



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 1 3 / 2 0 2 4

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 11 de enero de 2024.

Dictamen solicitado por el Ilmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Telde en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial, tramitado ante la reclamación de indemnización, formulada por (...), en nombre y representación de (...), por los daños personales sufridos a consecuencia del funcionamiento del servicio público municipal de cementerio y actividades funerarias (EXP. 575/2023 ID)\*.*

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

### I

1. El dictamen solicitado tiene por objeto la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial, tramitado por el Ayuntamiento de Telde, tras presentarse reclamación de indemnización por daños morales acaecidos como consecuencia del funcionamiento del servicio público de cementerio y actividades funerarias, de titularidad municipal, cuyas funciones le corresponden en virtud del art. 25.2.k) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL).

2. En lo que se refiere a la preceptividad del presente Dictamen, la cuantía de la indemnización que se solicita en este procedimiento asciende a la cantidad de 40.000 euros. Esta cuantía determina la preceptividad de la solicitud del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo según el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), en relación con 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), habiendo sido remitida por el Alcalde del Ayuntamiento de Telde, de acuerdo con el art. 12.3 LCCC.

---

\* Ponente: Sr. Belda Quintana.

3. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada, resulta de aplicación la citada LPACAP, los arts. 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local (LRBRL), la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas Canarias y la Ley 7/2015, de 1 de abril, de municipios de Canarias (LMC).

4. En el procedimiento incoado, el reclamante ostenta la condición de interesado en cuanto titular de un interés legítimo [art. 4.1.a) LPACAP], puesto que se reclama por los daños morales sufridos como consecuencia del actuar administrativo de la referida Corporación Local. Actúa, además, mediante representante, debidamente acreditado (art. 5 LPACAP).

Se cumple, por otra parte, la legitimación pasiva de la Administración municipal, pues si bien el cementerio es de titularidad privada (Iglesia Católica), al Ayuntamiento le corresponde en exclusiva su gestión.

El daño por el que se reclama no deriva de un acuerdo plenario. Por lo que, al amparo de lo establecido en el art. 107 LMC [en relación con lo dispuesto en el art. 124.4.ñ) LRBRL y el art. 92 LPACAP], la competencia para resolver el presente procedimiento de responsabilidad patrimonial le corresponde al Sr. Alcalde-Presidente, sin perjuicio de las delegaciones que este pueda efectuar en otros órganos municipales, conforme a lo dispuesto en los arts. 32 y 40 LMC.

5. El daño por el que se reclama es efectivo, evaluable económicamente e individualizado en el interesado (art. 32.2 LRJSP).

6. En el supuesto que nos ocupa, se considera que el procedimiento se ha iniciado dentro del plazo de un año desde la determinación final del daño, tal y como exige el art. 67.1 LPACAP, ya que el mismo se produjo cuando tuvo conocimiento en diciembre de 2022 de que, presuntamente, el nicho de su familia era compartido con personas de otra familia a los que no les correspondía estar ubicadas en el mismo, formulando la reclamación el día 17 de marzo de 2023.

7. El plazo para la tramitación del expediente de responsabilidad patrimonial es de seis meses; transcurridos los cuales, si no se notificara al interesado resolución expresa, se produciría silencio en sentido desestimatorio. En el presente supuesto, se ha superado el plazo de seis meses que, para su resolución, establece el art. 91.3 LPACAP, sin justificación alguna para tan excesiva dilación. No obstante, la

Administración está obligada a resolver y notificar a los interesados todos los procedimientos de manera expresa [arts. 21.1 y 24.3.b) LPACAP].

## II

1. En lo que respecta a los antecedentes de hecho, primeramente, es preciso reproducir lo expuesto al respecto en el escrito de reclamación, en el que se afirma que:

*«Que, en relación con (...), han tenido lugar los hechos siguientes: (...), mi representado es sobrino carnal y legítimo heredero de su tía, la finada (...) cuyo óbito tuvo lugar el pasado día 14/11/22, enterrada en el Cementerio de (...) Es asimismo nieto de (...), fallecido el 02/11/68 de noviembre de 1.968 y de (...), fallecida el 10/05/22. Todos los ancestros antes nombrados en unión de (...), fueron enterrados en el nicho familiar desde mediados de la década de los sesenta del siglo pasado y hasta la actualidad. Mi representado ha resultado afligido y muy afectado emocionalmente con ocasión de los hechos que han tenido lugar y , por causa del error municipal, que se concreta en que los familiares de mi representado han compartido el nicho de sus antecesores con los de otra familia lo que le ha causado el consiguiente impacto emocional, además de la lógica indignación por causa de unos hechos que, por otro lado, ya han sido reconocidos públicamente por causa de las noticias publicadas recientemente en los distintos medios de comunicación de esta isla. Que, teniendo en cuenta los hechos anteriormente referidos, se estima necesaria la incoación, por parte del Ayuntamiento, de procedimiento administrativo con el fin de depurar las responsabilidades administrativas y proceder, previas las actuaciones procedentes, a la indemnización de daños y perjuicios en favor de mi representado por causa del quebranto moral que viene padeciendo. En virtud de lo expuesto, y con fundamento en el Artículo 66 de la Ley 39/2015, al M.I. AYUNTAMIENTO DE TELDE, competente para incoar el procedimiento».*

2. A ello se debe añadir lo manifestado en el escrito de ampliación presentado por el representante del interesado, durante la tramitación del presente procedimiento administrativo, en el que se señaló que:

*«1.- El pasado día 14 de noviembre de 2022 tuvo lugar el enterramiento de la tía carnal de mi representado, (...) en el nicho N.º 859, 3ª Fila, ubicado en el Cementerio de (...) La apertura de dicho nicho generó el importe de 103,73€, en favor de esa Corporación, según carta de pago adjuntada al expediente en nuestro precedente escrito de fecha 31 de marzo de 2023.*

*2.- Mi representado, (...), sobrino carnal y legítimo heredero de su finada tía, después del enterramiento, tuvo conocimiento en el siguiente mes de diciembre de 2022 y antes del*

periodo navideño, que su tía (...), fallecida y enterrada el pasado día 14 de noviembre de 2022, al igual que su abuelo (...), fallecido el pasado día 2 de noviembre de 1.968 y de (...), que falleció el día 10 de mayo de 1.968, todos los ancestros antes nombrados en unión de (...), al parecer y según noticias publicadas posteriormente en los periódicos LA PROVINCIA Y CANARIAS7, sus nombrados ancestros han estado compartiendo el mismo nicho con otra familia que igualmente tiene a sus familiares allí enterrados.

Así, el artículo que publica CANARIAS7 en su titular es impactante "UN ERROR HACE QUE DIFUNTOS DE FAMILIAS DIFERENTES COMPARTAN EL MISMO NICHOS", (pág. 20 del día 8 de marzo de 2023).

El último enterramiento, como se dijo, tuvo lugar el pasado día 14 de noviembre de 2022, con ocasión del fallecimiento de (...), tía carnal de mi mandante de quien es su legítima heredera testamentaria.

Siendo constante jurisprudencia, por qué no es necesario en todo caso que la causa eficiente sea directa e inmediata, aceptar la relación de causalidad mediando una causa mediata e incluso indirecta en la actuación administrativa, con tal de que esta sea eficiente en la producción del daño.

El presupuesto necesario en este caso es que el funcionamiento del servicio público opere, de forma mediata, como un nexo causal eficiente.

Así, concretando, es claro que el Ayuntamiento de Telde no ha empleado la diligencia necesaria para comunicar a mi representado que el nicho N.º 859, 3ª Fila, ubicado en el Cementerio de (...) en el que están enterrados sus ancestros, era, al parecer, igualmente compartido por otra familia, causándose así a (...) un daño y quebranto psíquico y moral que mi representado no tiene la obligación de soportar, dado que (...) mantenía una relación afectiva muy cercana con la finada (...), como se demuestra por el hecho de haber sido nombrado heredero testamentario de la misma, siendo (...), además, la persona que se ocupó, personalmente de todos los trámites por causa de su defunción. Hechos éstos, que quedan debidamente acreditados con la documental obrante en el expediente administrativo.

El funcionamiento anormal del servicio público es evidente, como lo es la lesión [que se traduce en los daños psíquicos y morales que viene padeciendo (...)] que se le ha ocasionado al reclamante, que solicita de forma inmediata y para el caso de que se acrediten los hechos objeto de noticia pública, que se trasladen los restos de los otros familiares al nicho que corresponda, manteniendo a mi representado en la titularidad pacífica del mismo.

Sin duda, la relación de causalidad entre el servicio público está suficientemente acreditada, pues el Ayuntamiento de Telde no empleó los medios adecuados dentro del estándar de cuidado exigible atendidas las circunstancias, pues, como se ha indicado para que exista responsabilidad de la Administración es necesario que se dé una relación de

*causalidad entre el hecho o acto administrativo determinante del daño y este, condición indispensable para que pueda atribuirse a la Administración el deber de resarcir el daño.*

*El error por parte de la corporación local es ciertamente lamentable, pues ha sido objeto de noticias periodísticas y ha generado un quebranto emocional difícil de reparar en la víctima de estos acontecimientos, (...), que, desde que tuvo conocimiento de la noticia y su posterior publicación en los medios de comunicación, ha se ha sentido emocionalmente afectado y profundamente indignado por causa del negligente error municipal.*

*El impacto emocional es evidente (insomnio, aumento y descompensación de sus patologías; diabetes, ansiedad (...)) y ello queda inicialmente acreditado con la aportación del Informe Médico de fecha 24 de abril de 2023, que, sin perjuicio del carácter pericial que pueda tener ulteriormente (...) ».*

Por todo ello, el interesado reclama una indemnización total de 40.000 euros.

### III

1. En cuanto a la tramitación del procedimiento, el mismo comenzó a través de la presentación del escrito de reclamación, efectuada el día 17 de marzo de 2023.

Además, a través del Decreto 2023/4715, de 29 de junio de 2023 se admitió a trámite la reclamación y se inició la tramitación del presente procedimiento.

2. El presente procedimiento cuenta con el informe emitido por el Concejal de Gobierno de Cementerios y Tanatorios de 27 de marzo de 2023, en el que se afirma que:

*«1. Instancia general con fecha del 24/11/2022 y n.º 2022-E-RE-52582 de registro de entrada, presentada por FUNERARIA (...) en representación de (...), solicitando la apertura de nicho 859 - 3ª fila del cementerio de (...), para la inhumación de su tía (...), fallecida el 14/11/2022, en dicha solicitud suscribe el solicitante, declarando bajo responsabilidad, ser heredero o pariente del nicho objeto de apertura, autorizando la apertura e inhumación del cadáver.*

*2. Que de los datos obrantes en esta concejalía de cementerios consta título de la adquisición en propiedad del nicho 859 - 3ª fila del cementerio de (...), a nombre de (...) Y HEREDEROS con fecha del 15 de abril de 1977, previa solicitud de adquisición presentada el 18 de marzo de 1977.*

*3. La inhumación se realizó en el nicho 859 - 3ª fila del cementerio de (...), el día 15 de noviembre de 2022, siendo la apertura realizada durante la mañana por el funcionario*

*municipal previa a la inhumación realizada por la tarde de dicho día por el sepulturero de la empresa que realiza los servicios en los cementerios municipales (...), no teniendo conocimiento en el negociado de cementerios de esta actuación hasta después de realizado el servicio».*

*Así mismo, obra en el expediente el informe del Jefe de Servicio de Cementerios y Tanatorios, de día 10 de abril de 2023, en el que se señala que:*

*«No consta documento alguno de titularidad que haga referencia a (...) como a (...), meramente constan los presentados para proceder con la inhumación de (...) en el nicho n.º 859 - 3ª fila del cementerio de (...), que constan en el expediente n.º 49755/2022, siendo todos para la apertura de referido nicho (solicitud firmada bajo responsabilidad, DNI, carta de pago, abono de la apertura) ninguno de ellos de titularidad, produciéndose por ello la confusión que ha producido este trámite.*

*Informar que de los mismos documentos obrantes en este negociado, si constan documentos que acreditan la titularidad de otra familia del arriba referido nicho con apellidos similares».*

3. Además, si bien no consta formalmente la apertura del periodo probatorio, en el acuerdo por el que se le otorgó el trámite de vista y audiencia al interesado y a la compañía aseguradora del Ayuntamiento, consta que se aceptan como prueba los documentos aportados en el escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial.

Por su parte, el interesado manifestó en su escrito de alegaciones de 10 de octubre de 2023, que «Así, concretando, es claro que el Ayuntamiento de Telde no empleó la diligencia necesaria para comunicar a mi representado que el nicho N.º 859, 3ª Fila, ubicado en el Cementerio de (...) en el que están enterrados sus ancestros, era, al parecer, igualmente compartido por otra familia, causándose así a (...) un daño y quebranto psíquico y moral que mi representado no tiene la obligación de soportar, dado que (...) mantenía una relación afectiva muy cercana con la finada (...), como se demuestra por el hecho de haber sido nombrado heredero testamentario de la misma, siendo (...), además, la persona que se ocupó, personalmente de todos los trámites por causa de su defunción. Hechos éstos, que quedan debidamente acreditados con la documental obrante en el expediente administrativo.

El funcionamiento anormal del servicio público es evidente, como lo es la lesión [que se traduce en los daños psíquicos y morales que viene padeciendo (...)] que se le ha ocasionado al reclamante, que solicitó, que se trasladen los restos de los otros familiares al nicho que corresponda, manteniendo a mi representado en la titularidad pacífica del mismo. Lo anterior, además de haber tenido que soportar como,

impunemente, el pasado día 10 de mayo de 2023, miembros de otra familia colocaban, sin su consentimiento, una placa en el nicho en el que reposan los restos de sus familiares, hecho éste que fue denunciado mediante comparecencia ante el funcionario de la Policía Local de ese Ayuntamiento con núm. de identificación profesional 13.570/474 a las 13.34 horas del pasado día 10 de mayo de 2023».

4. Por último, se emitió la Propuesta de Resolución definitiva, de fecha 23 de noviembre de 2023.

## IV

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación formulada por el interesado, puesto que el órgano instructor considera que no se ha demostrado la existencia de relación de causalidad entre el actuar administrativo y el daño moral reclamado.

En dicha Propuesta de Resolución se alega por la Administración que:

*«Quinta.- Consecuentemente con todo lo hasta aquí expuesto, podemos concluir que la causa única y exclusiva del daño o quebranto moral alegado por el reclamante, se debe a este mismo, al declarar responsablemente, que poseía el título habilitante y necesario para enterrar a su tía carnal en un nicho sobre el que no tenía ningún título para ello, como ha quedado probado.*

*Es más, al ser la declaración responsable del reclamante falsa -o al menos, inexacta- de la misma se pudieran derivarlas responsabilidades penales, civiles o administrativas a que hubiera lugar, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69.4. de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas».*

2. 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. En el presente asunto, parece deducirse de sus distintos escritos que el hecho lesivo se concreta en que en el nicho de su propiedad, adquirido por vía hereditaria, están enterradas también personas de otra u otras familias, hecho este que le causó, según alega, un grave daño psíquico y moral.

Sin embargo, como correctamente alega la Administración, el interesado no ha demostrado que sea propietario del referido nicho, ni siquiera que lo sea su causante, (...), pues no ha presentado documento alguno a tal efecto, a pesar de haber sido requerido para ello, ni ello consta en la documentación incorporada al expediente, lo que implica *per se* que el origen de su daño no se halla en una actuación indebida o errónea del Ayuntamiento, consistente en enterrar en un nicho de propiedad del interesado a personas ajenas al mismo, pues, como se dijo, falta el elemento en el que se sustenta la reclamación, la prueba de la titularidad dominical del nicho.

4. Este Consejo Consultivo en su Dictamen 410/2023, de 19 de octubre, ha manifestado, siguiendo su doctrina reiterada sobre la carga de la prueba, que:

*«La reiterada doctrina de este Consejo Consultivo en cuanto a los principios generales de distribución de la carga de la prueba se ven perfectamente recogidos, entre otros, en el Dictamen 272/2019, de 11 de julio al señalar:*

*«Cabe recordar, a este efecto, que, en aplicación del art. 60.4 de la vigente Ley 29/1998, de 13 de julio (...), rige en el proceso contencioso-administrativo el principio general, inferido del Código Civil (...), que atribuye la carga de la prueba a aquél que sostiene el hecho ("semper necesitas probandi incumbit illi qui agit") así como los principios consecuentes recogidos en los brocardos que atribuyen la carga de la prueba a la parte que afirma, no a la que niega ("ei incumbit probatio qui dicit non qui negat") y que excluye de la necesidad de probar los hechos notorios ("notoria non egent probatione") y los hechos negativos ("negativa non sunt probanda"). En cuya virtud, este Tribunal en la administración del principio sobre la carga de la prueba, ha de partir del criterio de que cada parte soporta la carga de probar los datos que, no siendo notorios ni negativos y teniéndose por controvertidos, constituyen el supuesto de hecho de la norma cuyas consecuencias jurídicas invoca a su favor (por todas, sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del T.S. de 27.11.1985, 9.6.1986, 22.9.1986, 29 de enero y 19 de febrero de 1990, 13 de enero, 23 de mayo y 19 de septiembre de 1997, 21 de septiembre de 1998). Ello, sin perjuicio de que la regla pueda intensificarse o alterarse, según los casos, en aplicación del principio de la buena fe en su vertiente procesal, mediante el criterio de la facilidad, cuando hay datos de*



hecho que resultan de clara facilidad probatoria para una de las partes y de difícil acreditación para la otra (sentencias TS (3ª) de 29 de enero, 5 de febrero y 19 de febrero de 1990, y 2 de noviembre de 1992, entre otras).

2. A la vista de la jurisprudencia expuesta, es a la parte demandante 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. Como ha reiterado en múltiples ocasiones este Consejo Consultivo, el primer 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 del 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 aquella toda la incertidumbre sobre el origen de la lesión (STS de 20 de noviembre de 2012)».

Esta doctrina resulta ser aplicable al presente asunto y permite manifestar que no se ha demostrado la existencia de relación de causalidad entre el actuar administrativo y el daño reclamado por el interesado.

## CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución que desestima la reclamación del interesado, es conforme a Derecho en virtud de lo expuesto en el Fundamento IV del presente Dictamen.