



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 4 de mayo de 2022.

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 (...), en representación de (...), por daños personales ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público de gestión de cementerios (EXP. 126/2022 ID)\**.

## F U N D A M E N T O S

### I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por oficio de 29 de marzo de 2022 del Excmo. Sr. Alcalde de Las Palmas de Gran Canaria, con entrada en el Consejo Consultivo el 30 de marzo de 2022, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de responsabilidad extracontractual de dicha Administración, iniciado el 2 de diciembre de 2019, a instancia de la representación de (...), en solicitud de una indemnización por las lesiones producidas, presuntamente, como consecuencia de la caída sobre su cabeza de una lápida de un nicho del cementerio de San Lázaro, de titularidad municipal.

2. La interesada reclama 17.266 euros lo que determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Sr. Alcalde para solicitarlo, según los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias.

3. En el análisis a efectuar resultan de aplicación la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPACAP); la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP); la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las

---

\* Ponente: Sra. de Haro Brito.

Bases de Régimen Local (LRBRL); la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias; y la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias (en adelante LMC).

4. El daño por el que se reclama no deriva de un acuerdo plenario; por consiguiente, de acuerdo con el art. 107 LMC, corresponde al Sr. Alcalde-Presidente la competencia para su resolución.

Es competente para resolver el Excmo. Sr. Alcalde, en virtud de las competencias atribuidas por el art. 124.4.ñ) LRBRL, modificada por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de Medidas para la Modernización del Gobierno Local, así como según lo dispuesto en el art. 40 LMC y por su delegación la Concejal de Gobierno, conforme al Decreto de Alcaldía n.º 21615/2015 de 10 de julio, de delegación de competencias en la Junta de Gobierno de la Ciudad en los concejales de gobierno, concejales delegados, concejales -presidentes de Distrito y personal directivo (coordinadores y directores generales).

La Sección de Responsabilidad Patrimonial, es competente para su tramitación en virtud del Decreto 4526/2007, de 8 de marzo, publicado en el B.O.P. de Las Palmas, de 23 de marzo de 2007, iniciándose su actividad, a partir del día 3 de agosto de 2010, tramitando todas las reclamaciones de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento.

5. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva. La reclamante está legitimada activamente porque pretende el resarcimiento de los daños personales que ha sufrido por la caída de una lápida sobre su cabeza, producida presuntamente, debido al mal estado de conservación de la misma. El Ayuntamiento está legitimado pasivamente porque se imputa la causación del daño al funcionamiento anormal de un servicio público de titularidad municipal.

Al tratarse de un servicio público concedido están legitimados pasivamente tanto el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria en virtud del art. 54 LRBRL, como el concesionario (...), de conformidad con el 196 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, así como (...), titular de la concesión de la unidad de enterramiento.

La Sentencia n.º 78/2021, de 26 de marzo, P.A 340/2020 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 3 de Las Palmas recaída en relación con el presente expediente de responsabilidad patrimonial, estima parcialmente el recurso, declarando la nulidad de la Resolución de 16 de junio de 2020 dictada por el Excmo.

Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria por la que se inadmite la reclamación de responsabilidad patrimonial. Señala la Sentencia que la única falta de legitimación que, con carácter de excepción, podría ser invocada por la Administración es si el cementerio no tuviera carácter municipal. La Sentencia obliga al Ayuntamiento a entrar en el fondo del asunto, indicando en caso de estimar la reclamación quien debe responder si la Administración, el titular del nicho o la entidad concesionaria. Estos últimos deben, por tanto, tener conocimiento de las actuaciones así como la posibilidad de ser oídos, a fin de no causarles indefensión.

6. La reclamación se ha interpuesto dentro del año que establece el art. 67.1 LPACAP, ya que el hecho lesivo se produjo el 16 de septiembre de 2019, mientras que la reclamación de responsabilidad patrimonial se interpuso el 2 de diciembre de 2019, teniendo en cuenta que tratándose de daños físicos el plazo de prescripción comienza a computarse desde la curación o determinación del alcance de las secuelas. La acción de la reclamación de responsabilidad patrimonial no estaría prescrita, al interponerse antes del alta definitiva con determinación del alcance de las secuelas.

7. Consta en el expediente que el servicio de cementerios se adjudicó a la empresa (...) habiéndose suscrito el contrato con fecha 27 de noviembre de 1997 y con una duración de 50 años.

## II

Los hechos por los que se reclama una indemnización por (...):

*«PRIMERO.- Que el día 16 de septiembre de 2019, sobre las 10:30 horas, estaba en el Cementerio de San Lázaro, en la ciudad de Las Palmas de Gran Canaria, visitando el nicho de un familiar, cuando, de repente, me cayó desde lo alto una lápida, golpeándome bruscamente en la cabeza y en el cuello, haciéndome caer del brutal golpe, al suelo.*

*Tal fue el impacto que sufrí, que hubo que llamar a la ambulancia, personándose la misma en el cementerio, siendo atendida por ellos en ese momento, si bien, tras una primera intervención y colocarme un collarín, me trasladaron al Hospital Doctor Negrín.*

*Se acompaña como DOCUMENTOS NÚMEROS UNO a CUATRO fotografías de la lápida que me golpeó y, después, cayó al suelo.*

*Se acompaña, igualmente, como DOCUMENTO NÚMERO CINCO Informe emitido por (...) de Asistencia de la ambulancia.*

*SEGUNDO.- Que como consecuencia del impacto, en el Hospital me realizan varias pruebas, consistentes en TAC craneal, TAC de columna cervical y radiografía de tórax y escápula, entre otras.*

*De las pruebas practicadas en ese momento, el diagnóstico principal es: fractura de la carilla articular C6-C7 con mínima listesis. Traumatismo craneo encefálico sin complicación.*

*Y se pautan las siguientes medidas:*

- Se decide colocación de collarín tipo Philadelphia.*
- Se pauta analgesia con nolotil, pudiendo añadir zaldiar si persiste dolor.*
- No realizar movimientos cervicales, ni rotaciones ni lateralizaciones.*
- Será citada en CCEE de Raquis con el Dr. Negrín para control evolutivo.*
- Se explican signos de alarma, ante la aparición de alguno de ellos, volver a acudir al Servicio de Urgencias del Hospital.*

*Se aporta como DOCUMENTO NÚMERO SEIS informe clínico de urgencias del Hospital Insular de fecha 16 de septiembre de 2019*

*TERCERO.-Que al día siguiente, el 17 de septiembre de 2019, acudí al oftalmólogo y me detecta un edema intraretiniano, todo ello como consecuencia del golpe.*

*Se acompaña como DOCUMENTO NÚMERO SIETE Informe del oftalmólogo (...).*

*CUARTO.- En fecha 20 de septiembre de 2019, comienzo unas sesiones de fisioterapia en domicilio. Se adjunta como DOCUMENTO NÚMERO OCHO Informe del Centro (...), de Telde.*

*QUINTO.- En cuanto al Departamento de RAQUIS.- Como decimos, tras la atención médica de urgencias el día 16 de septiembre de 2019, fui derivada al Departamento de Raquis, habiendo sido la última consulta el pasado 13 de noviembre de 2019, de la cual se concluye lo siguiente:*

*“Ha seguido tratamiento en nuestra consulta con ortesis cervical rígida, sin aumento de listesis cervical y consolidación de la fractura en proceso en las radiografías de control. Buena evolución.*

*Mantenemos el collarín 1 mes más para después iniciar recuperación de la movilidad mediante Rehabilitación”.*

*Se acompaña como DOCUMENTO NÚMERO NUEVE informe de fecha 13 de noviembre de 2019 del Departamento de Raquis.*

*Que, por tanto, a la fecha de presentación de este escrito, aún no me ha dado el alta médica, el cual se aportará tan pronto se obtenga por esta parte, así como cuantos documentos sean necesarios y los que me sean solicitados por esta Corporación, a fin de*

*poder atender cuantos daños y perjuicios se me han ocasionado con motivo del accidente sufrido, así como la indemnización que pudiera corresponderme.*

*SEXTO.- Testigos.- Que fueron testigos de los hechos que son objeto de esta reclamación patrimonial los siguientes:*

*(...)*

*(...)*

*SÉPTIMO.- En los hechos anteriores se tiene por suficientemente especificados todos los requisitos de la Ley 39/2015, del de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas para que la presente reclamación tenga que ser admitida y que son los siguientes:*

*1. LESIONES PRODUCIDAS: Todas las descritas en el cuerpo del presente escrito más las que consten en el informe de alta que se aportará tan pronto se obtenga, así como cuantos documentos pueda aportar esta parte.*

*2. PRESUNTA RELACIÓN DE CAUSALIDAD ENTRE ÉSTA Y EL FUNCIONAMIENTO DEL SERVICIO PÚBLICO: Las lesiones que se me han producido lo son como consecuencia de la caída de una lápida en un Cementerio Municipal, cuya gestión y mantenimiento, entre otros, corresponde a este Ayuntamiento al que me dirijo.*

*3. EL MOMENTO EN EL QUE EFECTIVAMENTE SE PRODUJO: Queda bien especificado en el relato de hechos de esta reclamación que fue el 16 de septiembre de 2019.*

*Por todo lo expuesto,*

*SOLICITO: Que se tenga por presentado el presente escrito junto con los documentos que se acompañan y por formulada Reclamación Patrimonial de las Administraciones Públicas, teniendo a bien:*

*1.- Declarar la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria por los hechos relatados en el cuerpo de este escrito.*

*2.- Indemnizar a (...) en la cantidad que resulte tan pronto se obtenga el informe de alta definitivo.*

*En Las Palmas de Gran Canaria, a 19 de noviembre de 2019».*

### III

1. Las principales actuaciones del procedimiento de responsabilidad patrimonial son las siguientes:

1.1. (...), como se ha señalado anteriormente, mediante escrito de fecha 2 de diciembre de 2019 interpone reclamación de responsabilidad patrimonial, registrada

con número 174559 en Registro General del Ayuntamiento, correspondiéndole el número 333/2019 del expediente administrativo precitado. La interesada solicita al Ayuntamiento que previos los trámites legales, se proceda a indemnizar a consecuencia de las lesiones sufridas al haberle impactado una lápida en la cabeza, cuando visitaba el nicho de un familiar en el Cementerio de San Lázaro, lo que aconteció el día 16 de septiembre de 2019.

1.2. Que dada la existencia de relación contractual entre la Administración Local y la entidad de Seguros (...) se le comunica, a través de la Correduría de Seguros (...), con fecha 26 de diciembre de 2019 la recepción del escrito de la reclamante.

1.3. Con fecha 28 de abril de 2020 se solicita informe previo al Negociado de Salud Pública y Cementerios, a fin de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el procedimiento. Con fecha 13 de mayo de 2020 tuvo entrada en el registro de la Sección de Responsabilidad Patrimonial el citado informe, emitido por (...), concesionaria del servicio, del que se extrae:

*« (...) Según nos explican, mientras uno de los familiares, subido a una escalera, colocaba flores en (...) cayó la lápida del nicho (...), situado en la segunda columna contando desde el extremo derecho del edificio y bajo la que debía encontrarse en aquel momento la accidentada. (...) tuvo que ser trasladada en ambulancia a un centro de urgencias para ser atendida de las lesiones.*

*Inspeccionada la zona y las paredes de la unidad de la que la lápida no se aprecian grietas ni signos de evidente deterioro que pudieran suponer un agravante para el siniestro. Se trata de una lápida tipo libro que va encastrada en el hueco del nicho (...). Se procede a notificar al titular de la unidad de enterramiento n.º (...) los hechos ocurridos y se le informa que según el vigente Reglamento Regulador del Servicio de Cementerios Municipales en su artículo 149.2 corresponde al titular de la concesión disponer de las medidas necesarias para asegurar el mantenimiento de la unidad en las debidas condiciones de seguridad, conservación y ornato público. Dicho titular, recibida notificación, se persona manifestando su intención de reclamar el coste de reposición de la lápida afectada. Se comprueba que se ha colocado una lápida nueva.*

*Con fecha 3.12.2019 (...) presenta reclamación de responsabilidad patrimonial que es remitida a la compañía (...), con quienes tenemos suscrita póliza de seguros de responsabilidad civil.*

*Con fecha 17-02-2019 (...) nos comunica que, no se concluye responsabilidad que pudiera ser imputada a (...), toda vez que la conservación y mantenimiento de las lápidas corresponde a los propietarios de las mismas, lo que notificamos a la reclamante (...) ».*

1.4. Con fecha 16 de junio se dicta la Resolución 21112/2020 de la Concejala de Gobierno del Área de Economía y Hacienda, Presidencia y Cultura por la que se inadmite la reclamación patrimonial formulada por (...), a falta de título aplicable al de responsabilidad patrimonial, por no ostentar la titularidad de la lápida, que tras caer impacta y lesiona a la reclamante.

1.5. Con fecha 26 de marzo de 2021, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 3 de Las Palmas de Gran Canaria dicta sentencia en el Procedimiento Abreviado 340/2020, por la que declara la nulidad de la Resolución de 21112/2020 de 16 de junio, por la que se inadmitió la reclamación patrimonial formulada por (...).

1.6. Con fecha 22 de abril de 2021, en cumplimiento de la Sentencia señalada, por el Jefe de la Sección de Responsabilidad patrimonial se dicta acuerdo de admisión a trámite e inicio del expediente en el que se procede, asimismo, a la designación de Instructora y Secretaria. Dicho Acuerdo se comunica a todos los interesados.

1.7. Con fecha 22 de abril de 2021 se abrió el período de prueba, dándose por reproducida la documental aportada y por admitida la testifical propuesta. Con fecha 18 de octubre de 2021 se practica la prueba testifical. Los testigos propuestas y comparecidas manifiestan que en el momento de los hechos la hermana de la afectada estaba subida a la escalera colocando flores a sus difuntos. La lápida de sus difuntos es la que se ubica en la primera fila vertical (derecha) y en la fila número cinco en altura. En el momento de los hechos la reclamante permanecía de pie y agarraba la escalera por precaución. En ese momento oyó un gran estruendo y los quejidos de su hermana y vio que la lápida de la izquierda, tercera fila en altura había caído.

1.8. Con fecha 16 de julio de 2021 comparece (...), titular de la unidad de enterramiento, en su condición de interesado, mediante escrito de alegaciones en el que consta:

*« (...) -El pasillo en el que se encuentra el nicho al que pertenecía la lápida mide 3,485 metros de ancho (ver foto 1) por aproximadamente 21 metros de largo (ver foto 2)*

*- A cada lado del pasillo existen 5 filas de 22 columnas con nichos, es decir, hay 110 lápidas a cada lado, 220 lápidas en total (ver foto 2).*

*-El nicho cuya titularidad ostento se encuentra en la tercera fila y en la segunda columna, nada más empezar el pasillo de izquierda a derecha a una altura de 1,56 metros (ver fotos 3, 4 y 5).*

*-En la zona en la que se encuentra el pasillo donde estaba la lápida no existen cámaras de seguridad.*

*-Los hechos acontecieron en septiembre de 2019, finalizando el verano y en ausencia de lluvias previas.*

*-Personalmente realizo una revisión y mantenimiento trimestral a la lápida. En mi última visita, la misma, se encontraba en perfectas condiciones, no apreciándose grietas, fisuras, desplazamiento de la estructura ni nada por el estilo que hiciese prever un desmoronamiento inminente.*

*-La lápida en cuestión no es lisa como suele ser habitual. Era una estructura tipo caseta, con un techo y una base que sobresalían de la estructura de nichos del cementerio en la que se encuentra y del resto de nichos del pasillo al que pertenecía, aproximadamente entre 5 y 10 centímetros. Se adjuntan varias perspectivas de una lápida similar y foto de la lápida en cuestión, rota en el suelo, aportada por el personal del cementerio (ver fotos 6, 7, 8 y 9)*

*Las posibilidades de que una lápida se desmorone por sí sola, instantáneamente y por completo, cuando una persona va caminando por el medio de un pasillo de 3,485 metros de ancho, justo en el instante en que pasa por delante de un nicho con una lápida con forma de caseta a 1,56 metros del suelo, llegando a alcanzar a esa persona en la cabeza, son prácticamente nulas. Se debe tener en cuenta que el nicho en cuestión se encuentra nada más empezar el pasillo en la segunda columna (ver foto 4).*

*Por tanto, para que eso sucediese tendría que ser que la persona se dirija hasta la esquina en la que empieza la estructura de nichos (ver fotos 4 y 10), se pegue completamente a los nichos y rozándose literalmente con ellos se disponga a atravesar el pasillo pero, nada más empezar, al llegar a la segunda columna se agache para no darse con la esquina de la lápida que estaba a 1,56 metros de altura y justo en esa instante en que está agachada y debajo de la lápida ésta se desmorone por sí sola instantáneamente y por completo, cayéndole en la cabeza. Como se podrá comprender esta situación es totalmente improbable y surrealista.*

*Según me informaron a finales de septiembre de 2019 los empleados del cementerio de San Lázaro, en el momento en que sucedieron los hechos, no había nadie del personal del mismo allí. No obstante, me comentaron que la mujer a la que le alcanzó en la cabeza la lápida se encontraba en aquel momento ayudando a otra persona que realizaba alguna acción sobre una escalera en alguna lápida próxima a la que yo ostento titularidad. Ante esto sólo existen dos opciones a juicio del que suscribe:*

*Opción A: La persona que estaba sobre la escalera se apoyó sobre la estructura saliente del nicho del que ostento la titularidad para acceder mejor a la lápida a la que quería llegar. Con el peso, la arrancó propiciando el desmoronamiento que alcanzó a la persona afectada que se encontraba en ese momento debajo, sujetando la escalera o ayudando a la persona que estaba encima.*

*Opción B: La escalera del cementerio es grande y pesada, pero tiene ruedas para poderla mover. Estando dicha escalera pegada a la estructura de nichos, la persona afectada la quiso desplazar sin percatarse del obstáculo que suponía la lápida de la que ostento la titularidad, por ser de las pocas con estructura saliente de la zona, propiciándole un fuerte golpe que hace que se desmorone y le caiga en la cabeza.*

*Analizando toda la información y fotos que se acompañan a juicio de esta parte, los hechos acontecidos podrían circunscribirse en un accidente propiciado por presunta negligencia o despiste de la persona afectada o su acompañante, reservándose esta parte, su derecho a reclamar el abono del importe de la lápida derribada así como los gastos ocasionados por la sustitución de la misma.*

*En conclusión, la cuestión a dilucidar en el presente procedimiento, se circunscribe a determinar si el accidente sufrido por la reclamante tuvo lugar por un deficiente estado de conservación y mantenimiento del cementerio municipal de San L., o fue como consecuencia de una falta de diligencia o despiste de la reclamante».*

1.9. Con fecha 14 de octubre de 2021 se acuerda la personación de (...).

1.10. Con fecha 27 de octubre de 2021 se solicita valoración de las lesiones, recibiendo el mismo vía email en fecha 14 de enero de 2022, en el que se recoge «respecto a la valoración de las lesiones solicitada le informamos que “Con relación a la documentación médica que hemos recibido, estudiada por nuestro servicio médico central podemos realizar la siguiente valoración:

-88 días moderados x 53,81= 4.735,41 euros

-68 básicos (hasta el alta de rehabilitación el 19/2/20) x 31,05= 2.111,07 euros

-3 puntos secuelas por cervicalgia= 2.146,21 euros

Total: 8.992,69 euros”».

1.11. Con fecha 1 de febrero de 2022 se notifica la apertura del trámite de audiencia, concediendo a los interesados 10 días, presentando alegaciones la representación de (...) el 14 de marzo de 2022. En las alegaciones viene a señalar en esencia que el cementerio es un servicio público municipal, que la responsabilidad de la Administración Pública es objetiva y directa conforme al art. 54 LRBRL. Que no se

ha practicado por el Ayuntamiento las averiguaciones necesarias para conocer el verdadero estado en que se encontraba la lápida, a efectos de saber si la lápida se despegó por el transcurso del tiempo o no se encontraba anclada o atornillada para que no se desprendiera. Que en el hueco del nicho no hay restos de atornillaje, ni sellado, ni restos de sujeción de ningún tipo. Que la Administración aun cuando haya concedido el servicio a terceros tiene una obligación invigilando. Que no se ha exigido dictamen del Consejo Consultivo.

1.12. Se formula informe jurídico-Propuesta de Resolución por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por (...), a consecuencia de las lesiones sufridas, por entender que no se acredita nexo causal entre el daño sufrido por la interesada y el funcionamiento de los servicios municipales.

2. Se ha incumplido el plazo máximo de seis meses para resolver, lo que no exime a la Administración de hacerlo, aun tardíamente (art. 21 y 91.3 LPACAP).

## IV

1. La Propuesta de Resolución que se somete a dictamen de este Consejo Consultivo, desestima la reclamación formulada por la interesada por considerar que no resulta acreditada la existencia de relación de causalidad entre el daño sufrido por la reclamante y el funcionamiento de los servicios municipales.

2. Respecto de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, el art. 106.2 de la Constitución Española establece que: *«Los particulares, en los términos establecidos por la Ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos».*

Del mismo modo, el art. 32 LRJSP dispone que: *«Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley».*

La jurisprudencia ha precisado (entre otras STS de 26 de marzo de 2012; STS de 13 de marzo de 2012; STS de 8 de febrero de 2012; STS de 23 de enero de 2012) que *«para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son necesarios los siguientes requisitos:*

- *La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.*

-*Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, en una relación directa inmediata y exclusiva de causa efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir alterando el nexo causal.*

- *Ausencia de fuerza mayor.*

- *Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño».*

3. Como ha reiterado en múltiples ocasiones este Consejo Consultivo, 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 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).

4. En relación con el servicio público de cementerio, hemos de señalar que se trata de un servicio público obligatorio para los Ayuntamientos conforme al art. 25.2.k) LRBRL. En este caso, el servicio público municipal se presta en régimen de concesión administrativa por cincuenta años, como se ha señalado anteriormente, por parte de la empresa (...), conservando el Ayuntamiento la titularidad del mismo.

Con carácter general, el art. 54 LRBRL dispone que las entidades locales *«responderán directamente de los daños y perjuicios causados a los particulares en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos o de la actuación de sus autoridades, funcionarios o agentes, en los términos establecidos en la*

*legislación general sobre responsabilidad administrativa». La misma previsión se contiene en el art. 223 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 2.568/1986, de 28 de noviembre.*

El Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, en su art. 4 señala : *«son bienes de servicio público los destinados directamente al cumplimiento de fines públicos de responsabilidad de las Entidades locales entre los que menciona el de cementerios».*

El art. 25.2.j) LRBRL señala que *«el Municipio ejercerá en todo caso, competencias, en los términos de la legislación del Estado y de las comunidades autónomas, en las siguientes materias: j) Cementerios y servicios funerarios».*

El RD 2263/1974, de 20 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria, señala en el art. 60 que en los cementerios municipales corresponden a los Ayuntamientos los derechos y deberes siguientes:

*a) El cuidado, limpieza y acondicionamiento del cementerio.*

*Por su parte, el Reglamento Regulador del Servicio de Cementerios Municipales del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria señala:*

#### *Artículo 1*

*El Excmo. Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria de conformidad con lo dispuesto en la Ley Reguladora de Bases de Régimen Local, Ley General de Sanidad y Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria en vigor, viene obligado, en el ámbito de su competencia, a la construcción, instalación, gestión y mantenimiento de los cementerios de la Ciudad de Las Palmas de Gran Canaria, con arreglo a la capacidad y volumen exigidos por las necesidades de la población.*

#### *Artículo 3*

*El Excmo. Ayuntamiento Pleno en su Sesión Ordinaria de fecha 19 de mayo de 1.997, y a la vista del contenido económico del Servicio de Cementerios, en uso de las facultades que le confiere la Ley General de Contratos del Estado, y siguiendo lo dispuesto en su Reglamento, la Ley de Bases de Régimen Local y R.D.L. 781/86 de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones Legales vigentes en Materia de Régimen Local y Reglamentos de Contratación de Servicios y Bienes de las Corporaciones Locales, acordó ejercer las competencias que le atribuye el Art. 25.2-j) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local mediante la Gestión Indirecta de los Cementerios Municipales a través de una modalidad de concesión.*

*Artículo 4. Objeto de la concesión*

*Constituye el objeto de la Concesión:*

*a. La gestión del servicio de cementerios municipales en el municipio de Las Palmas de Gran Canaria.*

*(...)*

*Artículo 8. Obligaciones del concesionario*

*Serán obligaciones generales las siguientes:*

*(...)*

*2. Construir y mantener las unidades de enterramiento que sean precisas para la adecuada prestación del servicio.*

*(...)*

*4. Realizar en las instalaciones fijas, previa autorización del Ayuntamiento o a requerimiento del mismo, los arreglos y reparaciones precisos de los desperfectos que se produzcan, a fin de que cuando reviertan al Ayuntamiento se encuentren en perfectas condiciones de uso y funcionamiento.*

*5. Contratar a favor del Ayuntamiento un seguro a todo riesgo que cubra los posibles daños causados en los cementerios y sus instalaciones, y abonar al Ayuntamiento el importe de los daños y, perjuicios que se causaren a los mismos bienes o al servicio a que están destinados.*

*Este seguro deberá cubrir también la responsabilidad civil frente a terceros, que cubra los casos de accidentes resultantes de su propia gestión y en cualquiera de sus actividades y que cubra cualquier contingencia que pueda a obligar al Ayuntamiento por razón de su responsabilidad civil subsidiaria.*

*El Ayuntamiento dará su conformidad por escrito a la póliza de seguro elegida en un plazo máximo de diez días desde la notificación por el concesionario.*

*6. Indemnizar a terceros los daños que les ocasionara el funcionamiento del servicio, salvo si se hubiesen producido como consecuencia inmediata y directa de actos realizados en cumplimiento de una orden dictada por la Corporación con carácter ineludible, dentro de los límites establecidos en las leyes."*

*(...)*

*11. Conservar las construcciones e instalaciones en perfecto estado de entretenimiento, limpieza e higiene.*

*Durante el período de explotación de la concesión correrán a cargo del adjudicatario todas las reparaciones tanto de obra como de instalaciones, cualquiera que sea su alcance o causa.*

#### *Artículo 9. Derechos del concesionario*

*Serán derechos del concesionario además de los comprendidos en el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, en el presente Reglamento Regulador del Servicio de Cementerios Municipales y demás disposiciones que resulten de aplicación, el concesionario tendrá los siguientes derechos:*

*7. Para la prestación del servicio de cementerios, el concesionario podrá ejercer los derechos y deberá cumplir los deberes que al Ayuntamiento atribuye el artículo 60 del Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria.*

#### *Artículo 11. Fiscalización e inspección*

*El Ayuntamiento a través de sus Servicios Técnicos inspeccionará la explotación y conservación de las obras e instalaciones, atendiendo de modo especial, en el último período de la concesión, al aspecto de la conservación de las obras e instalaciones, con observancia de lo dispuesto en el artículo 131 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales y al artículo 7 del Pliego de Condiciones Técnicas aprobado.*

*A estos efectos y para la buena marcha del servicio prestado, la Corporación Municipal se reserva expresamente el ejercicio de las facultades que le concede el artículo 131 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales.*

*El concesionario vendrá obligado a poner en conocimiento de los Servicios Técnicos Municipales cualquier anomalía que se produzca en la explotación y, en general cualquier irregularidad que provoque un deterioro de los inmuebles, y consecuentemente una revisión de estos cuando preceda, en condiciones no aceptables por el Ayuntamiento.*

#### *Artículo 15*

*La gestión de los cementerios municipales comprende los siguientes aspectos:*

*e.-Realización de las obras, servicios y trabajos necesarios para la ampliación, conservación, entretenimiento y limpieza de los cementerios municipales, en particular, de sus elementos urbanísticos, jardinería, edificios e instalaciones, así como para el funcionamiento de éstas*

#### *Artículo 16*

*La entidad concesionaria estará facultada para realizar las funciones administrativas y técnicas conducentes al cumplimiento de sus fines, en particular, para el pleno ejercicio de las que a continuación se detallan:*

2. *Servicios y trabajos necesarios para el mantenimiento, limpieza y adecuado funcionamiento de los cementerios municipales.*

*Artículo 149*

*El titular de una concesión vendrá obligado al cumplimiento de las siguientes obligaciones:*

1. *Solicitar a la entidad concesionaria la previa autorización para la realización de obras en las correspondientes unidades de enterramiento.*

2. *Disponer las medidas necesarias para asegurar el mantenimiento de la unidad de enterramiento en las debidas condiciones de seguridad, conservación y ornato público, limitando la colocación de elementos ornamentales a las determinaciones que, a tal efecto, establezca la entidad concesionaria. La concesionaria, de oficio o a instancia de cualquier interesado, ordenará la ejecución de las obras necesarias para conservar las condiciones mencionadas en el párrafo anterior, concediendo a los titulares un plazo, que estará en razón a la magnitud de las mismas, para que proceda al cumplimiento de lo acordado. Transcurrido el plazo al efecto concedido sin haberlas ejecutado, será llevada a cabo por la entidad concesionaria, con cargo al obligado, a través del procedimiento de ejecución subsidiaria previsto en la Ley de Procedimiento Administrativo.*

5. En el presente caso, las pruebas presentadas por la reclamante sobre la producción de los hechos (informes médicos, informe pericial y pruebas testificales), acreditan que se lesionó el día 26 de septiembre de 2019 por la caída de una lápida sobre su cabeza, con el alcance que consta en los informes que aporta.

Lo que debe dilucidarse en el presente caso es el motivo por el que se produjo dicha lesión, cuya realidad, como se ha señalado, consta acreditada. Al respecto debemos señalar que del conjunto de las actuaciones obrantes en el procedimiento, no queda claro si la caída de la lápida se debió a que presentaba un sistema de sellado no adecuado para esa modalidad de lápida -tipo libro según figura-, o no se encontraba debidamente sellada, anclada o atornillada, o en principio sí lo había estado pero presentaba un deficiente mantenimiento, o se debió al transcurso del tiempo, puesto que no figura informe alguno de la Unidad competente en cementerios del Ayuntamiento en tal sentido ni la empresa concesionaria se refiere específicamente, a lo largo del expediente, a tales extremos, algo que, entiende este Consejo Consultivo, habría sido posible.

La interesada señala en sus alegaciones que no consta en el nicho ningún tipo de atornillamiento o anclaje, cuestión sobre la que no ha informado la entidad concesionaria. En cualquier caso, la realidad es que el desprendimiento se produjo,

sin que figure elemento probatorio alguno que apoye la alegación del propietario del nicho, de actuar negligente de la interesada o de los familiares que la acompañaban.

De lo transcrito anteriormente se colige que entre las obligaciones del concesionario se encuentra vigilar que los enterramientos se realizan debidamente, debiendo el encargado del cementerio, como hemos visto en los preceptos expuestos, quedarse hasta el final del enterramiento para comprobar que todo se realiza correctamente. También le corresponde vigilar que las unidades de enterramiento se encuentran en las debidas condiciones de seguridad, requiriendo en su caso a los titulares para que realicen las obras necesarias. También tiene el Ayuntamiento un deber de vigilancia del concesionario [arts. 7.2, 8.4, 8.12.8.18, 8.3 del pliego de condiciones técnicas que rigen el concurso para la adjudicación de la gestión del servicio de cementerios y 1.3 a) e) y g) y cláusula 18.1 apartados 4, 10, 12 y 18, y cláusula 19.1.b) del pliego de cláusulas administrativas particulares del concurso para la adjudicación de la gestión del servicio de cementerio del municipio de las Palmas de Gran Canaria y la realización de obras complementarias anejas]. Pero también figura como obligación del titular de la concesión de la unidad de enterramiento, el deber de mantenimiento de la misma en las debidas condiciones de seguridad, conservación y ornato público.

Lo cierto es que se produjo algún tipo de anomalía o desperfecto que causó un daño que la reclamante no tiene el deber jurídico de soportar, y que no resulta acreditado el debido mantenimiento por parte del titular-más allá de su propia afirmación- ni el cumplimiento estricto del deber de vigilancia por parte de la empresa concesionaria.

En consecuencia, se entiende que concurre responsabilidad, correspondiendo a razón del 50% entre el titular de la concesión de la unidad de enterramiento y la empresa concesionaria, esta última en aplicación del art. 97 apartado 2 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, vigente en el momento de realización del contrato (año 1997) (actual art. 196 LCSP), así como de acuerdo con el pliego de cláusulas Administrativas particulares y el contrato adjudicado.

6. En cuanto a la valoración económica del daño, se entiende adecuada la realizada en informe pericial aportado por la reclamante (folios 137 a 144 del expediente). Al efecto, en el mismo se especifican los daños psicofísicos y se acompaña de los informes tanto de los centros donde la interesada recibió rehabilitación como del Servicio de Unidad de Raquis del Hospital Universitario de

Gran Canaria Doctor Negrín, que realizó el seguimiento de la lesionada. Además, también se aportan informes psicológicos acreditativos de los daños reclamados por este concepto (estrés postraumático).

Por el contrario, entendemos que el mismo no ha sido desvirtuado por la Administración en la valoración realizada por la Compañía aseguradora municipal, que cuantifica los daños en 8.992,69 euros por los conceptos ya explicitados en este Dictamen, puesto que el mismo no incluye la totalidad los días hasta la estabilización de las secuelas, así como tampoco los daños psicológicos alegados ni la totalidad de las secuelas físicas que entiende este Organismo, han sido justificadas. Por ello, se concluye que los conceptos por los que corresponde indemnizar a la interesada deben ser los especificados en dicho informe pericial.

La cuantía a que ascienda la indemnización deberá actualizarse a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad patrimonial y deberán abonarse, asimismo, los intereses que procedan conforme a la Ley General Presupuestaria, de conformidad con el art. 34.3 LRJSP.

## C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, que desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial de (...) no se ajusta a Derecho, por cuanto la reclamación debe ser estimada en los términos que se señalan en el Fundamento IV de presente Dictamen.