



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 2 3 / 2 0 2 1

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 14 de junio de 2021.

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 ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público de gestión de cementerios (EXP. 283/2021 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante escrito de 4 de mayo de 2021 con entrada en el Consejo Consultivo de Canarias el 6 de mayo del presente año 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.

Dicha solicitud se cursa por segunda vez, una vez que en expediente previo había recaído Dictamen 434/2020, de 20 de octubre, por el que se entendía oportuno retrotraer las actuaciones al objeto de que se solicitara informe complementario, así como realizaran los trámites sucesivos, y emitido en virtud de petición que había sido solicitada mediante escrito de 22 de julio de 2020 con entrada en este Organismo el 4 de septiembre de 2020.

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).

* Ponente: Sra. de Haro Brito.

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, 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 superior a 6.000 euros.

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 referida norma. También es de aplicación la Ley 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 cementerios, en el Cementerio de (...), se gestiona mediante 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 mismo día.

5. Este Consejo ya tuvo oportunidad de pronunciarse sobre este procedimiento en el Dictamen 424/2020 en el que instaba la retroacción de las actuaciones al objeto de que la Administración Local solicite informe a la Unidad Técnica de Cementerios y Servicios Funerarios para que se pronunciaran, dada su relación con

los cementerios, sobre la existencia o no de carteles o advertencias, tal como afirmaba la empresa concesionaria, en el cementerio en el momento en que se produjeron los hechos por los que se reclamaba y si tenía conocimiento del estado de la escalera y el uso correcto o no por parte de la interesada, así como que una vez se informara por parte de la Unidad se diera nuevo trámite de audiencia a la interesada y a la empresa para que alegaran lo que estimaran 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 formulara.

Realizados dichos trámites y remitida la documentación que los soporta, nada obsta para que se emita dictamen sobre el fondo de la presente reclamación.

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 de 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 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 máxime 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 originaria 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.

5. Solicitado nuevo Informe de la Unidad Técnica de Cementerios y Servicios Funerarios manifiesta que no se tiene conocimiento de la fecha en que se instalaron los carteles de aviso sobre el uso de las escaleras en los cementerios Municipales, asimismo, al no encontrarse presente un representante Municipal, no puede determinarse cuál fue el uso que se hizo de la escalera, ni siquiera desde qué escalera concreta se produjo la caída. No obstante lo anterior, se informa que en

imágenes tomadas los meses de febrero y marzo de 2018, con motivo del desalojo de unidades de enterramiento que se habían hundido, no consta que los carteles estuvieran instalados. Por ello, a la fecha de este informe, se solicita a (...) que acredite la fecha de la compra de los carteles, aportando tanto el presupuesto, como el albarán de entrega y la factura de abono de los mismos. Asimismo, se interesan los partes de trabajo de su instalación y la ubicación concreta donde se encuentran.

6. La entidad concesionaria (...) aporta facturas de compra de los carteles y etiquetas adhesivas para el año 2019, ya aportados con anterioridad, y manifiesta que los avisos colocados en los laterales de los edificios y que constan en el informe pericial de (...), fueron impresos en la propia oficina por recomendación de la Técnico que elaboró el Plan de Seguridad para la festividad de Todos los Santos y Fieles Difuntos y Directora del Plan de Actuación de Emergencias, (...). Al año siguiente se compraron carteles adhesivos que fueron distribuidos por todo el recinto y se colocaron en los edificios de nichos. Se adjuntan facturas.

Respecto a 2018, manifiesta que no se solicitó presupuesto por escrito y las compras se pagaron en efectivo a su entrega en la oficina situada en el Cementerio de Las Palmas, que no constan partes de trabajo pero adjunta declaraciones de los trabajadores que se hicieron cargo de la colocación de los carteles que figuraban en la entrada principal y entrada de vehículos del Cementerio de (...), así como de la colocación de etiquetas adhesivas en las escaleras móviles para uso de los visitantes.

7. Dado el preceptivo trámite de audiencia a la interesada, no consta que haya presentado alegaciones, aunque sí que presentó demanda contencioso-administrativa, admitida a trámite y seguida bajo procedimiento ordinario 403/2020 ante el juzgado de lo contencioso-administrativo número 1 de las Palmas de Gran Canaria.

8. La Propuesta de Resolución mantiene la desestimación de la pretensión resarcitoria 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.

III

1. Como ha señalado este Organismo reiteradamente, y ha declarado el Tribunal Supremo (por todas, Sentencia de 5 de junio de 1998) que *«no es acorde con el referido principio de responsabilidad patrimonial objetiva su generalización más allá del principio de causalidad, aun de forma mediata, indirecta o concurrente, de manera que, para que exista aquélla, es imprescindible la existencia de nexo causal entre la actuación de la*

Administración y el resultado lesivo o dañoso producido, y que la socialización de riesgos que justifica la responsabilidad objetiva de la Administración cuando actúa al servicio de los intereses generales no permite extender dicha responsabilidad hasta cubrir cualquier evento, lo que, en otras palabras, significa que la prestación por la Administración de un determinado servicio público y la titularidad por parte de aquélla de la infraestructura material para su prestación no implica que el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva de las Administraciones Públicas convierta a éstas en aseguradoras universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda producirse con independencia del actuar administrativo, porque de lo contrario se transformaría aquél en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico».

2. De acuerdo con esa doctrina, este Consejo ha mantenido que requisito para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos es que exista daño efectivo y que éste sea consecuencia de dicho funcionamiento. La carga de probar este nexo causal incumbe a la persona 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).

Consecuentemente, es a la parte demandante (aquí reclamante) a quien corresponde, en principio, la carga de la prueba sobre las cuestiones de hecho determinantes de la existencia, la antijuridicidad, el alcance y la valoración económica de la lesión, así como del sustrato fáctico de la relación de causalidad que permita la imputación de la responsabilidad a la Administración.

3. Como hemos manifestado, entre otros, en el Dictamen 146/2017, de 2 de mayo, la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo afirma reiteradamente que si la caída

se produjo a causa de que el demandante tropezó, pisó o no advirtió un obstáculo visible, el propietario o explotador del inmueble no responde por los daños que haya sufrido el perjudicado porque no hay nexo causal entre éstos y el obstáculo, puesto que la causa determinante de la caída es la distracción del reclamante. Así, en la STS n.º 385/2011, de 31 de mayo (RJ 2011\4005), se dice:

« (...) no puede apreciarse responsabilidad en los casos en los cuales la caída se debe a la distracción del perjudicado o se explica en el marco de los riesgos generales de la vida por tratarse de un obstáculo que se encuentra dentro de la normalidad o tiene carácter previsible para la víctima. Así, SSTS 28 de abril de 1997, 14 de noviembre de 1997, 30 de marzo de 2006 (caída en restaurante de un cliente que cayó al suelo cuando se dirigía a los aseos por escalón que debía ser conocido por la víctima); 6 de junio de 2002, 13 de marzo de 2002, 26 de julio de 2001, 17 de mayo de 2001, 7 de mayo de 2001 (caídas sin prueba de la culpa o negligencia de los respectivos demandados); 6 de febrero de 2003, 16 de febrero de 2003, 12 de febrero de 2003, 10 de diciembre de 2002 (caídas en la escalera de un centro comercial, en las escaleras de un hotel, en el terreno anejo a una obra y en una discoteca, respectivamente); 17 de junio de 2003 (daño en la mano por la puerta giratoria de un hotel que no podía calificarse de elemento agravatorio del riesgo); 2 de marzo de 2006 (caída de una persona que tropezó con una manguera de los servicios municipales de limpieza que no suponía un riesgo extraordinario y era manejada por operarios con prendas identificables), 31 de octubre de 2006 (caída en exposición de muebles por tropiezo con escalón de separación de nivel perfectamente visible) y 29 de noviembre de 2006 (caída en un bar); 22 de febrero de 2007 (caída en un mercado por hallarse el suelo mojado por agua de lluvia) y de 30 de mayo de 2007 (caída a la salida de un supermercado); 11 de diciembre de 2009 (caída de un ciclista en el desarrollo de una carrera por causa de la gravilla existente en la bajada de un puerto)».

La jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, lógicamente, sigue el mismo criterio. Así, en su Sentencia de 5 de junio de 1998, que se pronunciaba sobre la desestimación por el Tribunal a quo de una reclamación de indemnización de daños personales a consecuencia de una caída en una infraestructura pública, se señaló que *«la prestación por la Administración de un determinado servicio público y la titularidad por parte de aquélla de la infraestructura material para su prestación no implica que el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva de las Administraciones Públicas convierta a estas en aseguradores universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda producirse con independencia del actuar administrativo, porque de lo contrario, como pretende el recurrente, se transformaría aquél en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico»; y ello porque como se había considerado anteriormente en un supuesto igual de reclamación por lesiones*

personales a consecuencia de una caída en una obra pública: "Aun cuando la responsabilidad de la Administración ha sido calificada por la jurisprudencia de esta Sala como un supuesto de responsabilidad objetiva, no lo es menos que ello no convierte a la Administración en un responsable de todos los resultados lesivos que puedan producirse por el simple uso de instalaciones públicas, sino que, como antes señalamos, es necesario que esos daños sean consecuencia directa e inmediata del funcionamiento normal o anormal de aquélla" (STS de 13 de noviembre de 1997). Este criterio se reitera entre otras muchas Sentencias en las SSTs de 13 de septiembre de 2002 y de 30 de septiembre de 2003, mereciendo ser destacada la Sentencia, de 13 de abril de 1999 que confirma la Sentencia del Tribunal a quo desestimatoria de una reclamación por lesiones personales "como consecuencia de haber caído al tropezar con un escalón existente en el centro de la calle"».

4. Trasladada la doctrina expuesta al supuesto concreto que analizamos, de reclamación por los daños producidos como consecuencia del uso del servicio del cementerio municipal, nos encontramos que la relación de causalidad entre la actuación administrativa y el daño causado por el accidente -plenamente acreditado y reconocido por la Administración-, pasa por contrastar si está acreditado que los hechos fueron consecuencia del funcionamiento del dicho servicio, en régimen de concesión administrativa, tal como sostiene la reclamante.

De la documentación obrante en el expediente se desprende que se ha de convenir con la Propuesta de Resolución en que no está acreditado que los daños sufridos por la reclamante sean consecuencia ni de la falta de advertencias sobre el uso de escaleras, ni del mal estado de estas.

Tampoco es imputable a la Administración la responsabilidad de la caída por funcionamiento normal, pues la interesada, al usar la escalera sin supervisión de los operarios, asume la responsabilidad de los riesgos derivados de esa decisión, pues debe desplegar la debida diligencia, no constando, como se dijo, que la caída, y los daños sufridos por ella, sean consecuencia del mal estado de la misma.

En efecto, si la interesada decidió usar la escalera asumió su propio riesgo de sufrir cualquier percance, por lo que las consecuencias dañosas de su actuación las debe soportar íntegramente ella misma.

En numerosas ocasiones este Consejo, en supuestos en donde los reclamantes resultan dañados después de actuar *motu proprio*, ha manifestado que se quiebra el nexo de causalidad entre el funcionamiento del servicio y el daño reclamado por los interesados, debiendo asumir los reclamantes con ello los riesgos de dicha actuación (DCCC 112/2017, 288/2016, 216/2014 y 905/2010, entre otros).

Todo lo cual nos lleva a concluir que no existe relación de causalidad entre el daño sufrido por la interesada y el funcionamiento de los servicios municipales, de lo que se desprende la imposibilidad, al ser un elemento esencial para ello, del surgimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, que desestima la pretensión resarcitoria, se considera conforme a Derecho.