



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 5 2 / 2 0 1 2

(Sección 1ª)

La Laguna, a 30 de enero de 2012.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por M.F.T., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento de servicio municipal de cementerios (EXP. 749/2011 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen tiene por objeto la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria al presentarse reclamación de indemnización por daños que se entienden causados por el funcionamiento del servicio público de cementerio, de titularidad municipal, cuyas funciones le corresponden en virtud del artículo 25.2.j) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL).

2. Es preceptiva la solicitud de Dictamen según prevé el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), debiendo ser remitida por el Alcalde del Ayuntamiento actuante, de acuerdo con el art. 12.3 LCCC.

3. El reclamante alega que es beneficiario de una concesión administrativa relativa a la unidad de enterramiento, ubicada en el cementerio de San Lazaro, con número (...) y situada en (...), que se le atribuyó tras la muerte de su esposa.

Añade que el día 26 de agosto de 2009 se le notificó la necesidad de renovación de la citada concesión, pues estaba cercana su fecha de vencimiento; razón por la que el 19 de octubre de 2010 realizó el pago de la correspondiente tasa administrativa.

* **PONENTE:** Sr. Bosch Benítez.

Sin embargo, cuando con posterioridad acudió al cementerio observó que en la tumba que era de su esposa había nueva lápida, con inscripción y nombre distintos al de aquella, siendo informado en la oficina administrativa al preguntar al respecto que los restos habían sido exhumados y trasladados al osario general debido a un error administrativo.

En consecuencia, se iniciaron tareas para recuperar los restos, incluida la realización de pruebas de ADN, pero sin poderse evitar que todas estas circunstancias le generasen un grave daño emocional, así como un consecuente empeoramiento de su estado de salud, afectando a la dolencia coronaria que padece.

Por consiguiente, solicita en principio y en concepto de daño moral la cantidad de 15.000 euros, aunque luego eleva la cuantía a 24.000 euros.

4. En el análisis de la adecuación al Ordenamiento Jurídico de la Propuesta de Resolución resulta aplicable tanto la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), como el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP), como regulación básica en la materia no desarrollada por la Comunidad Autónoma de Canarias, aun teniendo competencia estatutaria para ello.

Así mismo, también es de aplicación el art. 54 LRBRL y, en relación con sus previsiones, la ordenación del servicio municipal afectado.

II

El *procedimiento* se inició con la presentación del escrito de reclamación el día 14 de diciembre de 2010, tramitándose según la ordenación legal y reglamentaria que lo regula, particularmente en su fase instructora.

Finalmente, el 1 de diciembre de 2011 se emitió la Propuesta de Resolución, habiendo vencido largamente el plazo resolutorio, con los efectos que esta injustificada demora pudiera comportar, si bien procede la resolución expresa al existir deber legal de hacerlo (arts. 42.1 y 7; 43.1; 141.3; y 142.7 LRJAP-PAC).

III

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación considerando el Instructor que, en virtud de los informes emitidos por los Servicios competentes, ha quedado acreditada la realidad del hecho lesivo, pero ha de responder directamente la entidad concesionaria del Servicio, en cuanto causante en exclusiva del daño ocasionado.

2. Ciertamente, el hecho lesivo está acreditado, en su consistencia y causa, por los datos que obran en el expediente, sin cuestionarlo debidamente la Administración, de manera que el traslado de los restos de la esposa del interesado fue improcedente al derivarse de un error en el cómputo del plazo de la concesión correspondiente, que se consideró indebidamente vencido; todo lo cual es formalmente imputable a la Administración titular del servicio prestado y otorgante de tal concesión.

Tampoco la Administración cuestiona el daño moral alegado, siendo razonable su producción y confirmando el sufrimiento y problemática que su producción causó al interesado declaraciones testificales practicadas y la documentación médica aportada, tanto en relación con un ciudadano ordinario, como en particular al afectado por sus dolencias específicas.

3. De acuerdo con lo expuesto, es patente el deficiente funcionamiento del servicio, de manera que sin duda existe nexo causal entre dicho funcionamiento y el daño sufrido. Por tanto, siendo el Ayuntamiento titular del servicio municipal prestado, ha de responder de forma directa, y además plenamente en este caso al no concurrir concausa imputable al interesado, frente a los usuarios, según ha advertido razonadamente este Organismo a la Corporación Local actuante en varias ocasiones (Dictámenes 688/2010 y 745/2010, entre otros). En cualquier caso, es deber del titular del servicio, en supuestos de prestación indirecta, controlar su corrección por el contratista o concesionario.

En este sentido, existiendo contratación y siendo por ello claro que existe vínculo contractual entre Administración y contrata, y no entre ésta y el usuario, que la tiene en cuanto tal con el titular del servicio, una vez abonada la indemnización por la Administración ésta puede, de acuerdo con la normativa contractual aplicable y a la vista de los términos de la concesión, repetir contra la contrata en procedimiento específico.

Además, nada obsta a que, a la luz de lo dispuesto en el art. 1.3 RPAPRP, se garantice la intervención de la contrata en el procedimiento de responsabilidad a los fines allí contemplados.

En cualquier caso y en línea con reciente jurisprudencia, en un supuesto como el analizado la Administración cuando menos ha de resolver estimando la reclamación, asumiendo la exigencia de responsabilidad por el daño derivado de la prestación del servicio, aun cuando fuere efectuada en ejecución del contrato administrativo

correspondiente, y decidiendo qué parte del mismo ha de responder, eventualmente el contratista, y, si ello no es posible, indemnizando al interesado la propia Administración, con derecho de repetición.

4. La Propuesta de Resolución, por lo expuesto, no es conforme a Derecho, procediendo declarar el derecho indemnizatorio del interesado y que se le indemnice en la cuantía inicialmente solicitada, ascendente a 15.000 euros, que se entiende adecuada para resarcir el daño moral padecido, valorado según las circunstancias concurrentes en este supuesto. Y ello, preferentemente por el Ayuntamiento, al considerarse la vía más ajustada jurídicamente, o, en su defecto, en la forma indicada en el último párrafo del Punto precedente, con actualización de la cuantía al momento de resolver (art. 141.3 LRJAP-PAC).

C O N C L U S I Ó N

Procede estimar la reclamación, indemnizándose al interesado en la cuantía indicada y en la forma expuesta en el Fundamento III.4.