



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 7 5 / 2 0 1 2

(Sección 1ª)

La Laguna, a 8 de junio 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 la empresa C., S.A., por daños económicos ocasionados como consecuencia del funcionamiento de servicio público de cementerios (EXP. 236/2012 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, tras presentarse reclamación por daños que se entienden causados por el funcionamiento del servicio público de cementerios, de titularidad municipal 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 [art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC)], habiendo sido debidamente remitida por el Alcalde (art. 12.3 de dicha Ley).

3. El reclamante, actuando en representación de la empresa C., S.A., alega que, como entidad gestora del servicio y en aplicación de lo dispuesto en el art. 13 del Reglamento regulador del Servicio de Cementerios (RRSC), a dicha empresa le corresponde tramitar todos los expedientes administrativos relacionados con dicho servicio público, efectuándose la tramitación según un supuesto protocolo al efecto

* PONENTE: Sr. Lazcano Acedo.

aprobado, al parecer, por la Concejal de Gobierno del Área el 2 de julio de 2009, pero sin constar su concreta denominación o contenido.

Así, efectuados los trámites correspondientes al expediente 2/08, incoado en punto a la ejecución subsidiaria de las obras y mantenimiento de nichos abandonados o en estado ruinoso y la simultánea recuperación y reversión de tales unidades de enterramiento (u.e.), presentó el 11 de noviembre de 2009 la correspondiente Propuesta de Resolución sin que el Ayuntamiento decidiera al respecto, no habiéndose emitido tal Resolución.

En este sentido se alega que la Administración municipal dejó caducar el procedimiento, siendo al respecto aplicable el art. 44.2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), sin recibir la empresa más comunicación que escritos de un técnico municipal advirtiéndole que los expedientes sobre u.e. debían tramitarse por separado y no conjuntamente.

En definitiva, considera el reclamante que, pese a seguir la empresa las directrices procedimentales establecidas por el propio Ayuntamiento para la tramitación del correspondiente al expediente 2/08 referido y estimando, erróneamente, que se procedió incorrectamente, no resolvió en plazo, generando la caducidad y, a resultas de ello, los gastos correspondientes a la nueva tramitación y a la recuperación de las u.e., sin poder cobrar tampoco las tasas correspondientes a las nuevas u.e. a adjudicar, solicitando al efecto una indemnización total de 41.089,80 euros, incluyendo el coste de asesoría legal para reclamar.

4. En el análisis a efectuar son de aplicación, tanto la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), como el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (RPARP), siendo una materia cuya regulación no ha sido desarrollada por la Comunidad Autónoma de Canarias, aun teniendo competencia estatutaria para ello.

También es aplicable la normativa reguladora del servicio prestado, en relación con el art. 54 LRBRL.

II

1. El procedimiento se inició con la presentación del escrito de reclamación el día 17 de noviembre de 2010, dentro de plazo, puesto que la Propuesta de Resolución a la que hace referencia la empresa afectada fue remitida el 11 de noviembre de

2009 al Ayuntamiento, acordándose el 24 de marzo de 2011 declarar la caducidad procedimental de referencia.

La tramitación se ha realizado de acuerdo con su regulación legal y reglamentaria, emitiéndose finalmente el 22 de septiembre de 2011 una Propuesta de Resolución que fue objeto del Dictamen 686/2011, de 15 de diciembre, en el que se concluyó la pertinencia de retrotraer las actuaciones a la fase instructora en orden a que el Servicio competente emitiera informe complementario sobre el asunto y remitiera, en su caso, documentación relativa a los posibles protocolos o directrices municipales de tramitación en esta materia.

En este sentido, tal información se ha producido, pero no la remisión reseñada, entendiéndose por tanto que no existe el Protocolo alegado por la interesada y que el procedimiento a seguir en aplicación del Reglamento en la materia es, desde luego, el previsto en la LRJAP-PAC con carácter general, habiéndose en todo caso realizado nuevo trámite de vista y audiencia a la interesada.

Por último, se emitió la presente Propuesta de Resolución el 9 de abril de 2012. No obstante, pese a que tal demora ha de conllevar los efectos administrativos pertinentes y, es claro, los económicos que procedieren, cual aquí sucede, es obligado resolver expresamente (arts. 42.1 y 7; 141.3; y 142.7 LRJAP-PAC).

2. Concurren los requisitos legalmente establecidos para poder hacer efectivo el derecho indemnizatorio previsto en el art. 106.2 de la Constitución (arts. 139 y 142 LRJAP-PAC).

III

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación, en cuanto que, según los informes emitidos por los Servicios municipales competentes en razón de la materia, no existe base alguna para considerar existente un nexo causal entre el funcionamiento del servicio de cementerios y el daño por el que se reclama, debiendo la empresa concesionaria, en virtud de la normativa aplicable, tramitar los expedientes pertinentes, pero procediendo que lo haga apropiadamente, según se deduce de tal normativa (RRSC), afectando a una pluralidad de afectados pero requiriendo un tratamiento singularizado en cada caso.

Por lo demás, en los informes referentes a cada una de las u.e. afectadas no se especifican las obras que se requiere ejecutar en ellas, ni tampoco procedía su realización en cualquier caso, precipitándose la concesionaria indebidamente al

respecto, según la Administración, pues no cabía hacerlo antes de resolverse el correspondiente procedimiento, cabiendo en tal sentido desestimarse las mismas y la recuperación parcial o total de las u.e. afectadas.

2. Pues bien, en virtud de los datos del expediente disponible ha de considerarse acreditado que la interesada inició la tramitación de un procedimiento de ejecución subsidiaria del mantenimiento y reparación de los nichos en estado ruinoso o abandonado en los cementerios municipales en orden a la recuperación de tales u.e.

Ciertamente, a la concesionaria le corresponde tal tramitación (art. 13.1 RRSC) y, a la luz del informe técnico emitido por el Servicio de Patrimonio el 3 de febrero de 2011 no hay duda de que diversas u.e. se hallaban en mal estado, reflejando falta de mantenimiento y descuido o abandono por sus titulares, de modo que, en buena medida y en aplicación del art. 8 RRSC, era procedente tramitar el procedimiento con el objeto y finalidad antedichos.

Por otra parte, la Administración, también la municipal, está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos administrativos, sin eximirla de que tal deber la previsión del silencio administrativo y sus efectos, cuya finalidad, evidentemente, es bien distinta y, antes bien, contraria a permitirlo, también en los procedimientos iniciados de oficio (arts. 42.1 y 44.1 y 2 LRJAP-PAC).

Consecuentemente, lo debido es que, visto lo tramitado por la concesionaria y la correspondiente instrucción; considerada por la Administración su improcedencia por las razones argumentadas en este procedimiento y, antes al parecer, de efectuarse la referida actuación, con justificación aparentemente adecuada, el órgano municipal competente debió resolver el procedimiento declarando la improcedencia de los Acuerdos simultáneos propuestos por este motivo.

IV

1. Esta circunstancia de caducidad procedimental, en efecto, procedente de acuerdo con lo previsto en el antes citado art. 44.2 LRJAP-PAC, al tratarse de un procedimiento que ha de considerarse iniciado de oficio y que, por los efectos de su resolución, implica el ejercicio de facultades de intervención cuyo ejercicio genera efectos desfavorables para los afectados, supone la imposibilidad de cobrar las tasas municipales correspondientes.

Sin embargo, tal pretensión no puede prosperar sin la adecuada resolución del correspondiente procedimiento, exigiéndose la justificada declaración de caducidad de los respectivos derechos funerarios en relación con las u.e. afectadas (art. 167.2

RRSC), con subsiguiente recuperación de las mismas, debiendo la concesionaria proceder a tal fin mediante la reparación o acondicionamiento de los nichos que, previamente, han de declararse en estado ruinoso o abandonado; extremo éste que, precisamente, no consta suficientemente acreditado, al menos en la generalidad de los casos. Por tanto, no procedería la mencionada caducidad ni, por ende, la recuperación de las u.e. y, es claro, la eventual realización, antes de tiempo, de actuaciones de recuperación cuyos gastos es claro que no son exigibles por esta vía.

Y ello, sin perjuicio de que, aparte de las obligaciones genéricas en las instalaciones que competen al concesionario, corresponde al titular del derecho funerario mantener la u.e. correspondiente en buen estado, debiendo actuar al respecto la concesionaria, tras apercebir del posible incumplimiento y su subsanación al mismo, cuando ello no se produce, tramitando entonces el procedimiento de referencia y, subsiguientemente, las obras que procedan, en su caso.

2. Por otro lado y en cuanto a los gastos de asesoramiento legal relativos al procedimiento de ejecución subsidiaria y al presente de responsabilidad patrimonial, tampoco cabe reclamarlos como daño indemnizable. En el art. 85.2 LRJAP-PAC se establece que “Los interesados podrán, en todo caso, actuar asistidos de asesor cuando lo consideran conveniente en defensa de sus intereses”, es decir, se trata de un derecho, de un asesoramiento facultativo, no de una obligación, correspondiendo tal decisión a los interesados, a su cuenta y riesgo, cuyos gastos, por tanto, asumirán por entero los mismos.

3. Finalmente, en la presente situación ni siquiera puede exigirse la indemnización de los gastos que comporta la tramitación de un nuevo procedimiento a los efectos antedichos. Así, en principio y, aun partiéndose de que la concesionaria ha de tramitar y la Administración debe resolver, generando su incumplimiento la caducidad, con efecto idéntico en lo que aquí importa a la resolución negativa o declarativa de la improcedencia, adecuada no sólo por razones formales sino también de fondo consecuentemente, conociendo además el motivo de todo ello la concesionaria al comunicárselo durante la tramitación la Administración.

Por tanto, tan solo en caso de demostrarse que tal resultado, con necesidad de nuevo procedimiento, se debe a un error o improcedente actuación de la Administración, cabría la indemnización del gasto innecesario pero obligado al deber de tramitar la concesionaria; cosa aquí no producida, pues, antes bien y como se

apuntó, es consistente la argumentación administrativa al respecto, reiterada en este procedimiento.

C O N C L U S I Ó N

Procede desestimar la reclamación por las razones expuestas en el Fundamento IV.