla».

Por tanto, a la vista de lo expuesto y de conformidad con dicha jurisprudencia, debe recordarse que la Administración no es ni puede ser aseguradora universal de todos los riesgos causados con ocasión de la prestación de los servicios públicos, tal y como ha expresado además este Consejo Consultivo en numerosas ocasiones, entre otros, en el Dictamen 179/2014, de 14 de mayo.

5. Por todo lo expuesto, procede desestimar la reclamación de la interesada, cuya falta de diligencia es causa exclusiva del daño por el que reclama.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada frente a la entidad Puertos Canarios, se considera conforme a Derecho.