



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 1 2 2 / 2 0 2 2

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 30 de marzo de 2022.

Dictamen solicitado por el 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 (...), en nombre y representación de (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público de Puertos Canarios (EXP. 76/2022 ID)\*.*

## F U N D A M E N T O S

### I

1. Por el Sr. Presidente de Puertos Canarios se solicita, con fecha 18 de febrero de 2022 (registro de entrada de 21 de febrero de 2022), dictamen en relación con la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad extracontractual de dicha entidad, adscrita a la Consejería de Obras Públicas, Transportes y Vivienda del Gobierno de Canarias, iniciado mediante solicitud de (...), en nombre y representación de (...) por los daños sufridos en la embarcación de su titularidad, (...), que se consideran ocasionados por el mal funcionamiento del servicio público Puertos Canarios.

2. El interesado solicita una indemnización de 9.951,24 euros. Esta cuantía determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo, y la legitimación del Sr. Presidente de Puertos Canarios para solicitarlo, según los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (en adelante, LCCC), en relación con el art. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP) y con el art. 26.a) de la Ley 14/2003, de 8 de abril, de Puertos de Canarias (LPC).

---

\* Ponente: Sr. Suay Rincón.

El art. 12.3 LCCC ha de interpretarse en el sentido de 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 Canarios para solicitar el Dictamen de este Consejo.

3. En el análisis a efectuar resultan de aplicación, junto a las ya citadas LPACAP y LPC, el Reglamento de desarrollo y ejecución de la Ley de Puertos de Canarias, aprobado mediante Decreto 52/2005, de 12 de abril, y la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), entre otras normas.

4. Concurren los respectivos requisitos de legitimación activa y pasiva, tanto por parte del interesado para reclamar, en el primer caso, al haber sufrido un perjuicio económico como consecuencia, presuntamente, del funcionamiento de Puertos Canarios [art. 4.1.a) LPACAP], como por parte de la entidad a la que se le dirige la reclamación, en el segundo, a la que se imputa la producción del daño por el que se reclama.

5. En cuanto a la competencia para tramitar y resolver el procedimiento, corresponde a la Administración autonómica, actuando mediante la entidad Puertos Canarios, titular de las instalaciones en la que se produjo el daño reclamado.

6. Asimismo, se cumple el requisito de no extemporaneidad de la reclamación (art. 67 LPACAP) toda vez que la reclamación se presenta el 22 de junio de 2021 respecto de un daño acaecido el 9 de marzo de 2021.

## II

En cuanto a los antecedentes de hecho, en el escrito de reclamación presentado por la representante del interesado se expone:

*«PRIMERO.- Que (...) resulta ser el armador de la embarcación (...), que tiene su atraque en el Puerto Deportivo de Garachico.*

*En fecha 9 de marzo de 2021, alrededor de las 06:30 horas, el Sr. (...) fue avisado telefónicamente por miembros de seguridad del Puerto de que su embarcación se encontraba totalmente sumergida, motivo por el cual se desplazó hasta allí para comprobar que lo anterior era cierto y, además, se hallaba aún amarrada al pantalán por proa y al finger por su costado de estribor.*

*Dada la gravedad de los hechos (...) contactó con un camión grúa para rescatar la embarcación antes de que cediera el pantalán y/o el finger y se ocasionaran aún más daños; llevándose a continuación a dique seco donde fue varada.*

*Tras ello el Sr. (...) encomendó la elaboración de un informe técnico a fin de averiguar los motivos del hundimiento de la embarcación, detectándose la rotura de la manguera de descarga del WC que provocó una vía de agua dentro de la misma. Tras conocer las causas que originaron el siniestro, se procedió al cálculo del tiempo que pudo tardar la embarcación en hundirse, llegando el perito a la siguiente conclusión:*

*“Según mis cálculos, puedo asegurar sin lugar a dudas, que la embarcación estuvo a flote como mínimo 48 horas. La dificultad de este cálculo reside en que la embarcación tenía bomba de achique y es imposible calcular cuánto tiempo estuvo operativa antes de que se agotara la batería y la bomba dejara de funcionar. Lo que SI doy por conclusión es que se trató de un hundimiento LENTO, fácil de haberse evitado, si se hubiera detectado a tiempo. La escora de la embarcación tuvo que ser evidente y gradual durante al menos 18/24 horas”.*

*En consecuencia, el hundimiento de la embarcación era fácilmente evitable si el servicio de seguridad del Puerto hubiera funcionado correctamente, llevando a cabo una mínima labor de vigilancia; por tal actuación negligente tiene derecho (...) a ser indemnizado por los gastos de rescate satisfechos y por el importe al que se prevé ascenderá la reparación de la embarcación, ascendiendo los primeros a la cantidad de quinientos euros (500 €) y los segundos a nueve mil cuatrocientos cincuenta y un euros con veinticuatro céntimos (9.451,24 €)».*

### III

1. El procedimiento se inició a través de la presentación de la reclamación efectuada por la representante del interesado el día 22 de junio de 2021. El día 19 de julio de 2021 se admitió a trámite la reclamación a través de la Resolución del Director Gerente de la entidad Puertos Canarios, n.º 2021/0463.

2. El procedimiento cuenta con el informe preceptivo del servicio y el informe pericial de la compañía aseguradora de la referida entidad, además del presentado por el interesado y al que éste hace referencia en su reclamación. Además, consta que el interesado propuso la declaración de un testigo, pero no se practicó el trámite por considerar la Administración ciertos los hechos alegados por el interesado (art. 77.2 LPACAP). Asimismo, se le otorgó a éste el trámite de vista y audiencia, presentando escrito de alegaciones.

3. Por último, se emitió Propuesta de Resolución por el Director Administrativo de Puertos Canarios, documento denominado como «*informe*», aunque a la postre

constituye la propuesta de resolución, no solo porque concluye con la desestimación de la reclamación formulada, sino que es de idéntico contenido a la que, acto seguido, emite el Director Gerente de la entidad.

4. Se ha sobrepasado el plazo máximo para resolver, que es de seis meses conforme a los arts. 21.2 y 91.3 LPACAP. No obstante, aún fuera de plazo, y sin perjuicio de los efectos administrativos, y en su caso, económicos que ello pueda comportar, la Administración debe resolver expresamente (art. 21.1 y 6 LPACAP).

## IV

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación, puesto que el órgano instructor considera que no concurre relación de causalidad entre el actuar administrativo y los daños reclamados, dado que a su juicio el accidente se debió, únicamente, a la actuación inadecuada del interesado, quien no mantuvo la embarcación de su titularidad en las debidas condiciones para garantizar la conservación, presentación, flotabilidad y seguridad de la misma, lo que solo a él le corresponde de acuerdo con la normativa reguladora de la materia.

2. En el presente caso, ha quedado debidamente acreditado que el hundimiento de la embarcación del interesado fue ocasionado por la rotura de la manguera de descarga del WC, la cual, a su vez, estuvo causada por el rozamiento constante de la manguera con los bordes del agujero de paso en el mamparo.

Sin embargo, dicho hundimiento no se produjo de forma súbita sino lentamente, durante un periodo de tiempo de 48 horas, siendo evidente, según asegura el informe pericial que acompaña a la reclamación, el escoramiento de la embarcación entre 18 y 24 horas antes del hundimiento:

*«Una vez notificadas las causas del hundimiento el armador me solicita la posibilidad de calcular el tiempo que pudo tardar la embarcación en hundirse, y además, una valoración de costes para su reparación.»*

*Para este cálculo primero es volver a la embarcación y calcular la entrada de agua con el mismo método de inundación inversa, con la diferencia de que en esta ocasión calculo los litros por minuto (L/min). Se mide la cantidad de agua (...) y da como resultado 0.7 L/min.*

*Se calcula la volumetría interna de la embarcación, es este caso se trata de una FEICO, MODELO DELFYN 594. Con estos datos y mis mediciones realizadas in situ. Según mis cálculos, puedo asegurar sin lugar a dudas, que la embarcación estuvo a flote como mínimo 48 horas. la dificultad de este cálculo reside en que la embarcación tenía bomba de achique y es imposible calcular cuánto tiempo estuvo operativa antes de que se agotara la batería y la*

*bomba dejara de funcionar. lo que si doy por conclusión es que se trató de un hundimiento LENTO, fácil de haberse evitado, si se hubiera detectado a tiempo. La escora de la embarcación tuvo que ver sido evidente y gradual durante al menos 18/24 horas».*

En el informe pericial de la compañía aseguradora de la Administración también se afirma al respecto, en el mismo sentido, que *«A partir del momento de parada de la bomba de achique, incluso si inicialmente no llegó a arrancar, la entrada de agua se va acumulando y conforme el nivel aumenta la embarcación se va hundiendo lo que deriva en una mayor entrada de agua al ser mayor la profundidad del punto de entrada y, por tanto, de la columna de agua en ese punto. Este proceso es, por consiguiente, progresivo y no lineal.*

*Una aproximación al volumen de agua que ocuparía la zona interior correspondiente a la obra viva tomando como referencia la eslora, manga, puntal y coeficiente útil de ocupación ofrece datos que indican que efectivamente es un proceso inicialmente no rápido pero que se va acelerando, acortando en el tiempo y agravando en progresión conforme va perdiendo flotabilidad».*

3. La Administración alega que, en virtud del art. 44, apartados 1.º y 5.º del Reglamento de policía y gestión de los puertos de gestión directa de la Comunidad Autónoma de Canarias, aprobado mediante Decreto 117/2015, de 22 de mayo, le correspondía al interesado velar por el mantenimiento de su embarcación en las debidas condiciones de conservación, presentación, flotabilidad y seguridad, obligación que incumplió, siendo dicha omisión la única causa de hecho lesivo.

Sin embargo, olvida que, a través de su personal, oficiales del puerto y de los vigilantes de seguridad contratados por ella, tiene también la Administración la obligación de controlar y vigilar la embarcaciones amarradas en los puertos de su titularidad, pues en el mencionado Reglamento se establece en su art. 5.2.a) que *«Los Oficiales de Puertos, atendiendo a las competencias y servicios encomendados a la Administración portuaria canaria desempeñarán, con carácter general, las siguientes funciones:*

*a) Vigilancia y control, dentro de la totalidad del dominio público portuario de:*

*- Las infraestructuras, obras y edificaciones*

*- Las embarcaciones, vehículos, maquinaria y mercancía.*

*- Los usuarios y transeúntes.*

*- Los usos, actividades y servicios, asegurando que se realizan bajo la correspondiente cobertura administrativa, propiciando igualmente su coordinación»*

Además, se especifica en el punto 3 de dicho precepto, acerca de las funciones de los oficiales del puerto, que, entre otras, les corresponde la de: *«d) Control y vigilancia de embarcaciones, sus atraques o amarres y demás servicios, pudiendo transitar por las cubiertas de las embarcaciones cuando las mismas estén abarloadas y fuera necesario para su control y vigilancia, así como cuando fuera necesario acceder a su amarre».*

Y en lo que se refiere a los vigilantes de seguridad privada del puerto, en el art. 6.2 del Reglamento se dispone que *«Los vigilantes de seguridad privada realizan las siguientes funciones, de acuerdo con lo previsto en el artículo 32 de la Ley de Seguridad Privada o normativa que lo sustituya, y en concreto:*

*a) La vigilancia y protección de los bienes muebles e inmuebles, públicos o privados, y de las personas, que se encuentran dentro de la zona de servicio de los puertos de referencia, en coordinación con la Capitanía Marítima en lo que a esta le compete.*

*(...)*

*c) Control de entrada de embarcaciones autorizadas y en general mantenimiento del buen orden y correcto funcionamiento de las actividades, extendiendo parte de incidencias en caso de producirse cualquier hecho que por sí o por sus efectos merezca constancia, incluso tratándose de caso fortuito o de fuerza mayor.*

*d) Reaccionar ante situaciones de emergencia en el puerto conforme a los planes e instrucciones recibidas».*

4. La Administración se sirve de un segundo argumento para desestimar la reclamación formulada, y es que por el impago de la tasa correspondiente no estaba autorizado el amarre de la embarcación en el puerto.

Sin embargo, si bien no hay razones para dudar acerca de dicho impago ni de que incluso estuviera la embarcación amarrada sin autorización, lo que tampoco deja de ser cierto es que la Administración conocía tal circunstancia o, al menos debía conocerla, y pese a ello permitió que continuara la embarcación del interesado amarrada en el puerto de su titularidad, con lo que toleró *«de facto»* y consintió dicho amarre, sin que siquiera conminara al interesado a retirar del puerto su embarcación, pues como reconoce la Administración en su propia propuesta de resolución no llevó a cabo ningún requerimiento o apercibimiento al indicado efecto.

5. Las consideraciones precedentes llevan a concluir que el resultado dañoso se produjo en virtud de la concurrencia de sendas causas, por un lado, la omisión por parte del interesado de su obligación de mantener su embarcación en las debidas condiciones; y, por el otro, el incumplimiento de la Administración de su obligación *in vigilando*, establecida en la normativa expuesta anteriormente, de las embarcaciones

amarradas en los puertos de su titularidad, pues resulta manifiesta su inacción ante un hundimiento que se produjo durante varias horas, de forma progresiva y evidente para cualquiera, sin olvidar que la Administración tolerara «*de facto*» y consintiera el mantenimiento del amarre pese al incumplimiento por el interesado de su obligación de pago, lo que también supone un incumplimiento por parte de la Administración de su obligación de controlar y vigilar los amarres en el Puerto de su titularidad.

6. En cuanto a la valoración de los daños, los dos informes periciales incorporados al expediente, el del interesado y el de la compañía aseguradora de la Administración, son similares y se valoran los daños en cuantía semejante (el interesado reclama 9.951,24 euros; y la compañía aseguradora valora los gastos generados como consecuencia del hecho lesivo en 9.473,52 euros).

La confluencia de las causas antes señaladas en el resultado dañoso debe dar lugar a la moderación del «*quantum*» indemnizatorio que le es exigible a la Administración, correspondiendo el 50% del mismo a falta de la determinación precisa de cualquier criterio para determinar el reparto, incluyendo los gastos de salvamento, pues resultó necesario sufragar tales gastos a causa de las respectivas actuaciones inadecuadas por parte del interesado y de la Administración en este caso.

En nuestro reciente Dictamen 66/2022, de 21 de febrero, hemos manifestado a este respecto, siguiendo por lo demás la reiterada y constatare doctrina de este Consejo Consultivo, que:

*«Respecto a la moderación del cuántum indemnizatorio, el Tribunal Supremo ha señalado lo siguiente (sentencia de esta Sala 3.ª, sección 6.ª, del Tribunal Supremo, de 12 de mayo de 1998):*

*“Aun cuando la jurisprudencia ha venido refiriéndose a un carácter directo, inmediato y exclusivo para caracterizar el nexo causal entre la actividad administrativa y el daño o lesión que debe concurrir para que pueda apreciarse responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas, la aplicación de esta doctrina no puede ser realizada sin importantes matizaciones que ha llevado a cabo la jurisprudencia más reciente. Así, la sentencia de 25 de enero de 1997 afirma que la imprescindible relación de causalidad entre la actuación de la Administración y el resultado dañoso producido puede aparecer bajo formas mediatas, indirectas y concurrentes (aunque admitiendo la posibilidad de una moderación de la responsabilidad en el caso de que intervengan otras causas, la cual debe tenerse en cuenta en el momento de fijarse la indemnización) y esta misma doctrina es reiterada por la de 26 de abril de 1997. Por su parte, la sentencia de 22 de julio de 1988 ya*

*declaró que la nota de `exclusividad` debe ser entendida en sentido relativo y no absoluto como se pretende, pues si esta nota puede exigirse con rigor en supuestos dañosos acaecidos por funcionamiento normal, en los de funcionamiento anormal el hecho de la intervención de un tercero o una concurrencia de concausas imputables unas a la Administración y otras a personas ajenas e incluso al propio perjudicado, imponen criterios de compensación (asumiendo cada una la parte que le corresponde) o de atemperar la indemnización a las características o circunstancias concretas del caso examinado”.*

*Por su parte, la sentencia de 8 de octubre de 2013, de la Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 4.ª, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Rec.274/2012), se pronuncia en los siguientes términos:*

*“En los pleitos relativos a responsabilidad patrimonial de la Administración pública no es infrecuente que se produzcan interferencias entre los títulos de imputación de responsabilidad afectantes a la Administración.*

*En nuestro ordenamiento jurídico se admite la posibilidad de que, pese a que exista culpa por parte de quien sufrió la lesión y siempre que ésta no sea excluyente de la responsabilidad patrimonial de la Administración, subsista la relación de causalidad a que se refiere el artículo 139 de la Ley 30/1992. En estos casos si concurren además el resto de los requisitos exigidos legalmente, puede declararse la responsabilidad de la Administración.*

*El reparto de la carga indemnizatoria presupone que el daño es jurídicamente imputable a ambos sujetos de la relación, por haberse acreditado que la conducta de la víctima también ha tenido poder suficiente para causarlo. En estos casos en que el efecto lesivo es jurídicamente imputable en parte al perjudicado y en parte a la Administración, la responsabilidad de ésta última únicamente habrá de cubrir una parte del daño, debiendo el perjudicado cargar con la otra parte. Y precisamente es esta concurrencia de culpas la que impone una moderación de la cifra indemnizatoria. Para concretar y asignar las cuotas lesivas cuando no sea posible averiguar la cuota ideal con la que la víctima ha contribuido la producción del daño es procedente imputar el efecto lesivo a las dos partes por mitad”,* doctrina aplicable al presente asunto por las razones expuestas.

En todo caso, la cuantía final de esta indemnización deberá actualizarse a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad con arreglo al Índice de Garantía de la Competitividad, fijado por el Instituto Nacional de Estadística, y de los intereses que procedan por demora en el pago de la indemnización fijada, los cuales se exigirán con arreglo a lo establecido en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, todo ello de conformidad con lo establecido en el art. 34.3 LRJSP.



## **C O N C L U S I Ó N**

La Propuesta de Resolución por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por el interesado, no es conforme a Derecho, ya que por las razones expuestas en el Fundamento IV del presente Dictamen procede la estimación parcial de la reclamación presentada.