

Expediente Núm. 31/2015
Dictamen Núm. 46/2015

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Zapico del Fueyo, Rosa María
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 12 de marzo de 2015, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 3 de febrero de 2015 -registrada de entrada el día 23 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Cangas del Narcea formulada por, por los daños sufridos como consecuencia del desprendimiento de una lápida del cementerio.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 4 de noviembre de 2013, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Cangas del Narcea una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños ocasionados como consecuencia del desprendimiento de una lápida del cementerio municipal.

Expone que “el día veintinueve de octubre de 2013”, mientras efectuaba labores de limpieza en el cementerio municipal, “se desprendió la lápida de la parte superior del nicho adyacente” provocándole una fractura en el pie

izquierdo. Afirma que unos testigos solicitaron la presencia de una ambulancia, en la que fue trasladada al Hospital y que "procede a realizar la reclamación correspondiente, de acuerdo con las lesiones sufridas".

Junto con el escrito aporta una copia del documento nacional de identidad y un informe del Servicio de Urgencias del referido hospital en el que se establece el diagnóstico de "fractura base 2º MTT" pie izquierdo.

2. Previa solicitud de la Alcaldía, el Técnico de Obras Municipal señala, con fecha 13 de noviembre de 2013, que "existe (...) conocimiento de este hecho (...), transmitido (...) por el Encargado del Cementerio", y precisa que "el nicho (...) está ubicado en la ampliación de 1989", especificando los datos del mismo. Adjunta una fotografía del "estado actual de la zona afectada".

3. Con fecha 28 de noviembre de 2013, la Secretaria del Ayuntamiento suscribe un informe jurídico sobre la reclamación presentada. Por las razones que expone, sostiene que "los daños sufridos (...) son imputables al titular del nicho del que se desprendió la lápida, puesto que, conforme a la ordenanza municipal, es de su responsabilidad la conservación y mantenimiento" del mismo. En consecuencia, "propone la denegación de la reclamación de responsabilidad patrimonial".

4. El día 28 de noviembre de 2012, el Alcalde, con base en las consideraciones contenidas en el referido informe, dicta Resolución por la que se desestima la reclamación formulada por la interesada.

5. Mediante escrito presentado en las dependencias de correos el 2 de enero de 2014, la perjudicada formula recurso de reposición frente a la resolución desestimatoria. Con cita de la ordenanza reguladora del servicio de cementerio, sostiene que el Ayuntamiento debería haber tramitado el procedimiento de "caducidad del derecho funerario de los titulares" del nicho "por el estado ruinoso de la construcción", y pone de relieve que, en todo caso, "transcurridos dos años desde la muerte del titular sin haberse instado la transmisión del derecho funerario el mismo revirtió al Ayuntamiento por abandono de la

sepultura”, por lo que “la titularidad del nicho (...) pertenecía al Ayuntamiento de Cangas del Narcea”.

Afirma que la resolución es nula de pleno derecho, al haberse dictado “prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido”, dado que falta el informe del servicio afectado y el trámite de audiencia, o subsidiariamente anulable por incurrir en “cualquier infracción del ordenamiento jurídico”, en este caso, por incumplir lo dispuesto en la ordenanza aplicable.

6. Con fecha 31 de enero de 2014, la Asesora Jurídica emite informe en sentido favorable a la estimación del recurso, dado que “no se siguió escrupulosamente el procedimiento” de responsabilidad patrimonial, ni se aplicó “debidamente por el Ayuntamiento el artículo 43 de la Ordenanza Municipal del Cementerio”. En consecuencia, propone retrotraer el procedimiento “al momento en que fue desestimada dicha reclamación, continuándose con la tramitación correspondiente”.

7. El día 3 de febrero de 2014, y con base en el informe jurídico anterior, el Alcalde del Ayuntamiento de Cangas del Narcea dicta resolución por la que se acuerda retrotraer el procedimiento “al momento en que fue desestimada” la reclamación presentada por la interesada, lo que se le notifica a esta el 10 de febrero de 2014.

8. Con fecha 28 de febrero de 2014, la Asesora Jurídica señala que la reclamación “no cumple con los requisitos mínimos exigidos por el párrafo 2.º del artículo 6, apartado 1.º del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial, por lo que deberá requerírsele para que subsane su reclamación”.

9. Mediante Resolución de 6 de marzo de 2014, el Alcalde acuerda “impulsar el procedimiento (...) y, al efecto, dar curso a los actos que para la instrucción (...) se consideren oportunos (...). Disponer la conservación de aquellos actos y

trámites del expediente previos a la Resolución de (la) Alcaldía de 3 de febrero de 2014 (...). Designar (...) instructora del procedimiento (...). Requerir a la (...) reclamante para que en un plazo de diez días (...) complete su reclamación y aporte los medios de prueba de que pretenda valerse (...). Solicitar, si procede, el oportuno dictamen preceptivo al Consejo Consultivo del Principado de Asturias”.

10. Atendiendo al requerimiento efectuado, el día 20 de marzo de 2014 la perjudicada presenta en las dependencias de correos un escrito de alegaciones. En él reitera que el Ayuntamiento “se hallaba obligado a tramitar expediente administrativo para decretar la caducidad del derecho funerario de los titulares del sepulcro por el estado ruinoso de la construcción. Y en todo caso, transcurridos dos años desde la muerte del titular sin haberse instado la transmisión del derecho funerario, el mismo revirtió al Ayuntamiento por abandono de la sepultura”. De ahí que este “no puede” ahora “desconocer las obligaciones que le incumbían en cuanto al cuidado, limpieza y acondicionamiento del cementerio, incluyendo los sepulcros de los cuales es titular dicho ente local. E incluso en el hipotético caso de que el sepulcro en cuestión no fuese de su titularidad (...) igualmente sería responsable de vigilar el estado de las construcciones e instar a sus titulares para que procediesen a su reparación”.

Por lo que se refiere a la prueba de los daños, aporta el informe de la ambulancia, el informe del Servicio de Urgencias del Hospital y otro del Servicio de Rehabilitación del mismo hospital, de 6 de marzo de 2014.

Interesa la práctica de prueba testifical, facilitando los datos personales y de contacto de tres personas “que se hallaban presentes en el momento y lugar de los hechos”.

Finalmente, solicita el abono de los daños ocasionados, “cuya cuantía se determinará en un momento posterior una vez finalice el tratamiento médico y puedan evaluarse las lesiones sufridas”.

11. Con fecha 4 de abril de 2014, la Instructora del procedimiento solicita un informe sobre la reclamación al Encargado del Cementerio Municipal, quien, ese

mismo día, informa que el "29 de octubre de 2013" recibe un aviso telefónico relacionado con la caída de una lápida "sobre el pie de una chica causándole daños", que fue trasladada al hospital. Señala que al día siguiente, personado en el lugar, comprueba que "efectivamente la lápida" de un concreto nicho que identifica "se había desprendido, encontrándose rota en el suelo, tal como consta en fotografía tomada por mí, que ya obra en el expediente".

12. El día 5 de junio de 2014, la Instructora del procedimiento acuerda admitir las pruebas documental y testifical propuestas, para cuya práctica cita a los testigos el 23 de junio de 2014 en las dependencias municipales.

Tras las oportunas notificaciones, el día señalado comparecen todos los testigos. El primero de ellos manifiesta no conocer a la interesada, y afirma que, encontrándose en el "lado de arriba" del lugar del suceso, oyó un "golpe y voces", observando que a la reclamante "le había caído la piedra encima".

La segunda testigo es una tía de la perjudicada, y señala que estaba con ella en el cementerio en el momento del accidente, precisando que tras oír las voces "quitó la bota, le levanté el pantalón y lo tenía todo negro".

El tercer testigo, tío de la interesada, también se encontraba en el cementerio, pero "no me enteré de nada. Cuando bajé la oí dar voces. Vi la lápida sobre el pie" de ella.

13. Con fecha 30 de junio de 2014, la Instructora del procedimiento notifica a la perjudicada la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días, adjuntándole una relación de los documentos que obran en el expediente.

El día 31 de julio siguiente, la reclamante solicita, una vez recibida el "alta médica (...), la apertura de un periodo extraordinario de prueba al efecto de poder aportar informe efectuado por experto en valoración del daño corporal con objeto de cuantificar las lesiones", y que "se tengan por aportados" los informes del hospital de fechas "29 de octubre de 2013 y 17 de enero, 6 de marzo, 5 de mayo, 10 de julio y 16 de julio de 2014" cuyas copias adjunta.

14. Mediante oficio notificado a la perjudicada el 18 de septiembre de 2014, la Instructora del procedimiento le comunica la concesión de un nuevo plazo de

10 días para que acompañe el informe sobre valoración del daño que había anunciado.

El día 30 de ese mismo mes, la interesada presenta en las dependencias de correos un informe sobre valoración del daño corporal, "así como informes médicos anexados al mismo", y solicita que se "resuelva indemnizar" los daños "cuya cuantía se habrá de determinar de conformidad con los baremos a los que se alude en el informe pericial anexo".

La pericia privada, tras describir los diferentes tratamientos a los que fue sometida, concluye que ha de indemnizarse un "tiempo de curación de 128 días, de los cuales fueron 21 impeditivos y 107 no impeditivos", y "2 puntos" de secuelas por "metatarsalgia postraumática", todo ello en relación con el "baremo de la Ley 34/2003, de 4 de noviembre". El perito no realiza la conversión monetaria de tales bases de cálculo.

15. Con fecha 9 de octubre de 2014, la Instructora del procedimiento solicita a la entidad aseguradora un informe en el que se cuantifique "la indemnización procedente".

En lo que parece una respuesta a dicho requerimiento, obra incorporado al expediente un cuadro de valoración, con referencia al "baremo año 2013", en el que se cuantifican los daños de la interesada, cifrándolos en 119 días impeditivos, 9 días no impeditivos y 1 punto de "secuelas funcionales", lo que asciende a un importe total de 7.999,40 €.

16. El día 20 de enero de 2015, la Responsable de Tramitación del Cementerio informa sobre las gestiones realizadas con la única familiar conocida del fallecido titular del nicho en cuestión, quien habría informado telefónicamente "que presentaría escrito en el Ayuntamiento renunciando a cualquier derecho que le correspondiera (...), cosa que hasta la fecha en estas dependencias no se ha recibido".

17. Con fecha 26 de enero de 2014 (*sic*) la Asesora Jurídica municipal emite informe sobre la caducidad del derecho funerario, según determina el artículo 43 de la Ordenanza Municipal de Cementerios, llegando a la conclusión de que,

habiendo transcurrido dos años desde el fallecimiento del titular sin que los herederos hayan instado la transmisión del derecho (que es lo que aquí ocurre), “deberá tramitarse el correspondiente expediente de declaración de caducidad (...) del nicho objeto de este informe, con reversión de la titularidad al Ayuntamiento”.

18. El día 3 de febrero de 2015, la Instructora del procedimiento formula propuesta de resolución en sentido estimatorio, cuantificando la indemnización a la que tendría derecho la perjudicada en 7.999,40 €; cantidad que coincide con la calculada por la entidad aseguradora.

19. En este estado de tramitación, mediante escrito de 3 de febrero de 2015, esa Alcaldía solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Cangas del Narcea objeto del expediente núm., adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud de la Alcaldía del Ayuntamiento de Cangas del Narcea, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado b), y 40.1, letra b), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), está la interesada

activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

El Ayuntamiento de Cangas del Narcea está pasivamente legitimado en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 142.5 de la LRJPAC dispone que “En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”. En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 4 de noviembre de 2013, habiendo tenido lugar el hecho que la motiva el día 29 de octubre del mismo año, por lo que, sin necesidad de atender a la fecha de curación o de determinación del alcance de las secuelas, es claro que fue formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC, y, en su desarrollo, en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.3, letra b), de la referida LRJPAC.

QUINTA.- El artículo 106.2 de la Constitución dispone que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por 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 de los servicios públicos”.

A su vez, el artículo 139 de la LRJPAC establece en su apartado 1 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”. Y, en su apartado 2, que “En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otra parte, el artículo 141 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

En el ámbito de la Administración local, el artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante 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”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SEXTA.- Interesa la perjudicada el resarcimiento de los daños físicos derivados del accidente sufrido en un cementerio municipal por el impacto que le causó en un pie la lápida desprendida de un nicho. A la vista de los informes médicos y de los testimonios aportados, no existe controversia sobre el relato de los hechos ni sobre la realidad del daño alegado, que han sido admitidos por el Ayuntamiento en su propuesta de resolución.

No obstante, acreditada la realidad de un daño, ello no comporta de modo necesario la obligación de resarcimiento, pues ha de probarse la existencia de un nexo causal con el servicio público. En el caso que analizamos, el Ayuntamiento reconoce la existencia de tal relación causal, habida cuenta de que la sepultura se encontraba en estado de abandono y, transcurridos más de dos años desde el fallecimiento del titular, los posibles herederos no habían instado la transmisión del derecho. En ese caso, y en aplicación de lo dispuesto en el artículo 43 de la ordenanza reguladora del servicio municipal, el Ayuntamiento debió declarar la caducidad del derecho con reversión de la correspondiente sepultura al patrimonio municipal, lo que no hizo, permitiendo con ello la existencia de una instalación en estado de abandono que motivó el daño a la reclamante.

En consecuencia, tal y como plantea la propia Administración local, procede el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial instada.

SÉPTIMA.- Resta por último nuestro pronunciamiento sobre la cuantía indemnizatoria. Al respecto, ya hemos dejado expuesto que la interesada no

cuantifica su reclamación, ni tampoco lo hace el perito privado cuyo informe aporta. Ahora bien, no cabe duda de que se refiere a tal cuantificación indicando de modo expreso que ha de reconocérsele indemnización en la cuantía que “se habrá de determinar de conformidad con los baremos a los que se alude en el informe pericial anexo”. Tal y como hemos señalado, en el informe pericial se afirma que los daños físicos alcanzaron un “tiempo de curación de 128 días, de los cuales fueron 21 impeditivos y 107 no impeditivos”, a lo que se añaden “2 puntos” de secuelas por “metatarsalgia postraumática”, todo ello en relación con el “baremo de la Ley 34/2003, de 4 de noviembre”. En consecuencia, aunque la perjudicada no cuantifique su reclamación sí aporta unas bases de cálculo precisas que permiten hacerlo, por lo que la traslación monetaria de las mismas ha de operar como límite máximo de la indemnización a la que tiene derecho.

Respecto al cálculo, este Consejo viene reiterando que cuando se utiliza con carácter orientativo el baremo del seguro sobre accidentes de tráfico ha de acudirse a las últimas cuantías actualizadas, y en este caso, al aplicar las correspondientes al año 2014 -Resolución de 5 de marzo de 2014, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones- a los daños solicitados, se obtienen los siguientes importes: 21 días impeditivos, a razón de 58,41 €/día, 1.226,61 €; 107 días no impeditivos, a razón de 31,43 €/ día, 3.363,01 €, y 2 puntos de secuelas funcionales, a razón de 811,68 €/punto (víctima de edad comprendida entre 21 y 40 años a la fecha del accidente), 1.623,36 €. Por tanto, el importe total, y en consecuencia el límite máximo de la indemnización que corresponde conceder a la interesada, asciende a 6.212,98 €.

A la vista de ello, y aunque el Ayuntamiento, con base en el informe de la entidad aseguradora -que aplica el baremo de 2013-, propone una indemnización de 7.999,40 €, este Consejo considera que procede reconocer a la interesada la cuantía de 6.212,98 €, en función de las bases de cálculo por ella expuestas y atendiendo a los importes de la última actualización -2014- del baremo al que se refiere. No obstante, si antes de que se dicte la resolución administrativa municipal que ponga fin al procedimiento apareciera publicado el nuevo baremo del ejercicio 2015 habrá de procederse a actualizar la indemnización en el importe correspondiente.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede declarar la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Cangas del Narcea y, estimando la reclamación presentada, indemnizar a en la cuantía de seis mil doscientos doce euros con noventa y ocho céntimos (6.212,98 €), sin perjuicio de las consideraciones expuestas en el cuerpo de este dictamen.”

V. I., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,