



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 383/2022

(Sección 2.^a)

San Cristóbal de La Laguna, a 13 de octubre de 2022.

Dictamen solicitado por el Ilmo. 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. 348/2022 ID)**.

FUNDAMENTOS

I

1. La solicitud del presente Dictamen, realizada por el Presidente de Puertos Canarios el 25 de julio de 2022, con registro de entrada en este Órgano Consultivo el día 5 de septiembre de 2022, 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 del interesado, solicitando la indemnización de los daños y perjuicios soportados como consecuencia, alega, del deficiente funcionamiento de Puertos Canarios.

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), por lo que la solicitud de dictamen es preceptiva habida cuenta de que la cantidad reclamada por el interesado asciende a 163.567,61 euros, superando 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, en relación con el art. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP) y el art. 12.3 LCCC. Como hemos indicado en otras ocasiones (Dictamen 179/2022, de 5 de mayo, entre otros) 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).

4. En el análisis a efectuar resultan de aplicación además de la citada 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; y el 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 (RPG, en adelante).

5. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva, tanto por parte del interesado para reclamar, por haber sufrido un daño personal como consecuencia, presuntamente, del funcionamiento de Puertos Canarios [art. 4.1.a) LPACAP]; como por parte de la entidad a la que se dirige la reclamación, toda vez que se le imputa la producción del daño por el que se reclama.

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 las que se produjo el daño reclamado.

6. Sobre el cumplimiento del requisito de no extemporaneidad de la reclamación (art. 67 LPACAP) nos pronunciaremos más adelante.

II

1. Con fecha de Registro de Entrada en la entidad de Puertos Canarios el 31 de enero de 2020, el interesado presenta reclamación de responsabilidad patrimonial, en la cual solicita de Puertos Canarios una indemnización como consecuencia de las presuntas lesiones y secuelas causadas como consecuencia de la caída sufrida el día 18 de junio de 2017. Concretamente expone en el escrito de reclamación que:

«PRIMERO.- El día 18 de junio de 2017, siendo las 08:30 horas de la mañana, cuando se disponía a salir a faenar en el barco (...), donde realizaba su prestación laboral, al pasar por la rampa de entrada al pantalán del Puerto de La Restinga, en el término municipal de El

Pinar de El Hierro, que gestiona la entidad pública Puertos Canarios, dependiente de esa Consejería del Gobierno de Canarias; con carretilla y enseres de pesca, sufrió una caída al existir un hueco en dicha infraestructura portuaria, produciendo el atrapamiento del Miembro Inferior Derecho en dicho orificio, sin que pudiera hacer nada para evitarlo. Instalación portuaria correspondiente al Grupo I - Puertos de interés general de la Comunidad Autónoma de Canarias, Anexo de la Ley 14/2013, de 8 de abril, de Puertos de Canarias.

SEGUNDO.- Ayudado por el oficial del puerto logró incorporarse, pero pasados unos días a la vista que el dolor seguía en aumento, decidió acudir a su médico de cabecera en el Centro de Salud del Servicio Canario de Salud, quien lo derivó para su valoración al servicio de Traumatología del Hospital Nuestra Señora de Los Reyes, en Valverde, produciéndose el diagnóstico inicial de lesión en menisco interno rodilla derecha, y causando baja laboral desde el 29/08/2017. Se adjuntan: - Informe del oficial de puertos (...) del 30 de agosto de 2017, marcado como documento nº 1; - Informes médicos del Servicio de Traumatología del 29/08/2017 y, 30/08/2017 marcados como documento nº 2 y nº 3, respectivamente y; - Partes de baja del Servicio Público de Salud, como documento nº 4.

TERCERO.- La realización de una resonancia magnética nuclear (RMN), reveló que existía rotura de cuerno posterior de menisco rodilla derecha, recomendándose procedimiento quirúrgico consistente en meniscectomía parcial por vía artroscópica de rodilla derecha. Se adjunta informe médico del 30/10/2017, marcado como documento nº 5.

CUARTO.- Realizada la intervención quirúrgica pautada el 16 de noviembre de 2017, persistiendo las molestias, se recomienda nueva RMN en abril de 2018, que reporta cambios postquirúrgicos de meniscectomía previa y persistencia de línea de rotura en cuerno posterior de menisco interno, por lo que se programa reintervención el 24 de mayo de 2018, que confirman resultado de prueba diagnóstica con el hallazgo de cambios de meniscectomía parcial previa a nivel de unión cuerno posterior con cuerpo de menisco interno, que se amplía hasta cuerno posterior en su totalidad, se evidencia lesión condral Grado IV a nivel rotuliano y Grado II en condilo femoral interno. Se incorpora informe médico del 24/05/2018, marcado como documento nº 6.

QUINTO.- A la vista de que no se observa mejoría, en nueva valoración del Servicio de Traumatología del Hospital Nuestra Señora de Los Reyes de fecha 27/06/2018, se solicita valoración para realización de artroplastia. Se incorpora a la reclamación informe médico como documento nº 7.

SEXTO.- Persistiendo la nula mejoría, se mantiene la pauta quirúrgica de artroplastia total de rodilla, según consta en último informe médico del 18/02/2019, que se agrega a la presente como documento nº 8.

SÉPTIMO.- Como consecuencia del accidente de trabajo laboral se dictamina por la Dirección Provincial del Instituto Provincial de la Seguridad Social en Santa Cruz de Tenerife, en fecha 11 de diciembre de 2018, la existencia de un cuadro clínico residual y las limitaciones orgánicas y funcionales siguientes: "Menisacopatía y Gonartrosis derecha descompensada que precisó 2 cirugías con repercusión funcional moderada. Limitación para actividades de sobrecarga mantenida de miembros inferiores, bipedestación y deambulación prolongada". Siendo la calificación final del Equipo de Valoración de Incapacidades (EVI), como inválido permanente en el grado de incapacidad permanente total para su profesión habitual, que podrá ser revisada por agravamiento o mejoría a partir del 16/10/2020. Se Adjunta Dictamen del EVI como documento nº 9.

OCTAVO.- Como consecuencia de las lesiones sufridas, valorando las indemnizaciones correspondientes a los días de incapacidad temporal y secuelas aplicando analógicamente el sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas por accidentes de circulación a que se refiere el Anexo de la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación. En total se estiman los daños en la cantidad de 163.567,61.-EUR, cuyo detalle y cuantificación se anexa a como documento nº 10.

NOVENO.- Un daño que es imputable al anormal funcionamiento de esa administración, pues la existencia en el pantalán de cualquier obstáculo, desperfecto o elemento sin ninguna señal de peligro u otro tipo de señalización, suponen un riesgo evidente para los usuarios del puerto, y es un incumplimiento por parte de la administración demandada de la obligación de vigilar y mantener en estado adecuado sus instalaciones, por ser la vía de su competencia, debiendo adoptar todas las medidas que sean necesarias para eliminar los riesgos (...) ».

A dicho escrito adjunta documentación médica diversa e informe del Oficial de Puertos.

2. En fecha 30 de agosto de 2017, el Oficial de Puertos emite un escrito en el que manifiesta:

«El día 18 de junio de 2017 encontrándome yo en los pantalanes en la zona y en el puesto P3-01, desamarrando el yate "ASSEGUAY", que partía del puerto hacia Tenerife. En ese momento cuando un pescador que salía a faenar, y debido a que llevaba una carretilla con sus enseres no vio un hueco que había en la zona donde el pasaba en ese momento y por accidente metió el pie en el, teniendo yo que ayudarle a sacar el pie del hueco y estando un buen rato para recuperarse del dolor saliendo luego a faenar (...) ».

3. En el mismo sentido vuelve a informar el mismo Oficial de Puertos en fecha 27 de octubre de 2020. Así, nos confirma:

«1- El día de la incidencia fue el 18 de junio del 2017, domingo. Me encontraba yo en el puerto y en los pantalanes no trabajando por haber quedado con el dueño del barco

"ASSEGAY " para ayudarle a soltar los cabos y recoger la llave de la puerta de entrada al pantalán.

2-Haciendo la maniobra de soltar amarras y de espaldas en el momento de ocurrir la incidencia de la caída oigo el ruido y veo al pescador con el pie dentro del hueco, y lo ayudo a sacar el pie de él, una vez recuperado salió a continuación a faenar, también haciéndolo en los días sucesivos.

3-El hueco existía con anterioridad al incidente, era pequeño y a un lado del pantalán. (...) ».

4. Con fecha 9 de noviembre de 2020, mediante la Resolución del Director-Gerente de la citada entidad, se resuelve admitir a trámite la solicitud de responsabilidad patrimonial presentada por el interesado.

Seguidamente, se requiere al interesado para la subsanación y mejora de la reclamación presentada ante Puertos Canarios, particularmente sobre la valoración de los daños, por lo que, notificado oportunamente, el interesado presenta escrito aclaratorio sobre la cantidad reclamada y escrito sobre la firma requerida debidamente incorporada al documento.

5. Con fecha 11 de marzo de 2021 se solicita informe a la aseguradora de Puertos Canarios sobre la valoración de los daños reclamados por el interesado, la cual los valora en 30.088 euros, acompañando informe médico de valoración.

6. Con fecha 30 de marzo de 2022, se emite el informe técnico preceptivo del Jefe de Explotación de Puertos Canarios, indicando al respecto:

« (...) 1. Uso de escaleras, pasarelas y pantalanes.

Las condiciones de uso de escaleras, pasarelas y pantalanes 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 (en adelante RPG).

El uso de escaleras y pasarelas de acceso a muelles y pantalanes será exclusivamente para operaciones de embarque y desembarque, quedando prohibidos la interrupción del libre paso y la ocupación o uso de las mismas para fines diferentes (Art. 14.1 del RPG).

2. Gestión de amarres.

El artículo 44 del RPG describe las condiciones de gestión en los amarres para el atraque de embarcaciones deportivas, extendiéndose las condiciones de aplicación a cualquier tipo de embarcación que haga uso del atraque en pantalanes, disponiendo en el apartado 5 del artículo las normas de uso de los pantalanes. En particular se disponen las siguientes normas:

•5.4. Solo se podrá ocupar el pantalán, con enseres, el tiempo necesario para realizar las operaciones de embarque y desembarque y el normal avituallamiento de la embarcación.

•5.6. Solo se podrá realizar en el atraque las reparaciones a flote, el aprovisionamiento y demás operaciones que sean las normales de preparación para la navegación.

•5.10. No se podrá circular por el pantalán con carretillas y otros elementos que puedan provocar daños en el pavimento.

Tal y como se describen los hechos, se accedió al pantalán con carretilla y enseres de pesca, cuando se dispone en las alineaciones de muelle de ribera y muelle adosado al dique de protección de muelles no definidos como de atraque de base, donde embarcaciones comerciales y pesqueras pueden realizar operaciones de carga y descarga, movimiento de pasajeros, avituallamiento, prestación de servicios, aprovisionamiento, etc.

No obstante, tal como informa el Oficial de Puertos en su informe de fecha 20 de octubre de 2020, en el lugar y fecha del referido incidente existía un pequeño hueco en el pavimento a un lado del pantalán, sin balizamiento y/o señalización que advirtiera del riesgo existente en el pavimento. (...) ».

7. Con fecha 19 de abril de 2022, se acuerda conceder el trámite de audiencia del expediente al interesado, advirtiéndole que podrá formular alegaciones, así como presentar cuantos documentos y/o justificantes tuviere por convenientes para la defensa de su legítimo derecho en un plazo de 10 días desde la notificación del citado trámite. El interesado presenta escrito de alegaciones reiterando sus pretensiones iniciales y planteando diversas cuestiones sobre el contenido de los informes del expediente.

8. Con fecha 20 de julio de 2022, se emite la Propuesta de Resolución, de sentido desestimatorio, al considerar que la relación de causalidad exigida entre el accidente alegado y el funcionamiento del servicio público de Puertos Canarios no ha sido acreditada por el afectado.

9. Se ha incumplido el plazo de seis meses que para su resolución establece el art. 91.3 LPACAP. No obstante, la demora producida no impide que se dicte resolución, pesando sobre la Administración la obligación de resolver expresamente, a tenor de lo establecido en los arts. 21.1 y 24.3.b) LPACAP.

III

1. La Propuesta de Resolución es de sentido desestimatorio al considerar que con la caída alegada no se acredita el nexo causal requerido entre el funcionamiento del servicio de Puertos Canarios y la lesión manifestada por el interesado.

2. Antes de entrar en el fondo del asunto planteado, debemos analizar si la reclamación se ha presentado por el interesado dentro del plazo legalmente establecido para ello, o por el contrario ésta podría incurrir en extemporaneidad en el caso de haberse presentado transcurrido el cómputo del año que señala el art. 67 LPACAP.

El precitado artículo determina que el interesado solo podrá iniciar un procedimiento de responsabilidad patrimonial cuando no haya prescrito su derecho a reclamar, que el mismo prescribirá al año, y que, en caso de daños de carácter físico, comenzará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas.

Sobre esta cuestión, la Propuesta de Resolución indica en su Fundamento de Derecho Duodécimo, lo siguiente:

«Duodécimo.- Que, el presente supuesto versa sobre una reclamación de responsabilidad patrimonial de/por parte de un tercero usuario de un servicio portuario (...), a/como consecuencia de una presunta caída, en la mañana del día 18 de junio de 2017, cuando éste accedía con una carretilla a uno de los pantalanés ubicados en el Puerto de La Restinga, sito en el t.m. de El Pinar, en la isla de El Hierro; incidente éste que, por otra parte, y según el criterio/versión del reclamante se produjo única y exclusivamente por la existencia de un hueco en el pantalán por el que circulan personas, por tanto, y SEUO totalmente involuntarios, el interesado atribuye el accidente a la falta de conservación y/o mantenimiento de la referida infraestructura portuaria.

Dicho lo anterior hemos de comenzar nuestro análisis mediante el estudio de si en la presente reclamación concurre la prescripción de la acción ejercitada al haber transcurrido con exceso el plazo de un año.

En este sentido, y según lo contemplado en el apartado 1º del art. 67 -"Solicitudes de iniciación en los procedimientos de responsabilidad patrimonial"- de la LPACAP, el derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas.

Por otra parte, y en virtud de lo recogido en el Fundamento de Derecho TERCERO y en el apartado primero de la parte dispositiva o fallo de la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 4 de abril de 2019 {Nº de Resolución: 463/2019 - ECLI:ES:TS:2019:1137}:

"TERCERO.- Resolución de las cuestiones que el recurso de casación suscita y pronunciamiento sobre costas:

1.- Con base en cuanto ha quedado expuesto, la respuesta a la cuestión planteada no puede ser otra, en aplicación del art. 142.5 Ley 30/92 y ratificando nuestra jurisprudencia, que declarar que el "dies a quo" del cómputo del plazo de prescripción para el ejercicio de una acción de responsabilidad patrimonial por los perjuicios causados por una prestación médica de los servicios públicos (o, como en este caso, de una Mutua laboral) es el de la fecha de curación, o como aquí acontece, desde la fecha en la que, con conocimiento del afectado, quedaron definitivamente estabilizadas las secuelas, con independencia y al margen de que, con base en esas mismas secuelas, se siga expediente para la declaración de incapacidad y cualquiera que sea su resultado.

Consiguientemente, desde el momento que la sentencia recurrida desestimó el recurso por prescripción del derecho con base en dicha jurisprudencia, que no es sino el resultado de aplicar la previsión de un precepto legal (art. 142.5 Ley 30/92), es conforme a Derecho y, por tanto, procede desestimar el recurso de casación.

2.- Conforme a lo dispuesto en el art. 93.4 en relación con el art. 139.3 LJCA, no se efectúa pronunciamiento en materia de costas al no apreciarse temeridad o mala fe en las partes, debiendo abonar cada una de ellas las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

F A L L O

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

PRIMERO.- Fijar como criterio interpretativo del art. 142.5 de la Ley 30/92 (67.1 de la Ley 39/15) que el "dies a quo" para el cómputo del plazo de un año para el ejercicio de una acción de responsabilidad patrimonial por daños físicos o psíquicos se iniciará en la fecha de la curación o de la estabilización, con conocimiento del afectado, de las secuelas, con independencia y al margen de que, con base en esas mismas secuelas, se siga expediente de incapacidad laboral, cualquiera que sea su resultado administrativo o judicial".

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, hemos de decir que el interesado-reclamante tuvo el accidente el 18 de junio de 2017, así como que, por una parte, se le otorga/concede desde el Instituto Nacional de la Seguridad Social la incapacidad permanente total para su profesión habitual en/con fecha 16 de octubre de 2018 (documento nº 09 adjunto al escrito-reclamación de fecha 31 de enero del 2020) y, por otra, y según sale del informe del Servicio/Unidad de traumatología del Hospital Nuestra Señora de Los R. de Valverde - El Hierro (documento nº 08 adjunto al escrito-reclamación de fecha 31 de enero del 2020), informe éste el cual data la parte reclamante en fecha 18 de febrero de 2019, si bien -según sale del mismo- su emisión se basa en la consulta realizada por el interesado en/con fecha 27 de junio de 2018 y mediante el cual -parece que- se determinan el alcance de las secuelas; siendo la fecha de presentación del escrito-reclamación de responsabilidad patrimonial el 31 de enero del 2020 debemos concluir que cuando (...) interpuso la acción en

reclamación de responsabilidad había transcurrido -en exceso- el plazo para el ejercicio de la misma pues -SEUO totalmente involuntarios- debemos situar el "dies a quo" en el momento en que se determinó el alcance de las secuelas, a saber, el 27 de junio de 2018 o, a lo sumo, en fecha 16 de octubre de 2018».

3. Del examen del expediente, se desprende lo siguiente:

El hecho lesivo se produjo el 18 de junio de 2017, y la reclamación se presentó el 31 de enero de 2020, esto es, dos años y medio después de la caída soportada por el afectado en el pantalán.

Todo ello considerando que el afectado tuvo que ser intervenido en diversas ocasiones, pues como señala el informe médico de 18 de febrero de 2019, sobre el diagnóstico de rotura de cuerno posterior de menisco interno, condropatía rotuliana y osteocondritis de rotula y distensión de ligamento medial, fue intervenido de *«meniscectomía parcial artroscópica el 16/11/2017, evidenciando en acto operatorio lesión condral rotuliana grado IV y en condilo femoral medial grado II-III (condropatía rotuliana severa y gonartrosis moderada), en controles posteriores paciente se recupera correctamente de intervención pero refiere que persiste con sintomatología previa, por lo que se solicita nueva RMN en febrero 2018, que informa condropatía rotuliana grado III-IV con osteocondritis, menisco interno con ausencia del mismo (debido a meniscectomía realizada) y persistencia de imagen de desgarro en zona de cuerno posterior; por lo que se sospecha meniscectomía parcial insuficiente y se programa para ampliación de la misma, que se realiza el 24/05/2018, asegurándose de extraer el menisco externo casi en su totalidad; paciente con recuperación de segunda artroscopia de forma habitual pero refiere persistencia de molestias a predominio rotuliano con la flexión a más de 90°, en vista de no mejoría tras ambas artroscopias y de lesiones condrales rotulianas grado IV y también de lesiones femorotibiales mediales Grado 11-111 se deriva a hospital de referencia para valorar artroplastía total de rodilla».*

También consta en el expediente, Dictamen Propuesta del Equipo de Valoración de Incapacidades de la Dirección Provincial del Instituto nacional de la Seguridad Social, de 16 de octubre de 2018, en el que se propone a la Dirección Provincial del Instituto Social de la Marina, la calificación del interesado con una incapacidad permanente total para su profesión habitual.

4. Pues bien, examinados los documentos obrantes en el expediente, no queda acreditado que la acción para reclamar se ha ejercido dentro del plazo de un año que establecen los arts. 65 y 67 LPACAP, para lo cual resulta de especial importancia establecer la relación de causalidad entre las lesiones señaladas en los distintos

informes médicos y el accidente sufrido, a efectos de determinar el *dies a quo* para el ejercicio de la acción de responsabilidad.

A este respecto, es preciso recordar lo señalado por el Tribunal Supremo en la Sentencia -entre otras- de 18 de enero de 2008 « (...) *La acción de responsabilidad patrimonial de la Administración debe ejercitarse, por exigencia de lo dispuesto en el apartado 5 del artículo 142 y 4.2, respectivamente, de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y del Reglamento aprobado por Real Decreto 429/1993, en el plazo de un año computado a partir de que se produzca el hecho o acto lesivo que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. Ello es una consecuencia de la adaptación de la regla general de prescripción de la acción de responsabilidad del artículo 1902 del Código Civil que ha de computarse, conforme al principio de la `actio nata` recogido en el artículo 1969 de dicho texto legal, desde el momento en que la acción pudo efectivamente ejercitarse. En estos últimos casos ha afirmado, efectivamente, esta Sala que si del hecho originador de la responsabilidad se infieren perjuicios o daños que no pueden ser determinados en su alcance o cuantía en el momento de ocurrir el acontecimiento dañoso, el plazo de prescripción no comienza a computarse sino a partir del momento en que dicha determinación es posible. Por lo tanto el `dies a quo` para el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial será aquel en que se conozcan definitivamente los efectos del quebranto» (Sentencia de 31 de octubre de 2000) o, en otros términos “aquel en que se objetivan las lesiones o los daños con el alcance definitivo” (STS de 14 de febrero de 2006)».*

Conforme a la reiterada jurisprudencia, el plazo de prescripción comienza a computarse, según el principio de la *actio nata*, a partir del momento en que la determinación de los daños es posible, y esta coyuntura solo se perfecciona cuando se tiene cabal conocimiento del daño y, en general, de los elementos de orden fáctico y jurídico cuyo conocimiento es necesario para el ejercicio de la acción (véase, en igual sentido, el Dictamen de este Consejo 445/2021, de 23 de septiembre).

Además, en el Dictamen 376/2016, de 17 de noviembre, se señala que:

«Este Consejo Consultivo ha manifestado de forma reiterada y constante, tal como se hace en el Dictamen 103/2016, de 8 de abril, que reitera lo dicho, entre otros, en los Dictámenes 112/2014, de 2 de abril y 462/2014, de 30 de diciembre-, que el *dies a quo* del cómputo del plazo de prescripción comienza a partir del momento en que se objetivan las lesiones con el alcance definitivo de las secuelas, considerando que los tratamientos médicos posteriores no interfieren en ese cómputo, entre ellos, los tratamientos rehabilitadores y paliativos y las revisiones o controles médicos (...)».

5. Ahora bien, a lo largo de la tramitación del procedimiento no se ha efectuado manifestación alguna respecto a la posible extemporaneidad de la acción ejercitada, sin que, en consecuencia, haya podido alegar y practicar prueba sobre este extremo el interesado. En efecto, ni en el preceptivo informe del Servicio, esto es, el del Jefe de Explotación de Puertos de 30 de marzo de 2022, ni en los informes anteriores, se alude a una posible prescripción de la acción para reclamar, que sólo se invoca en la Propuesta de Resolución y tras el trámite de vista y audiencia del interesado. Por tanto, deben retrotraerse las actuaciones, a fin de que se otorgue un nuevo trámite de audiencia al interesado para que pueda alegar lo que considere conveniente en relación con la posible prescripción de la acción.

6. Asimismo, en el expediente no constan fotografías del desperfecto y del lugar del accidente para apreciar las dimensiones y ubicación del hueco en el pantalán, por lo que habrán de aportarse al mismo.

Igualmente, la Propuesta de Resolución invoca, basándose en el citado informe del Jefe de Explotación, la aplicación del art. 44, apartado 5.10 del Decreto 117/2015, de 22 de mayo, RPG, (*no se puede circular por el pantalán con carretillas y otros elementos que puedan provocar daños en el pavimento*), suscitándose dudas a este Consejo sobre su aplicación a este caso concreto, pues este precepto se encuentra encuadrado dentro del Capítulo III, Título V (arts. 37 a 51) del RPG, dedicado al atraque de embarcaciones deportivas y no al atraque de embarcaciones pesqueras, incluidas en el Capítulo II del citado Título (arts. 32 a 36).

Por estas razones, con el fin de poder analizar debidamente el nexo de causalidad entre el funcionamiento del servicio y el daño por el que se reclama, se hace preciso un informe complementario del Servicio, en primer lugar, sobre las dimensiones y ubicación del hueco en el pantalán, y, en segundo lugar, sobre las razones por las que la embarcación pesquera se encontraba amarrada en el pantalán, aparentemente de embarcaciones deportivas, la forma en la que las embarcaciones pesqueras amarradas en pantalán pueden efectuar la estiba de los aparejos y enseres de pesca, así como las características de la carretilla en la que llevaba tales utensilios el reclamante, esto es, si la misma podía provocar daños en el pavimento del pantalán. Estos extremos, en los que se apoya también la Propuesta de Resolución para su desestimación, han de ser debidamente probados por la Administración con base en los principios de la carga de la prueba, tantas veces expuestos por este Consejo en otros dictámenes.

Efectivamente, como ha reiterado en múltiples ocasiones este Consejo Consultivo, el primer requisito para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos es que el daño alegado sea consecuencia de dicho funcionamiento. La carga de probar este nexo causal incumbe al reclamante, tal como establece la regla general de los apartados 2 y 3 del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), conforme a la cual incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que la opone. Sobre la Administración recae el onus probandi de la eventual concurrencia de una conducta del reclamante con incidencia en la producción del daño, la presencia de causas de fuerza mayor o la prescripción de la acción, sin perjuicio del deber genérico de objetividad y colaboración en la depuración de los hechos que pesa sobre la Administración y, del principio de facilidad probatoria (art. 217.7 LEC), que permite trasladar el onus probandi a quien dispone de la prueba o tiene más facilidad para asumirlo, pero que no tiene el efecto de imputar a la Administración toda lesión no evitada, ni supone resolver en contra de aquélla toda la incertidumbre sobre el origen de la lesión (STS de 20 de noviembre de 2012).

7. Pero, es más, tampoco se ha dado respuesta en la Propuesta de Resolución sobre este particular, concretamente a las últimas alegaciones del interesado presentadas el 12 de mayo de 2022, en el sentido de que *«la carga que transportaba ese día era de menor cuantía, adecuada a estiba en el barco desde el propio pantalán»*, lo que incumple lo dispuesto en el art. 88.1 LPACAP que establece que la resolución que ponga fin al procedimiento *«decidirá todas las cuestiones planteadas por el interesado»*. Por esta razón también ha de procederse a la retroacción del procedimiento al objeto de dar la debida respuesta en la citada Propuesta de Resolución a esta cuestión.

8. En definitiva, se ha de retrotraer el procedimiento para dar audiencia al interesado sobre la posible prescripción de la acción para reclamar. De esta forma, se garantizará la observancia del principio de contradicción y se evitará que se produzca indefensión.

También se han de aportar al expediente fotografías del desperfecto, y se ha de elaborar un informe complementario del Servicio que clarifique o despeje las dudas de este Consejo sobre las dimensiones y ubicación del desperfecto en el pantalán, así como sobre las demás cuestiones relativas al amarre y estiba de embarcaciones pesqueras en los pantalanes, normativa aplicable, y el uso de carretillas para los

aparejos de pesca, particularmente en caso de ser de menor cuantía y las características de la que portaba el interesado, respondiéndose también a las alegaciones del reclamante.

Evacuados dichos trámites, se elaborará una nueva Propuesta de Resolución, que habrá de ser remitida a este Consejo Consultivo para su dictamen preceptivo.

9. Por todo lo expuesto, no es posible entrar a conocer del fondo del asunto, no siendo conforme a Derecho la Propuesta de Resolución, procediendo la retroacción del procedimiento a fin de realizar los trámites señalados en el presente Dictamen.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, que desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial, no resulta conforme a Derecho, debiendo de retrotraerse las actuaciones en el sentido indicado en el Fundamento III del presente Dictamen.