



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 2 4 / 2 0 2 0

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 20 de octubre de 2020.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), por daños personales ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público de gestión de cementerios (EXP. 370/2020 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante escrito de 19 de junio de 2019, con registro de entrada del día 10 de enero de 2020 en el Consejo Consultivo de Canarias, se solicita por el alcalde del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria la emisión de dictamen preceptivo en relación con la Propuesta de Resolución formulada en el curso de un procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado por (...) por daños ocasionados, presuntamente, como consecuencia del funcionamiento del servicio público de cementerios, de titularidad municipal, cuyas funciones le corresponden en virtud del art. 26 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local.

2. La legitimación del Alcalde para solicitar el dictamen la otorga el art. 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC).

3. La preceptividad del dictamen y la competencia del Consejo Consultivo para emitirlo resultan de lo previsto en el art. 11.1.D.e) LCCC, precepto que ha sido modificado por Ley 5/2011, de 17 de marzo, al tratarse de una reclamación formulada en materia de responsabilidad patrimonial dirigida a una de las Administraciones Públicas de Canarias siendo la reclamación formulada de cuantía

* Ponente: Sra. de Haro Brito.

superior a 6.000 euros, dado que se solicitan 32.295,32 euros incrementada en los intereses correspondientes.

4. Concurren los requisitos constitucional y legalmente establecidos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio, que reconoce el art. 106.2 de la Constitución y regula el art. 81.2, de carácter básico, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), norma aplicable en virtud de la disposición transitoria tercera, letra a) de la citada Ley 39/2015. También es de aplicación las Leyes 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

Así:

- La reclamante ostenta legitimación activa en el procedimiento incoado, pues ha sufrido daños personales derivados, presuntamente, del funcionamiento del servicio público de cementerios, teniendo por tanto la condición de interesada en el procedimiento.

- La competencia para tramitar y resolver el procedimiento incoado corresponde al Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, como Administración responsable de la gestión del servicio público a cuyo funcionamiento se atribuye la causación del daño.

- En cuanto a la legitimación pasiva ha de destacarse que el servicio de gestión de cementerios, en el Cementerio de (...), se presta mediante concesión otorgada a la empresa (...), por lo que resulta oportuno traer a colación la doctrina sentada por este Consejo Consultivo respecto a la responsabilidad por daños causados en ejecución de contratos administrativos, regulada actualmente en el art. 196 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP) por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.

En este sentido, debemos señalar que se encuentra pasivamente legitimada por un lado, la Administración que ostenta la competencia en materia de gestión del servicio de cementerios como también la entidad (...), en su calidad de concesionaria de dicho servicio municipal. Consta en el expediente la fecha de adjudicación de este contrato, el 27 de noviembre de 1997. Tanto la norma vigente en el momento de la suscripción del mismo, la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, en su art. 98, como las sucesivas normas reguladoras de los contratos administrativos han mantenido una regulación similar en

lo que se refiere a la responsabilidad de los contratistas por los daños causados a terceros como consecuencia de la ejecución de tales contratos (arts. 97.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio; 198 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público; 214 Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre; y 196 LCSP). La concreta legislación aplicable vendrá determinada por la fecha de adjudicación del contrato si bien, como se ha dicho, no difieren en su regulación material sobre este extremo.

El art. 196 LCSP, en cuanto a la tramitación, en su apartado 3, dispone que los terceros podrán requerir previamente, dentro del año siguiente a la producción del hecho, al órgano de contratación para que este, oído el contratista, informe sobre a cuál de las partes contratantes corresponde la responsabilidad de los daños.

Así pues, habida cuenta de que la gestión del servicio municipal de cementerios en el momento en que se produce el siniestro se encontraba gestionado indirectamente mediante contrato administrativo y al ser la entidad contratista la responsable del servicio público municipal, con las consecuencias que de ello se derivan, resulta necesario que se le comunique la tramitación del procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial a los efectos de que pueda personarse en el mismo, proponer las pruebas y realizar las alegaciones que estime oportunas en defensa de sus derechos e intereses legítimos [art. 4.1, letra b) LPACAP], como así se ha realizado.

- El procedimiento se inició dentro del plazo de un año desde que se produjo el hecho lesivo, sin perjuicio de no haberse determinado aún el alcance de las lesiones por las que se reclama, tal y como exige el art. 67.1 LPACAP. El hecho lesivo se produjo el 1 de noviembre de 2018, habiéndose interpuesto reclamación de responsabilidad patrimonial el día 19 de junio de 2019.

II

1. El procedimiento se inició con la presentación del escrito de reclamación en el que se alega lo siguiente:

«El día 1 de noviembre del pasado año 2018, mi representada sufre accidente por caída desde unan altura de tres metros, por haberse roto la escalera, propiedad de (...), golpeándose en la cabeza y perdiendo la consciencia. Rápidamente, tras llamar al 112,

acudieron los servicios de Urgencias, trasladando a mi comitente al Hospital Doctor Negrín en ambulancia.

- Los hechos previos a la caída son los siguientes; mi mandante sube a la escalera que había presente en el Cementerio con el fin de alcanzar uno de los nichos y depositar flores de uno de sus familiares. En ningún momento encuentra ningún tipo de carteles ni avisos que alerten sobre cualquier tipo de peligro o advertencia similar.

- La escalera sufre una rotura, con mi mandante encima, causa por la cual mi mandante cae al suelo sufriendo heridas.

- Los daños reclamados son consecuencia del deficiente mantenimiento de las instalaciones y elementos de seguridad imputable a la Administración a la que me dirijo».

Se adjuntan con el escrito de reclamación y posteriormente, informes médicos de asistencia recibida por la interesada, certificado de actuaciones policiales tras denuncia de la interesada y fotografías del lugar donde se produjo el hecho lesivo.

2. La Unidad Técnica de Cementerios y Servicios Funerarios remite Informe presentado por la concesionaria del servicio (...), en el que se recoge que «(...) Con fecha 1 de noviembre de 2018 hubo que evacuar de urgencia a una señora que se había caído de una escalera debido a que al inclinarse hacia adelante para alcanzar a poner flores, la persona en cuestión desestabiliza la escalera y provoca por inercia su caída sobre la misma y en la caída se golpeó la cabeza con un florero de un lápida. La información de la que disponemos es por lo que comentan las personas que estaban en los alrededores puesto que no estuvimos presentes cuando ocurre el accidente. El día 05/11/2018 logramos identificar a la accidentada porque se personó su abogado y vía email nos facilitó los partes de atención médica para poder dar parte a nuestra compañía de seguros (...). La compañía de seguros envía un perito que examina la zona y a quien se informa de lo ocurrido. Adjuntamos dictamen pericial donde se indica que las instalaciones cumplían con la Normativa y se encontraban en perfecto estado (...)».

Del dictamen pericial aportado en el expediente y realizado a instancia de la Compañía aseguradora de la empresa (...), destaca «(...) Respecto al lugar se trata de una de las galerías del cementerio donde a cada lado se disponen hasta 5 filas de nichos en altura. La reclamante se encontraba limpiando o poniendo flores en la lápida del nicho situado arriba del todo, sobre una escalera de aluminio del fabricante VADEM modelo AL50177 de 8 peldaños con capacidad para un peso de hasta 100 kg. Tenía poco o ningún uso, según manifestó el Asegurado, aspecto que verificamos dado su buen estado a excepción de los daños debido a la caída de la propia usuaria sobre la escalera. La altura a la que se sitúa el último peldaño es de 174 cm desde el suelo. Teniendo en cuenta que el nicho superior se sitúa a una altura de 300 cm y que la reclamante se encontraba en el último peldaño es previsible que adelantara su cuerpo o levantara los brazos para abarcar todo el frontal de la

lápida. Podemos prever que su posición en la escalera implicaba un riesgo de caída máxima cuando en las instrucciones de uso de la escalera se indica claramente evitar diferentes posiciones. Por otro lado, el Asegurado tiene repartidos en diferentes puntos del cementerio, además de las propias instrucciones de uso en cada escalera, que por su propia seguridad soliciten ayuda al personal del cementerio para el uso o desplazamiento de las escaleras (...).».

3. Que con fecha 14 de enero de 2020, se acordó la apertura del trámite de audiencia, al que la interesada formuló escrito de alegaciones en fecha 23 de enero, y por parte de (...) en fecha 5 de febrero.

4. La Propuesta de Resolución desestima la pretensión ante la falta de la necesaria acreditación de la existencia del nexo causal entre el funcionamiento del servicio y los daños por los que se reclama, por lo que no corresponde a la Corporación Local responder por los daños reclamados.

III

1. En relación con la carga probatoria se ha de traer a colación la doctrina reiterada de este Consejo Consultivo (por todos, Dictámenes 87/2019, de 13 de marzo y 219/2020, de 3 de junio), conforme a la cual, y según el art. 32.1 LRJSP, *«requisito para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos es, obvia y lógicamente, 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 que establecen 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)»* (DCC 328/2020, de 10 de septiembre).

2. En el presente caso, este Consejo entiende, de acuerdo con la doctrina expuesta, que nos encontramos ante esas circunstancias por la que se traslada a la Administración el deber genérico de objetividad y colaboración en la depuración de

los hechos por disponer de más medios y tener más facilidad para practicarlas, por lo que la Administración local debió desplegar una mayor actividad probatoria, ante las contradicciones existentes, para intentar averiguar si lo alegado por la interesada era cierto (que la caída se debió al mal estado de la escalera y, por ende, la responsabilidad es imputable a la empresa concesionaria del servicio de cementerios), o no (que la escalera estaba en perfectas condiciones y que había advertencias sobre el uso de escaleras).

Pero, por otro lado, tampoco la interesada ha probado cómo ocurrió la caída, esto es, si se produjo siendo correctamente utilizada la escalera o por un defecto postural y otra causa debido a la misma, algo para lo que hubiera sido demostrable mediante, por ejemplo, testifical.

3. Por ello, se entiende oportuno retrotraer las actuaciones al objeto de que la Administración Local solicite informe a la Unidad Técnica de Cementerios y Servicios Funerarios para que se manifiesten, dada su relación con los cementerios, si existían o no carteles o advertencias, tal como afirma la empresa concesionaria, en el cementerio de (...) en el momento en que se produjeron los hechos por los que se reclama y si tiene conocimiento del estado de la escalera y el uso correcto o no por parte de la interesada, a la vista, igualmente, de la rotura que se produjo en la misma.

Una vez se informe por parte de la Unidad se ha de proseguir con la tramitación del procedimiento administrativo; esto es, dando nuevo trámite de audiencia a la interesada y a la empresa para que aleguen lo que estimen adecuado a sus derechos; y remitiendo, en última instancia, a este Consejo Consultivo una nueva solicitud de Dictamen respecto a la Propuesta de Resolución que se formule.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial extracontractual planteada frente a la Administración Pública, se entiende que no es conforme a Derecho, debiéndose retrotraer las actuaciones a los fines indicados en el Fundamento III de este Dictamen.