Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 6 2 / 2 0 2 5

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 17 de junio de 2025.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Breña Alta 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 cementerios (EXP. 208/2025 ID)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante oficio de 25 de abril de 2025 (con registro de entrada en este Organismo consultivo el 6 de mayo de 2025), se solicita dictamen sobre la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por el Ayuntamiento de Breña Alta, incoado en virtud de una reclamación de responsabilidad patrimonial por daños que se alega han sido causados por el funcionamiento del servicio público de cementerios, 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. La interesada cuantifica la indemnización que solicita en la cantidad de 46.907,34 euros, cuantía que determina la preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del señor 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 (en adelante, LCCC), en relación el primer precepto con el art. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP).

[*] **Ponente: Sra. Luengo Orol.**

No obstante, en cuanto a la preceptividad del Dictamen, es necesario precisar que la Ley 5/2024, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2025 ha modificado la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), mediante su Disposición final sexta, que establece:

«Uno. Se modifica la letra e) del apartado 1.D) del artículo 11 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, que queda redactado como sigue:

"e) Reclamaciones que se formulen en materia de responsabilidad administrativa patrimonial cuya cuantía sea igual o superior a 60.000 euros. No obstante, tratándose de solicitudes de dictamen que versen sobre reclamaciones en materia de responsabilidad patrimonial frente a los ayuntamientos de la Comunidad Autónoma de Canarias, el Consejo Consultivo será competente para dictaminar cuando la cuantía de la reclamación sea superior a 20.000 euros".

Dos. La reforma del apartado anterior se aplicará a los procedimientos que, habiéndose iniciado antes de su entrada en vigor, sea solicitado el dictamen después del 1 de enero de 2025».

3. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada, resultan de aplicación, además de la citada LPACAP, los arts. 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP), el art. 54 LRBRL, la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas Canarias, 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. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva.

4.1. En este sentido, se ha de indicar que la reclamante ostenta la condición de interesada, en cuanto titular de un interés legítimo [art. 32.1 LRJSP y art. 4.1.a) LPACAP], puesto que alega daños sufridos en su esfera jurídica como consecuencia, presuntamente, del funcionamiento anormal de los servicios públicos de titularidad municipal [arts. 25.2.k) y 26.1.a) LRBRL].

4.2. Por otro lado, el Ayuntamiento está legitimado pasivamente porque se imputa la producción del daño al funcionamiento anormal de un servicio público de titularidad municipal ex arts. 25.2.k) y 26.1, apartado a) LRBRL.

5. El daño por el que se reclama es efectivo, evaluable económicamente e individualizado en la interesada, de acuerdo con lo prescrito en el art. 32.2 LRJSP.

6. El procedimiento se inició dentro del plazo de un año desde la producción del daño, tal y como exige el art. 67.1 LPACAP, pues la reclamación se presentó el 4 de julio de 2023 respecto de un daño acaecido el día 5 de junio de 2023.

7. Se ha sobrepasado el plazo máximo de seis meses para resolver (arts. 21.2 y 91.3 LPACAP), sin embargo, aún expirado este, y sin perjuicio de los efectos administrativos y en su caso económicos que ello pueda comportar, sobre la Administración aun pesa el deber de resolver expresamente (art. 21.1 y 6 LPACAP).

8. 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, la competencia para resolver el presente procedimiento de responsabilidad patrimonial le corresponde al Sr. Alcalde, sin perjuicio de las delegaciones que éste pueda efectuar en otros órganos municipales.

II

La reclamante promueve la incoación de un procedimiento de responsabilidad patrimonial a fin de que le sea reconocido el derecho a una indemnización por los daños y perjuicios causados, presuntamente, por el deficiente funcionamiento del servicio municipal de cementerios.

A este respecto, expone la relación de hechos en que fundamenta su reclamación en los siguientes términos:

«Que el 5 de junio de 2023. En el cementerio Municipal al colocar las flores en nicho de la parte alta, utilicé (sic) el escabel de hierro, cedió (o rompió) y sufrí una caída. Tengo testigos del hecho (...) ».

Posteriormente, con fecha 2 de febrero de 2024 presenta escrito de subsanación y complemento de la reclamación de responsabilidad patrimonial, en el que establece la siguiente relación de hechos:

« (...) 1)- Que el 4 de julio de 2023 presenté una RECLAMACIÓN DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL contra este Ayuntamiento a resultas de una caída (sobre las 11 de la mañana) en el Cementerio de Breña que sufrí ese mismo día cuando me encontraba subida en un escabel para acceder a un nicho de mis familiares a fin de colocar flores. El incidente fue presenciado por dos personas, (…) y (…), que me auxiliaron en ese primer instante.

Ese mismo día, sobre las 13-14 horas, fui a casa del sepulturero, (...), al que conocía por vivir también en San Isidro, para indicarle el accidente que había sufrido al romperse el

escabel del cementerio. En ese mismo momento, el sepulturero llamó al Concejal de Obras para ponerlo al corriente de los hechos.

2)- La caída se produjo al partirse el último escalón que hace de plataforma del escabel habilitado para acceder a los nichos debido a su mal estado de conservación, lo que hizo que se rompiera el último escalón. Ese deficiente estado fue la causa de la caída y constituye el nexo causal requerido para acreditar la existencia de responsabilidad patrimonial de este Ayuntamiento al tratarse de una instalación municipal, de competencia obligatoria del municipio [artículos 25.2,k) y 26.1,a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local] cuyo incorrecta labor de mantenimiento de la misma (y de sus elementos) evidencia que ha existido un incorrecto funcionamiento del servicio.

3)- Que en la solicitud inicial de reclamación y, posteriormente conforme me indicaron en ese Ayuntamiento, he ido aportando las facturas de gastos a los que he tenido que hacer frente a resultas de esa caída, informes médicos emitidos por facultativos del Centro Médico (...) en Santa Cruz de La Palma y (...) en Tenerife), así como fotografías de las lesiones sufridas en el glúteo y caderas y la necesidad de practicar una operación por hernia discal y del escabel en el que se produjo la caída, en el que puede observarse claramente el estado del escabel y el lugar por el que se rompió: RE 2023-E-RC-6267, de fecha 14.7.2023; RE 2023-E-RC-7997, de fecha 5.9.2023; RE 2023-E-RC-9360, de fecha 18.10.2023; RE 2024-E-RC-21O, de fecha 9.1.2024; RE 2024-E-RC- 752, de fecha 24.1.2024; RE 2024-E-RC-753, de fecha 24.1.2024 y RE 2024-E-RC-754, de fecha 24.1.2024. (...) ».

III

Los principales trámites del procedimiento de responsabilidad patrimonial son los siguientes:

- El procedimiento de responsabilidad patrimonial se inicia mediante escrito presentado por (...) con fecha 4 de julio de 2023.

- Con fecha 13 de julio de 2023 se acuerda la incoación del procedimiento de responsabilidad patrimonial y se designa al instructor del procedimiento.

- Con fechas 14 de julio de 2023, 18 de octubre 2023, 5 de septiembre de 2023, 9 de enero de 2024 y 24 de enero de 2024, la reclamante aporta diverso documental consistente en facturas e informes médicos.

- Con fecha 2 de febrero de 2024 la reclamante presenta escrito de subsanación y complemento de su reclamación de responsabilidad patrimonial, en el que cuantifica -estimativamente- la cantidad reclamada en 12.276,66 euros, y propone como medios probatorios la documental y testifical.

- Con fecha 18 de febrero de 2024 la reclamante presenta escrito ampliando la lista de testigos y aportando determinada documentación.

- Con fecha 11 de marzo de 2024 se solicita del Servicio presuntamente causante del daño, informe sobre los siguientes aspectos:

«Indicar si tuvo conocimiento de los hechos que motivan la reclamación. Y confirmar que el escabel era propiedad del Ayuntamiento y su efectiva rotura.

Indicar si el escabel estaba disponible para el uso por los usuarios del cementerio. Indicar si tiene conocimiento de la fecha de adquisición o antigüedad del escabel.

Indicar si se había advertido la existencia de posibles deficiencias en el estado de conservación del escabel, y en su caso, si se habían realizado reparaciones en el mismo.

Indicar si la causa efectiva del siniestro pudiera deberse a condiciones consideradas como de "fuerza mayor", entendida como aquellos hechos que, aun siendo previsibles, sean sin embargo, inevitables, insuperables e irresistibles.

Además de cualquier tipo de información que pueda facilitar la tramitación del citado expediente».

- Mediante escrito de fecha 27 de mayo de 2024 la reclamante aporta nueva documentación e interesa nuevamente la práctica de la prueba testifical propuesta y el impulso del procedimiento.

- Con fecha 22 de julio de 2024 la reclamante aporta nueva documentación y reitera la práctica de la prueba testifical propuesta y el impulso del procedimiento.

- Con fecha 9 de septiembre de 2024 se emite Propuesta de Resolución en la que se propone:

«Que de conformidad con los antecedentes de hecho y los fundamentos jurídicos expuestos procede dictar resolución de reconocimiento de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de la Villa de Breña Alta, por las lesiones corporales sufridas por (...), con NIF Nº (...), y domicilio en (...), en el municipio de la Villa de Breña Alta, como consecuencia del funcionamiento del servicio público municipal de cementerio.

Dar traslado de la presente Propuesta de Resolución a la interesada y a la entidad (...).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo único de la Ley 5/2011, de 17 de marzo, de modificación del artículo 11.1.D. de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, procede recabar Dictamen del Consejo Consultivo de Canarias, en atención a la evaluación económica realizada por la interesada y el importe fijado para su carácter preceptivo (6.000 euros), sin perjuicio de lo que resulte de la valoración que realice la compañía Aseguradora».

- Con fecha 5 de diciembre de 2024 la reclamante presenta escrito aportando nueva documentación al expediente.

- Con fecha 9 de enero de 2025 se da traslado a la reclamante de la Propuesta de Resolución «*a fin de que, en el plazo de diez días hábiles siguientes a la recepción de la presente, pueda formular alegaciones y presentar los documentos y justificaciones que estime pertinentes*».

- Con fecha 13 de enero de 2025 se requiere a la reclamante para que «remita el importe (definitivo) de la evaluación económica de los gastos derivados de las lesiones que traen causa de dicho expediente de responsabilidad patrimonial».

- Con fecha 28 de enero de 2025 la reclamante, atendiendo al anterior requerimiento, presenta escrito en el que cuantifica su reclamación en la cantidad de 46.907,34 euros, y aporta informe médico pericial, así como corrección de la declaración jurada de los testigos.

Este escrito, con la documentación adjunta, es remitido a la entidad aseguradora municipal -(...)- con fecha 29 de enero de 2025.

- Con fecha 10 de marzo de 2025 la entidad (...) presenta escrito solicitando la revisión de oficio y, en consecuencia, la declaración de nulidad del procedimiento de responsabilidad patrimonial por causarle indefensión al no haberle permitido formular alegaciones ni aportar pruebas durante la tramitación del procedimiento, solicitando, asimismo, la suspensión de la ejecución de la resolución impugnada.

- Con fecha 13 de marzo de 2025 se solicita la emisión de Dictamen a este Organismo Consultivo.

- Con fecha 25 de marzo de 2025 por el Pleno de este Consejo Consultivo se acordó no tramitar la solicitud de Dictamen interesada «*toda vez que el expediente no viene concluido de la preceptiva Propuesta de Resolución del procedimiento tramitado, que ha de formularse por el órgano instructor de esta culminada dicha tramitación y que constituye el objeto del Dictamen a emitir por este Consejo. En el presente asunto consta en el expediente una Propuesta de Resolución, de fecha 9 de septiembre de 2024 que no constituye la Resolución finalizadora del procedimiento, puesto que se han practicado con posterioridad actuaciones, de las que debe quedar constancia en la misma, así como de su pertinente valoración (requerimiento a la interesada de cuantificación de la indemnización, traslado a la entidad aseguradora, que presenta alegaciones). Por tanto, tal propuesta debe ser comprensiva de todas las actuaciones integrantes del expediente administrativo, del que la mencionada Propuesta de Resolución es su conclusión*».

- Con fecha 25 de abril de 2025 se emite Propuesta de Resolución Definitiva en el que se propone estimar la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por la interesada, con un importe indemnizatorio que asciende a 46.845,45 euros.

IV

1. Con carácter previo al análisis de la cuestión de fondo y, por ende, del examen de la concurrencia de los presupuestos sobre los que se asienta la declaración de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, resulta necesario efectuar las siguientes consideraciones respecto a la tramitación del presente procedimiento administrativo.

Y es que, a la vista de la documentación remitida a este Consejo Consultivo, se constata la incompleta tramitación del expediente administrativo de referencia, lo que impide la emisión de un juicio de adecuación jurídica respecto al tema de fondo.

2. Así, en el presente expediente se advierte que no se ha emitido el informe del Servicio al que se atribuye por la reclamante la presunta lesión indemnizable.

En este sentido, la Propuesta de Resolución de fecha 9 de septiembre de 2024 a la que se refiere la Propuesta de Resolución de 25 de abril de 2025 afirma que « (...) *3.- Respecto del informe del servicio municipal, siendo preceptivo conforme al artículo 81.1 de la Ley 39/2015, sin embargo, el mismo no tiene carácter esencial de acuerdo al contenido del artículo 21.1.d y 80.3 de la citada Ley 39/2015, ya que el procedimiento podrá seguirse aún sin el informe preceptivo de una forma ajustada a la legalidad. Algo esencial es algo que habrá de emitirse y constituye un objeto sine qua non pueda seguir el procedimiento. Aquí no se da esa esencialidad porque la propia ley prevé que se pueda seguir el procedimiento sin esos informes en los términos de los citados preceptivos.* (...) *De la documentación obrante en el expediente se desprende que la omisión del informe no es determinante para la resolución del procedimiento. Y en todo caso, el informe no cumple la función de ser una prueba (art. 77.1 LPAC), sino un trámite en garantía del acierto de la administración (art. 81 LPAC), de cara a la resolución atinada del procedimiento y del interés público subyacente, y el perjuicio no sería para la interesada, que cumple con la aportación de sus elementos de pruebas o la solicitud de las mismas, sino para la administración* (...) ».

A diferencia de lo sostenido en la Propuesta de Resolución, la preceptividad del informe del Servicio deriva del art. 81.1 LPACAP, el cual señala que «*En el caso de los procedimientos de responsabilidad patrimonial será preceptivo solicitar informe al servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnizable, no pudiendo exceder de diez días el plazo de su emisión*».

Por su parte, el art. 80.3 LPACAP establece que *«De no emitirse el informe en el plazo señalado, y sin perjuicio de la responsabilidad en que incurra el responsable de la demora, se podrán proseguir las actuaciones salvo cuando se trate de un informe preceptivo, en cuyo caso se podrá suspender el transcurso del plazo máximo legal para resolver el procedimiento en los términos establecidos en la letra d) del apartado 1 del artículo 22».*

Como se puede advertir, el art. 80.3 LPACAP establece una excepción a la posibilidad de proseguir las actuaciones, cual es que el informe que deba emitirse sea preceptivo. Y esto es lo que sucede en los procedimientos de responsabilidad patrimonial, en los que el art. 81.1 LPACAP establece expresamente la preceptividad de dicho informe. De tal manera que no se podrá resolver el procedimiento hasta tanto no se haya emitido el preceptivo informe del servicio, pudiendo acordarse la suspensión del procedimiento en los términos establecidos en el art. 22.1.d) LPACAP.

Además, este informe debe venir referido a los hechos alegados en la reclamación de responsabilidad patrimonial y contener las circunstancias del elemento causante de la lesión, estado en el que se encontraba en el momento de producirse el hecho dañoso, estado actual, así como relación de causalidad.

Asimismo, se ha de emitir con carácter previo al trámite de audiencia, pues debe ser puesto en conocimiento de los interesados a los efectos de que estos, en el referido trámite de audiencia, puedan formular las alegaciones y aportar los documentos y justificaciones que estimen convenientes para la defensa de sus derechos e intereses legítimos, de hecho, la omisión del informe del Servicio, o la emisión del mismo sin darle trámite de audiencia sobre su contenido a la persona reclamante es causa de nulidad, y en consecuencia de retroacción de las actuaciones, por omisión de trámites esenciales del procedimiento que causan indefensión, tal como hemos señalado reiteradamente, entre otros, en nuestro Dictamen 150/2023, de 13 de abril.

3. Por otro lado, en relación con las alegaciones formuladas por la entidad aseguradora municipal respecto a que se le ha causado indefensión toda vez que no se le ha dado trámite de prueba y audiencia para la defensa de sus derechos e intereses legítimos, se ha de señalar que el art. 4.1.c) LPACAP dispone que se consideran interesados en el procedimiento administrativo «*Aquellos cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva*».

Del análisis del expediente administrativo se advierte que la entidad aseguradora municipal se ha personado en el expediente de responsabilidad patrimonial,

solicitando su revisión de oficio y alegando su legitimación para intervenir en el procedimiento y, por ende, su condición de parte, pese a lo cual el instructor no le ha dado trámite de audiencia y prueba a los efectos de ejercer su derecho de defensa, procediendo a dictar sin más trámite la Propuesta de Resolución. Esta forma de proceder causa una evidente indefensión a la entidad aseguradora municipal. En este sentido, tal y como señaláramos en el ya citado Dictamen 150/2023, de 13 de abril, *«la Sentencia del Tribunal Constitucional de 22 de abril de 1997, que recogiendo las SSTC 43/1989 (EDJ 1989/1852), 101/1990 (EDJ 1990/5855), 6/1992 (EDJ 1992/270) y 105/95 (EDJ 1995/3109), aclara que para que pueda apreciarse una posible indefensión contraria al art. 24.1 CE (EDL 1978/3879), es necesario que esta sea material y no meramente formal, lo que implica que el pretendido defecto haya supuesto un perjuicio real y efectivo para el demandado en sus posibilidades de defensa y que la indefensión padecida no sea imputable a la propia voluntad o a la falta de diligencia del interesado; no procediendo, en ningún caso, la retroacción de las actuaciones cuando el resultado del litigio hubiera permanecido inalterable de no haberse producido la omisión denunciada; de semejante tenor la STS 11 de noviembre de 2000, que apunta que para dar lugar a la nulidad de las actuaciones es necesario que concurran, por una parte, unos claros y manifiestos defectos de forma, y por otra que estos defectos hayan causado indefensión a quien denuncia el defecto; añadiendo que se precisa, además, que no haya sido posible denunciarlos antes de recaer sentencia o resolución que pongan fin al proceso, y que estas no sean susceptibles de recurso.*

La Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 2008 estableció que "La efectividad de la indefensión requiere la concurrencia de determinados requisitos, y así: Que el análisis de la indefensión se realice siempre en atención a las circunstancias concurrentes en cada caso (STC 145/1986, de 24 de noviembre (EDJ 1986/145)); que se produzca un real y efectivo menoscabo del derecho de defensa de la parte procesal, un perjuicio de índole material que le impida poder defender sus derechos e intereses legítimos en la esfera del proceso jurisdiccional [SSTC 186/1998 (EDJ 1998/30678), 145/1990 (EDJ 1990/8850), 230/1992 (EDJ 1992/12339), 106/1993 (EDJ 1993/2815), 185/1994 (EDJ 1994/14449), 1/1996 (EDJ 1996/15), 89/1997 (EDJ 1997/2615), entre otras muchas], y que ese menoscabo esté en relación con la infracción de normas procesales y no responda a otras causas y que la indefensión no haya sido provocada por la parte que la invoca [STC 57/1984, de 8 de mayo (EDJ 1984/57)), bien a través de un comportamiento negligente o doloso (SSTC 9/1981 (EDJ 1981/9),1/1983 (EDJ 1983/1), 22/1987 (EDJ 1987/22), 36/1987 (EDJ 1987/36), 72/1988 y 205/1988), bien por su actuación errónea (STC 152/1985, de 5 de noviembre (EDJ 1985/126)], o bien por una conducta de ocultamiento en aquellos supuestos en los que el motivo invocado para instar la nulidad se funda en la falta de emplazamiento, incluso en el caso de que la misma la hubiese provocado la imprecisa técnica en la utilización de los medios procesales previstos por el ordenamiento (STC 109/1985, de 8 de noviembre"», doctrina que resulta

aplicable al presente asunto y que determina la necesidad de retrotraer las actuaciones y dar trámite de prueba y audiencia a la entidad aseguradora municipal, a los efectos de que pueda ejercer adecuadamente la defensa de sus derechos e intereses legítimos.

4. Por todo lo anteriormente expuesto, procede retrotraer las actuaciones a los efectos de que, por parte del órgano instructor, se proceda a tramitar en debida forma el correspondiente procedimiento administrativo, con estricta observancia de las garantías y trámites esenciales del procedimiento legalmente establecido, especialmente en lo que se refiere a la emisión del preceptivo informe del servicio y trámite de prueba y audiencia (arts. 81 y 82 LPACAP), que se deberán conceder tanto a la reclamante como a la entidad aseguradora municipal, y en su caso las testificales en los términos que hemos expuesto. Una vez concluida la referida tramitación, y formulada una nueva Propuesta de Resolución, en la que se responda, en su caso, a las alegaciones que se formulen (arts. 88 y 91 LPACAP), esta habrá de ser elevada a este Consejo Consultivo a los efectos de emitir su dictamen preceptivo en los términos del art. 11.1.D.e) LCCC en relación con el art. 81.2 LPACAP.

C O N C L U S I Ó N

Se dictamina no conforme a Derecho la Propuesta de Resolución por la que se estima la reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesta por (...), debiendo retrotraerse las actuaciones en los términos que se indican en el Fundamento IV de este Dictamen.