

En Logroño, a 18 de junio de 2010, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert Pérez-Caballero, y de los Consejeros D. A. Fanlo Loras, D^a M^a del Carmen Ortiz Lallana y D. José María Cid Monreal, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, habiendo excusado su asistencia el Consejero, D. Pedro de Pablo Contreras y siendo ponente D. José M^a Cid Monreal, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

55/10

Correspondiente a la consulta formulada por el Ayuntamiento de Arnedo, en relación con la reclamación de responsabilidad patrimonial promovido por D. A. P. S. S. y sus dos hijos, por los daños morales, a su juicio, causados por la desaparición de los restos mortales de su esposa y madre, respectivamente, del panteón, nº 5 de la fila 10 del Cementerio municipal.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

Con fecha 10 de diciembre de 2009, se presenta un escrito, dirigido al Ayuntamiento de Arnedo por D. A. P. S. S., en el que señala lo siguiente, al tiempo que solicita aclaración a los hechos que se mencionan a continuación:

“Que habiendo abierto el domingo día 6 la tumba situada en la parte vieja izquierda, fila 10, nº 5, para enterrar a mi tío, D. J. P. S., nos encontramos que la tumba estaba vacía, cuando tenía que haber tres cuerpos, mi madre y un matrimonio, tíos de mi padre. Hablamos con el Enterrador y nos dijo que él llevaba 10 años trabajando allí y llevaba un control de fichas de todas las tumbas que abría, y que esa no le constaba que la había abierto. El miércoles día 9, fui al Ayuntamiento a informarme, pero la persona encargada del tema tampoco supo darme respuesta alguna”.

Segundo

A la vista de la anterior instancia, el Alcalde requiere la emisión del correspondiente informe al Enterrador municipal, que es emitido en fecha 16 de diciembre informándose lo siguiente:

“Que, el día 6 de diciembre de 2009, fui requerido por personal de la Funeraria, para abrir el panteón indicado anteriormente y proceder a su limpieza para, posteriormente, enterrar al Sr. P. S.. Viendo que el panteón estaba vacío, llamé a la familia para comunicárselo. Ellos me pidieron explicaciones y yo les contesté que he realizado mis funciones como Enterrador, desde el día 28 de marzo de 1998 y que, en ningún momento, había procedido a limpiar dicho panteón, desconociendo que es lo que pudiera haber pasado antes de que yo prestara mis servicios como Enterrador municipal”.

Tras estas actuaciones, en fecha 22 de diciembre de 2009, el Ayuntamiento consultante traslada al Sr. P. S. las manifestaciones del Enterrador municipal, al tiempo que le informan que, para la realización del vaciado y limpieza de un nicho o panteón, el titular debe solicitarlo por escrito, y, después, con otro escrito, se ordena al Enterrador municipal que efectúe dicho trabajo, sin que conste en el Archivo municipal ni en el Registro de entrada de documentos, petición de vaciado del panteón, ni orden de llevar a cabo dicha actuación.

Tercero

Posteriormente, en fecha 27 de enero de 2010, por D. A. P.-S. S. de T. y D. A. y D. A. P. S. S., se presenta un escrito en solicitud de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Arnedo, en reclamación de la cantidad de 15.000 euros para cada uno de ellos, en concepto del daño moral sufrido como consecuencia de los hechos ya relatados en el expositivo Primero de este dictamen. Se hace constar que los cuerpos que debían encontrarse en el panteón eran el de la esposa y madre, respectivamente de los reclamantes, D^a M. S. S., fallecida el 3 de agosto de 1.987, y los del matrimonio formado por D. M. G. de G. P. y D^a H. S. de T. H., fallecidos, respectivamente, los días 24 de octubre de 1984 y 9 de agosto de 1987.

A citada reclamación, se adjunta la siguiente documentación: i) *partida de defunción de D^a M. S. S.*; ii) *tasa cementerio municipal 2009, emitida a D. A. P. S. S. de T. y D. A. P.-S. S., en relación con el panteón nº 5 de la fila 10*; iii) *fotografías del panteón donde se constata el enterramiento de la finada*; iv) *instancia presentada por D. A. P. S. S. al Ayuntamiento de Arnedo, de 10 de diciembre de 2009*; y v) *contestación de Alcaldía, de 17 de diciembre de 2008*.

Cuarto

A continuación, obran en el expediente diversos informes solicitados por el Instructor del expediente. Así, del emitido por la responsable del Servicio administrativo del Cementerio, se desprenden las siguientes circunstancias:

“D^a M. S. S. figura en el Libro Registro de Inhumaciones de 1987, con el n^o 47, de fecha 4 de agosto de 1987. También aparece la solicitud para enterramiento en el panteón sito en la parte vieja del Cementerio municipal de Arnedo, fila 10, n^o 5, entrando a la capilla, mano izquierda, en el Registro de entrada del año 1987, con el n^o 3823.

D. M. G.de G. P., figura en el Libro Registro de Inhumaciones de 1978, con el n^o 73, de fecha 25 de octubre de 1984. No consta solicitud de enterramiento en el Registro de Entrada del año 1984.

D^a H. S. de T. H., figura en el Libro Registro de Inhumaciones de 1978, con el n^o 116, de fecha 10 de agosto de 1978. También aparece la solicitud para enterramiento en el panteón sito en la parte vieja del Cementerio municipal de Arnedo, fila 10, n^o 5, entrando a la capilla, mano izquierda, en el Registro de Entrada del año 1978, con el n^o 4053.

No se tiene constancia de ningún documento solicitando el vaciado del panteón anteriormente mencionado, ni de que se haya pedido traslado de restos a otro panteón o nicho”.

Del informe de la Tesorería municipal, se desprende que:

“Comprobados los archivos existentes en este Tesorería Municipal y en los años relacionados en el escrito de referencia, 1987, 1984 y 1978, ha de indicar que no existe desglose de los ingresos por inhumaciones, figurando un concepto genérico de Cementerio municipal”.

Quinto

En fecha 10 de marzo de 2010, se dicta Resolución por la que se admite a trámite la reclamación, nombrándose Instructor y Secretario del procedimiento, Resolución que es notificada a los interesados y a la Aseguradora M. Empresas. Posteriormente, se notifica a los interesados y a la Aseguradora el trámite de audiencia, que es evacuado por aquellos, mediante escrito de fecha 24 de marzo de 2010.

Sexto

En fecha 17 de mayo de 2010, el Secretario General del Ayuntamiento emite un informe en el que consta, además, la Propuesta de resolución, que estima en parte la reclamación interpuesta, proponiendo una indemnización por un importe total de 3000 euros.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Necesidad y ámbito del Dictamen del Consejo Consultivo.

El art. 12 del Reglamento de los Procedimientos en materia de Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, dispone que, concluido el trámite de audiencia, se recabará el dictamen del Consejo de Estado o del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma cuando dicho dictamen sea preceptivo, para lo que se remitirá todo lo actuado en el procedimiento y una propuesta de resolución.

En el caso de la Comunidad Autónoma de La Rioja, el artículo 11 -g) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja, en la redacción dada por la D.A. 2ª de la Ley 4/2005, de 1 de junio, de Funcionamiento y Régimen Jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja, limita la preceptividad de nuestro dictamen a las reclamaciones de cuantía indeterminada o superiores a 600 euros. La cuantía ha sido elevada a 6.000 euros por Ley 5/2008, que ha dado nueva redacción al citado precepto.

En cualquier caso, al ser la cuantía de la reclamación inferior a 6.000 euros, nuestro dictamen resulta facultativo.

En cuanto al contenido del dictamen, éste, a tenor del art. 12.2 del citado Real Decreto 429/1993, ha de pronunciarse sobre la existencia o no de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado y la cuantía y modo de la indemnización, considerando los criterios previstos en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Segundo

Sobre los requisitos exigidos para el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración pública

Nuestro ordenamiento jurídico (art. 106.2 de la Constitución y 139.1 y 2 141.1 LPC), reconoce a los particulares el derecho a ser indemnizados 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, entendido como cualquier hecho o actuación enmarcada dentro de la gestión pública, sea lícito o ilícito, siendo necesario para declarar tal responsabilidad que la parte reclamante acredite la efectividad de un daño material, individualizado y evaluable económicamente, que no esté jurídicamente obligado a soportar el administrado y debiendo existir una relación de causa a efecto, directa e inmediata, además de suficiente, entre la actuación (acción u omisión) administrativa y el resultado dañoso para que la responsabilidad de éste resulte imputable a la Administración, así, como, finalmente, que ejercite su derecho a reclamar en el plazo legal de un año, contado desde la producción del hecho o acto que motive la indemnización o desde la manifestación de su efecto lesivo.

Se trata de un sistema de responsabilidad objetiva y no culpabilístico que, sin embargo no constituye una suerte de “seguro a todo riesgo” para los particulares que, de cualquier modo, se vean afectados por la actuación administrativa. En efecto, el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva no convierte a las Administraciones Públicas en aseguradoras universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados, derivada de la actividad tan heterogénea de las Administraciones Públicas.

En el caso sometido a nuestra consideración, concurren todos los requisitos para entender que existe responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Arnedo, por defectuoso funcionamiento del Servicio Municipal de Cementerio, circunstancia ésta que, por otra parte, reconoce expresamente la Propuesta de resolución.

Así, resulta patente la existencia de un funcionamiento anormal del Servicio público municipal de Cementerio, pues han desaparecido los tres cuerpos que debían encontrarse en el interior del panteón. En primer lugar hay que señalar que la responsabilidad del Servicio de Cementerio, corresponde al Ayuntamiento, de conformidad con lo establecido en el artículo 25 de la Ley de Bases de Régimen Local 7/1985, de 2 de abril.

En ejercicio de esa competencia, el Reglamento del Cementerio Municipal de Arnedo establece que corresponde al Ayuntamiento la propiedad sobre el Cementerio, correspondiéndole, por lo tanto, su administración, conservación y dirección. Ello le obliga a llevar un Registro de Sepulturas, así como un Registro Público del Cementerio, en el que se deben hacer constar las inhumaciones, exhumaciones, las reducciones de restos y los traslados. Además, le corresponde la vigilancia sobre el mismo, para lo que siempre deberá permanecer una persona durante el horario de apertura al público. Pues bien, pese a ello, lo

cierto es que tres cuerpos que debían encontrarse en el interior del panteón, abierto para una nueva inhumación el día 6 de diciembre de 2009, no se encontraban en el mismo, sin que el titular del Cementerio haya podido dar explicación alguna a lo ocurrido, ni ha podido localizar los restos, pese a la obligación de conservación y custodia que le corresponde.

Como consecuencia de dicha anormal funcionamiento, se ha producido un daño moral en los demandantes, que tampoco se niega por la Corporación consultante, derivado del impacto moral y psicológico, que produce la falta de control municipal en la conservación del Cementerio, al impedir a los reclamantes la posibilidad de acudir a visitar a su esposa y madre, a lo que debe añadirse, el lógico desconcierto derivado de la imposibilidad de conocer la actual ubicación de sus restos, ni de saber si será posible su recuperación, al no haberse acreditado ni su paradero, ni la razón de no encontrarse en el lugar en que deberían encontrarse. Tales circunstancias son susceptible de producir un daño moral, tal y como determina la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 1.992, además de la de 18 de julio de 2000, citada en el escrito de interposición de la reclamación, pues, dentro de las creencias y sistema cultural vigente en nuestra sociedad, y con independencia de las ideas religiosas, la desaparición de los restos de personas que, en vida, estuvieron rodeadas de estimación o afecto y cuya memoria se guarda, produce una perturbación moral o sentimental, susceptible de ser resarcida económicamente.

Como quiera que la reclamación se interpone dentro del plazo de un año siguiente a la fecha en la que se tiene conocimiento de la desaparición de los restos, concurren todos los requisitos exigidos para considerar existente la responsabilidad reclamada, quedando únicamente por determinar el importe de la indemnización a conceder.

A este particular, es necesario señalar que, pese a que han desaparecido tres cadáveres, la reclamación se interpone exclusivamente por la desaparición del cadáver de la esposa y madre de los reclamantes. Por ello y atendiendo a la dificultad que entraña la valoración del daño moral, pues el mismo, no está sometido a un sistema de tasación legal, y solo puede ser evaluado con criterios de discrecionalidad, atendiendo a las circunstancias concurrentes, consideramos que la cuantía de la indemnización debe fijarse en la cantidad de 3.000 euros por cada uno de los reclamantes, lo que supone un total de 9.000 euros.

CONCLUSIONES

Primera

Procede estimar la reclamación interpuesta por D. A. P.-S. S. de T. y D. A. y D. A. P. S. S., al existir relación de causalidad entre los daños morales reclamados y la actuación del Servicio municipal de Cementerio del Arnedo.

Segunda

La cuantía de la indemnización a percibir por los mismos se fija en la cantidad de 9.000 euros, a razón de 3.000 euros a cada uno de los reclamantes, que deberán ser abonados en metálico efectivo, con cargo a la partida presupuestaria correspondiente.

Este es el Dictamen emitido por el Consejo Consultivo de La Rioja que, para su remisión conforme a lo establecido en el artículo 53.1 de su Reglamento, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero, expido en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.

EL PRESIDENTE DEL CONSEJO CONSULTIVO

Joaquín Espert y Pérez-Caballero