



En Logroño, a 28 de septiembre de 2023, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. José Ignacio Pérez Sáenz, y de los Consejeros D. Enrique de la Iglesia Palacios, D^a. Amelia Pascual Medrano, D^a. Ana Reboiro Martínez-Zaporta y D^a. M^a. Belén Revilla Grande, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Serrano Blanco, y siendo ponente D. Enrique de la Iglesia Palacios, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

54/23

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Ayuntamiento de Logroño, a través del Sr. Consejero de Política Local, Infraestructuras y Lucha contra la despoblación del Gobierno de La Rioja, en relación con la *Reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por los familiares de D. L.A.B.L., fallecido, contra el Ayuntamiento de Logroño por los daños causados por el vaciado del nicho n° 388, cuadro 6, del Cementerio Municipal y el traslado del fallecido al osario común.*

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

El Ayuntamiento de Logroño ha tramitado un procedimiento de responsabilidad patrimonial y ha remitido a este Consejo Consultivo, para dictamen, el expediente relativo a dicho procedimiento, del que resultan los siguientes antecedentes de interés.

Primero

La reclamación de los interesados

1. Mediante escrito presentado el 11-11-2022 en el Registro General del Ayuntamiento de Logroño, D^a. R.A.G. y sus hijos D. I., D. L. y D. J.B.A., representados por abogado, formularon una reclamación de responsabilidad patrimonial frente al referido Ayuntamiento.

En su escrito los reclamantes expusieron, en síntesis, que su esposo y padre (D. L.A.B.L.) había fallecido el 30-5-2010, y que sus restos habían sido depositados en el Cementerio Municipal de Logroño (en adelante CML), donde el Ayuntamiento, a tal efecto,



les había concedido el derecho al uso del nicho nº 388 del cuadro 6 de dicho CML durante un plazo de diez años.

Transcurrido dicho plazo decenal el 30-5-2020, los interesados solicitaron del Ayuntamiento el 7-8-2020 la renovación por cinco años del derecho al uso de ese nicho, ingresando la cuota correspondiente a la tasa devengada (195,21 euros). El Ayuntamiento, mediante Resolución de Alcaldía de 11-8-2020, renovó la concesión por cinco años, *"del 31 de mayo de 2020 al 30 de mayo de 2025"*.

Según refieren los interesados, debido a la situación de riesgo sanitario generada por el COVID-19 y a la enfermedad que padecía uno de los hijos de D. L.A., una vez iniciado ese plazo de cinco años, no pudieron acudir al Cementerio hasta el 11-11-2021, día en el que *"al proceder a visitar y colocar flores en el citado nicho, se encuentran con la terrible situación de ver que el mismo se encontraba completamente vacío, sin comprender el motivo de dicha situación"*.

Personados ese mismo día en las oficinas del Ayuntamiento para pedir explicaciones por lo sucedido, los responsables de los servicios municipales les expusieron que los restos de su padre y esposo han sido trasladados por error *"a un nicho común, donde resulta de absoluta imposibilidad encontrar los mismos"*.

2. Esa situación ha deparado a los interesados, de acuerdo con su escrito de reclamación, *"un enorme perjuicio, ya no solamente patrimonial... sino también moral y psicológico que... a día de hoy sigue perdurando en el tiempo... por saber que nunca podrán recuperar los restos"* de su padre y esposo.

3. A su escrito de reclamación -en el que no cuantificaron por el momento el importe de la indemnización reclamada a la espera de *"que se conozcan de forma definitiva los daños"*- acompañaron diversa documentación. En particular, solicitud de renovación de la concesión (de 7-8-2020), Resolución de Alcaldía de 11-8-2020, y resguardo bancario acreditativo del ingreso de la tasa municipal correspondiente.

Segundo

El procedimiento de responsabilidad patrimonial

1. Presentada la reclamación, y por Oficio de 10-2-2023, el Sr. Jefe del Negociado de Patrimonio del Ayuntamiento de Logroño recaba la emisión del oportuno informe a la Dirección General de Contratación, Responsabilidad Social Corporativa y de Servicios Comunitarios.



2. El mismo día, el Sr. Jefe del Negociado de Patrimonio comunica a los reclamantes que, de conformidad con los arts. 67.2 y 68.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), deben *"completar los datos de su solicitud"* mediante la adición de la *"evaluación económica de la responsabilidad patrimonial"* que atribuyen al Ayuntamiento.

3. En fecha 6-3-2023 los familiares del Sr. B.L. comunican al Ayuntamiento que la indemnización por ellos solicitada se eleva a 60.000 euros. De esa cantidad:

-20.000 euros corresponderían al concepto *"perdida de los restos óseos"* del finado;
-40.000 euros serían debidos por razón de las *"secuelas y daños morales"* padecidos por la viuda de D. L.A. (10.000 euros) y por los hijos (10.000 euros cada uno).

4. El 20-3-2023 el Ayuntamiento de Logroño comunicó a su compañía aseguradora la reclamación presentada por los familiares del Sr. B.L.

5. Una vez completada la reclamación, y por Resolución de Alcaldía de 22-3-2023, el Ayuntamiento acordó admitir a trámite la solicitud, iniciar la tramitación de un procedimiento de responsabilidad patrimonial y nombrar instructor del mismo; lo que comunicó a los interesados.

6. Tras el inicio del procedimiento, se emitieron dos informes:

Uno, evacuado el 29-3-2023 por el Sr. Director General de Contratación, quien, tras recordar que *"la efectividad del daño configurada por el art. 32.2 de la LRJSP, encuadra tanto los daños materiales como los personales y morales"*, concluye que en este caso *"se dan los requisitos de existencia de responsabilidad patrimonial a resultas del funcionamiento anormal de un servicio público"*.

El segundo informe fue suscrito el 20-4-2023 por el Técnico de Administración General destinado en el Negociado de Patrimonio del Ayuntamiento de Logroño. Examinada la solicitud formulada por los interesados, el informe considera: (i) que *"se dan todos los requisitos para la existencia de la responsabilidad patrimonial (existencia de daño, relación de causalidad, antijuridicidad, ausencia de fuerza mayor)"*; (ii) que en este supuesto *"nos encontramos ante el ámbito escasamente regulado de los derechos morales, los cuales obviamente tienen un marcado carácter subjetivo"*; y (iii) que *"los daños morales por la pérdida de restos óseos"* deben cuantificarse en 2.000 euros, de modo que la indemnización, *"con la correspondiente revalorización"* debe ascender a *"2.552 euros"*.

7. El 20-4-2023 se dio traslado de todo lo actuado a los reclamantes, a quienes el Instructor del expediente confirió un plazo de quince días hábiles para que formularan cuantas alegaciones tuvieran por conveniente.



Los reclamantes hicieron uso de ese trámite, y presentaron escrito registrado el 25-5-2023 en el que incidieron en los argumentos que ya habían sostenido, se ratificaron en su petición indemnizatoria (60.000 euros) y calificaron como "*más que insuficiente... ridícula*" la estimación cuantitativa de los daños contenida en el informe de 20-4-2023.

A su escrito adjuntaron la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso administrativo nº1 de Vitoria-Gasteiz de 30-11-2020 (PO 562/2018) dictada en un asunto semejante.

8. Obra también incorporado al expediente de responsabilidad patrimonial un informe del Servicio de Cementerios del Ayuntamiento de Logroño de 28-6-2023 en el que, si bien se indica que "*la fecha exacta del traslado*" de los restos de D. L.A. "*es imposible saberla*", se expone que el servicio ha "*deducido*" que el traslado pudo tener lugar en el periodo que va del "*23-12-2020 al 18-03-2021*".

9. A la vista de las actuaciones practicadas hasta la fecha, el Instructor del expediente formuló el 22-6-2023 una propuesta de resolución que coincide con los reclamantes en que concurren los requisitos para atribuir una responsabilidad patrimonial imputable al Ayuntamiento de Logroño. La propuesta se manifiesta favorable a:

"Estimar parcialmente en la cantidad de 2.552 euros, la reclamación interpuesta por [los interesados] por los motivos señalados en la parte expositiva de la presente resolución".

10. Previa petición cursada el 17-8-2023, los Servicios Jurídicos del Ayuntamiento evacuaron en fecha 18-8-2023 su informe preceptivo, en el que concluyeron que el expediente había "*seguido la tramitación establecida en la legislación aplicable*" y que el importe de la indemnización fijado por la propuesta de resolución era respetuoso con "*la Sentencia 20/2008, de 28/07/2008 del Juzgado de lo Contencioso administrativo nº 2 de Logroño*", que, en un supuesto fáctico de parecida naturaleza, había tasado en 2.000 euros el *quantum* indemnizatorio.

11. Finalmente -en fecha que no consta- el Ayuntamiento de Logroño, de conformidad con los arts. 10.2 de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja y 9 de su Reglamento Orgánico y Funcional del Consejo, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero, solicitó de la Consejería competente en materia de política local (en la actualidad, la Consejería de Política Local, infraestructuras y Lucha contra la despoblación del Gobierno de La Rioja), que dirigiese al Consejo la solicitud de emisión de dictamen preceptivo.



Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente con fecha 5-9-2023, y registrado de entrada en este Consejo el mismo día, el Excmo. Sr. Consejero de Política Local, Infraestructuras y Lucha contra la despoblación del Gobierno de La Rioja, remitió al Consejo Consultivo de La Rioja, para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

Segundo

El Sr. Presidente del Consejo Consultivo de La Rioja, mediante escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente el 11-9-2023, procedió, en nombre de dicho Consejo, a acusar recibo de la consulta, a declarar provisionalmente la misma bien efectuada, así como a apreciar la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

Tercero

Asumida la ponencia por el Consejero señalado en el encabezamiento, al amparo de la previsión de los artículos 33-E), 43.3 y 48.1 del RCCR'02, el Sr. Presidente propone, y el Consejo acuerda, por unanimidad, introducir la correspondiente ponencia en el orden del día, para debate y votación.

Cuarto

A petición del Consejo Consultivo, el Ayuntamiento de Logroño remitió el 25-9-2023 la Sentencia nº 20/2008, de 28-7-2008 (PO 145/2008) del Juzgado de lo Contencioso administrativo nº 2 de Logroño; que consta citada en el Informe de 18-8-2023 de los Servicios Jurídicos, pero que no había sido incorporada al expediente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Preceptividad del dictamen del Consejo Consultivo

1. A tenor de lo dispuesto en el art. 81.2 LPACAP, cuando las indemnizaciones reclamadas sean de cuantía igual o superior a 50.000 euros o a la que se establezca en la correspondiente legislación autonómica, así como en aquellos casos que disponga la



LOCEs, será preceptivo solicitar dictamen del Consejo de Estado o, en su caso, del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma. A estos efectos, el órgano instructor, en el plazo de diez días a contar desde la finalización del trámite de audiencia, remitirá al órgano competente para solicitar el dictamen una Propuesta de resolución, que se ajustará a lo previsto en el artículo 91, o, en su caso, la Propuesta de acuerdo por el que se podría terminar convencionalmente el procedimiento.

2. En el caso de la CAR, el art. 11, g) LCCR remite a la normativa reguladora de los procedimientos de responsabilidad patrimonial, legislación estatal, para la determinación del carácter preceptivo de los dictámenes. Por aplicación de dicha normativa, como acabamos de exponer, el dictamen será preceptivo cuando la indemnización reclamada sea de cuantía igual o superior a 50.000 euros. Por tanto, reclamándose en este caso una cuantía total superior a esa cifra (60.000 euros), nuestro dictamen resulta ser preceptivo.

3. En cuanto al contenido del dictamen, el párrafo final del citado art. 81 LPACAP dispone que aquél deberá 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 de acuerdo con los criterios establecidos en esta Ley.

Segundo

Sobre la prescripción de la acción

Con carácter previo a abordar el fondo del asunto, el Consejo quiere dejar constancia de que ha examinado la posible prescripción de la acción para reclamar, aunque ni el instructor del expediente ni los Servicios Jurídicos plantean la cuestión.

1. De acuerdo con el art. 67.1 LPACAP, “*el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo*”, y en iguales términos se expresaba el art. 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo común (LPACAP’92).

2. Teniendo en cuenta que la reclamación se presentó el 11-11-2022, la cuestión relevante radica en precisar cuándo comenzó a computar ese plazo anual (*dies a quo*), esto es: cuándo tuvo lugar el hecho motivador de la indemnización y cuándo se manifestó su efecto lesivo.

3. En relación con el momento en el que comienza a correr el plazo de prescripción de la acción de responsabilidad patrimonial, este Consejo se ha hecho eco reiteradamente (por todos D.14/22) de la doctrina de la Sala 3ª del Tribunal Supremo, que ha acogido



decididamente la doctrina de la *actio nata*, explicitada por el art. 1969 Cc (según el cual “*el tiempo para la prescripción de toda clase de acciones, cuando no haya disposición especial que otra cosa determine, se contará desde el día en que pudieron ejercitarse*”).

Así, la STS de 23-1-2001 (RCas 7725/1996), citada luego por otras muchas como las SSTs de 13-10-2004 (RCas 4516/2000) y 1-3-2011 (RCas 2721/2009), recuerda que:

“el cómputo del plazo para el ejercicio de la responsabilidad patrimonial no puede ejercitarse sino desde el momento en que ello resulta posible por conocerse en sus dimensiones fácticas y jurídicas el alcance de los perjuicios producidos” doctrina “*que tiene su origen en la aceptación por este Tribunal (...) del principio de «actio nata» (nacimiento de la acción) para determinar el origen del cómputo del plazo para ejercitarla, según el cual la acción sólo puede comenzar cuando ello es posible y esta coyuntura se perfecciona cuando se unen los dos elementos del concepto de lesión, es decir, el daño y la comprobación de su ilegitimidad*”. Esta doctrina exige, en cada caso, un análisis pormenorizado del momento en el que el reclamante tuvo conocimiento del hecho causante del daño y de la ilegitimidad de ese daño.

4. Los interesados ejercitan su acción el 11-11-2022 y, al hacerlo, afirmaron que habían tenido noticia del extravío de los restos de D. L.A. el 11-11-2021, día en el que acudieron al CML.

La veracidad de esta afirmación puede ponerse en tela de juicio si se tiene en cuenta la documentación presentada por los propios reclamantes, entre la que se halla un documento, suscrito el día 8-11-2021, mediante el cual uno de los hermanos B.A. autoriza a un letrado “*a recabar toda la información que sea necesaria ante el Ayuntamiento de Logroño, especialmente, sección de cementerios, y en relación con el expediente de nueva concesión nicho nº 388, cuadro 6, ... así como a practicar todas las diligencias necesarias ante dicho organismo que fueran necesarias, presentar escritos en mi nombre y representarme en reuniones y encuentros técnicos...*”.

Resulta razonable conjeturar que si un documento de esas características se suscribió en esa fecha (8-11-2021) es porque para ese día 8-11-2021 los reclamantes ya tenían conocimiento de que el traslado se había producido.

Ahora bien, esto dicho, también resulta posible la hipótesis de que los familiares de D. L.A. albergaran para el 8-11-2021 una simple sospecha o quizá una información imprecisa sobre el posible vaciado del nicho nº 388/6; y que no fuera hasta el 11-11-2021 cuando confirmaran con seguridad -visitando el CML y entrevistándose con los responsables de los servicios municipales- que el nicho se hallaba vacío y, además, que los restos habían sido movidos al osario común y no a otro nicho diferente.

Sea como fuere, lo cierto es que ni los Servicios Jurídicos ni el Instructor del expediente han negado que fuera cierto el dato -afirmado explícitamente en el escrito de



reclamación- de que fue el 11-11-2021 cuando los interesados supieron que los restos de D. L.A. habían sido trasladados al osario común.

Por todo ello, este Consejo no puede entender prescrita la acción, dado que ese hecho no ha sido discutido, que la Administración municipal no ha aducido ni probado una posible prescripción, y que el expediente no ofrece ningún elemento de prueba que prive forzosamente de certeza a la fecha del 11-11-2021 como momento en que los interesados tuvieron noticia del hecho dañoso.

Tercero

Consideraciones generales sobre la responsabilidad patrimonial de la CAR. El carácter indemnizable de los daños morales

1. Nuestro Ordenamiento Jurídico (arts. 106.2 CE, arts. 32.1 y 34.1 LRJSP y arts. 65, 67, 81, 91.2 LPACAP), 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.

2. 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 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.

3. Como señala una consolidada doctrina jurisprudencial (por todas, STS, 3ª, de 21 de marzo de 2007, RCas. núm. 6151/2002):

“...para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos los siguientes requisitos: a) la efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas. b) que el daño o lesión patrimonial



sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal. c) ausencia de fuerza mayor, y d) que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente por su propia conducta”.

En parecidos términos, la STS, 3ª, de 21 de marzo de 2018 (RCas. núm. 5006/2016) sintetiza los requisitos exigidos para la operatividad del instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración por los arts. 139 y 141.1 LRJPAC (actualmente, arts. 32.1 y 34.1 LRJSP), que son:

“...daño efectivo, individualizado y evaluable económicamente; **nexo causal entre el actuar de la Administración y el resultado dañoso y lesión antijurídica en el sentido de ausencia de deber jurídico del administrado de soportar el resultado lesivo**”.

4. De cuanto acaba de exponerse, se desprende una primera conclusión: al igual que sucede en cualesquiera otras reclamaciones de responsabilidad patrimonial, en este caso es preciso analizar:

-Si los interesados han sufrido realmente los daños que afirman.

-Si esos daños están causalmente vinculados al actuar de la Administración, *“en una relación, directa e inmediata y exclusiva, de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal”* (STS de 21 de marzo de 2007, antes citada).

-Si esos daños son constitutivos de una *“lesión antijurídica”*, caracterizada por la *“ausencia de deber jurídico del interesado de soportar el resultado lesivo”*. (STS de 21 de marzo de 2018).

-Si la cuantificación de los daños es correcta, de modo que el perjuicio sufrido sólo puede ser resarcido mediante el reconocimiento y abono a los reclamantes de la cantidad de dinero (indemnización) que solicitan.

5. Por lo demás, según el art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), es carga de los interesados probar la concurrencia de los presupuestos a los que la Ley anuda el nacimiento del derecho a la indemnización. Por ello, pesa sobre ellos la carga de acreditar, no sólo los hechos en los que fundan su reclamación de responsabilidad, sino, igualmente, la efectiva realidad de los perjuicios ocasionados y la procedencia de la indemnización solicitada.

6. En su escrito de 6-3-2023, y para cuantificar el importe de la indemnización reclamada, los tres interesados -la viuda y los hijos del Sr. B.L.- afirman que la actuación



administrativa motivadora de la presente reclamación les ha provocado dos tipos de daños: unos, estrictamente patrimoniales, que se habrían concretado en la “*pérdida de los restos óseos*” del fallecido y que cuantifican en 20.000 euros; y otros, de naturaleza moral, que evalúan en 40.000 euros.

Desde luego, no es discutible que, en abstracto, las lesiones de naturaleza patrimonial son indemnizables, cuestión diferente -que más adelante abordaremos- es si, en este concreto caso, se ha producido o no un daño de tal índole y cuál sea su entidad. Pero, centrándonos por el momento en el segundo concepto indemnizatorio incluido por los interesados, cabe recordar que nuestros Tribunales, en los distintos Órdenes Jurisdiccionales, han definido el daño moral como “*aquel que está representado por el impacto o sufrimiento psíquico o espiritual que en la persona pueden desencadenar ciertas conductas, actividades o, incluso, resultados, tanto si implican una agresión directa a bienes materiales, como al acervo extrapatrimonial de la personalidad (...); daño moral es así el infringido a la dignidad, a la estima moral...*”. Por ejemplo, STS, Sala 4ª, de 12-12-2007 (RCas 25/2007), citada por la STS, Sala 3ª, de 12-5-2014 (RCas 2043/2013).

El carácter indemnizable de los daños morales es una consecuencia inherente al principio de reparación integral del daño, explicitado por los arts. 106.2 CE y 32.1 LRJSP al establecer que los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en “*cualquiera de sus bienes y derechos*”. Esto es, no solo en los de índole o contenido patrimonial, sino en todos aquellos que, cualquiera que sea su naturaleza, formen parte de su patrimonio jurídico. Así lo hemos recordado, por ejemplo, en nuestro D.76/11 o, más recientemente, en nuestros D.38/22 o D.50/23.

En este mismo sentido, la STS, Sala 3ª, de 12-6-2007 (RCas 9603/2003), con cita de otras, razona sobre el daño moral que este resulta resarcible económicamente pues “*la indemnización debe cubrir todos los daños y perjuicios sufridos hasta conseguir la reparación integral de los mismos, y con ello la indemnidad del derecho subjetivo o del interés lesionado*”; y añade que “*la aplicación del principio de la reparación integral implica que la misma comprende, dentro del ámbito de la responsabilidad patrimonial de la Administración, los daños alegados y probados por el perjudicado, lo que supone la inclusión de los intereses económicos valiables*”.

Como explica la STS, Sala 4ª, de 11-6-2012 (RCas 3336/2011) “*la reparación del daño o sufrimiento moral no atiende a la reintegración de un patrimonio, sino que va dirigida, principalmente, a proporcionar en la medida de lo humanamente posible una satisfacción como compensación al sufrimiento que se ha causado*”. Por ello mismo, a diferencia de lo que acontece con los bienes y derechos patrimoniales -que en el tráfico jurídico ordinario tienen atribuida una valoración económica más o menos segura- en el caso de los daños morales, “*lo que se valora es algo inmaterial y ajeno por completo a toda realidad física evaluable*” (D.76/11 o D.38/22), por lo que no existen criterios objetivos que



permitan cuantificar el importe de la indemnización que sería necesaria para colocar al perjudicado en una situación equivalente a la que disfrutaba antes de la lesión.

De ahí las dificultades que siempre plantea el determinar una indemnización por daño moral. Al respecto, la STS, Sala 3ª, de 21-10-2011 (RCas 4161/2009) señala que: *“el resarcimiento del daño moral por su carácter afectivo y de pretium doloris, carece de módulos objetivos, lo que conduce a valorarlo en una cifra razonable, que siempre tendrá un cierto componente subjetivo por lo que deben ponderarse todas las circunstancias concurrentes en el caso. Y ello no implica en absoluto que se obvие o infrinja el principio de reparación integral previsto en el artículo 141 de la Ley 30/1992, sino que su valoración no es tasada y que admite una cierta subjetividad que no debe confundirse con arbitrariedad”*.

Ante esas dificultades de estimación, se ha considerado admisible acudir, como simple referencia, a los baremos establecidos por la legislación sobre responsabilidad civil y seguro en accidentes de circulación, pero en el buen entendimiento de que tales baremos, al estar previstos normativamente para supuestos fácticos diferentes, no tienen aquí carácter vinculante sino que solo pueden emplearse a título *“puramente orientativo, con la finalidad de introducir criterios de objetividad en la determinación del «quantum» indemnizatorio”* (STS de 16-5-2012).

Cuarto

La responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento en este caso. Relación de causalidad y antijuridicidad de la lesión.

La proyección de las anteriores consideraciones al caso presente obliga a concluir que en este caso existe inequívocamente una responsabilidad patrimonial imputable al Ayuntamiento de Logroño. Algo que, por lo demás, aceptan el Instructor del expediente (Propuesta de resolución de 22-6-2023) y los Servicios Jurídicos municipales (Informe de 18-8-2023).

1. Tanto los interesados como el Instructor del expediente y los Servicios Jurídicos del Ayuntamiento coinciden: (i) en que, como consecuencia de una actuación imputable al Ayuntamiento, se produjo el traslado de los restos mortales de D. L.A., sin conocimiento ni consentimiento de sus familiares, desde el nicho en el que reposaban -el nº388, del Cuadro 6 del CML - hasta un osario común; (ii) en que ese traslado ha supuesto para los familiares el extravío definitivo de tales restos, que ya resultan imposibles de identificar y recuperar; y (iii) en que esa pérdida ha deparado a la esposa e hijos del fallecido un daño que no tenían el deber jurídico de soportar.



2. En cuanto a la presencia de una *acción u omisión* imputable a la Administración local, es claro que el traslado de los restos de D. L.A. dentro del CML desde el nicho donde se hallaban hasta el osario común fue una actuación no sólo realizada materialmente por el Ayuntamiento (como explicita el Informe de 28-6-2023 reseñado en los Antecedentes de Hecho) sino, además, ejecutada dentro del *giro o tráfico* administrativo, en tanto en cuanto se verificó en el seno y como consecuencia de la prestación de un servicio de competencia local.

En efecto, los municipios ostentan, “*en todo caso como competencias propias*”, las relativas a “*cementerios y actividades funerarias*”, y todos los municipios, con independencia de su población, deben prestar el servicio de “*cementerio*” (arts. 25.2.k y 26.1.a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local).

Por otra parte, el CML, al igual que los de los Barrios de Varea y El Cortijo, son bienes de titularidad municipal y naturaleza demanial, “*afectados al servicio público de cementerio*”, correspondiendo al Ayuntamiento de Logroño “*su dirección, administración y conservación conforme a las disposiciones legales vigentes, al presente reglamento y demás disposiciones que dicte el Ayuntamiento*”. Así se expresa el art. 5º del Reglamento de los Cementerios de la Ciudad de Logroño aprobado por el Ayuntamiento el 24-2-2014 (y publicado en el BOR nº 26, del 28-2-2014).

3. En torno a la *antijuridicidad del daño*, esto es, a la existencia de un *daño* irrogado a los perjudicados que éstos no tenían el deber jurídico de soportar, cabe añadir lo siguiente a lo ya razonado por la Propuesta de resolución y por la Asesoría Jurídica municipal.

A) El ejercicio de las competencias locales en materia de “*cementerios y actividades funerarias*” debe obedecer a dos finalidades esenciales, que se corresponden con dos formas paradigmáticas de la actividad administrativa: la actividad de *policía* y la de *servicio público*.

-La primera finalidad es de *índole higiénico-sanitaria*, y en la CAR, es objeto de regulación por el Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria, aprobado por Decreto 30/1998, de 27 de marzo. Ese Reglamento fue dictado en el ejercicio de las competencias que la CAR ostenta para el desarrollo legislativo y la ejecución de la legislación básica del Estado en materia de “*sanidad*” (arts. 149.1.16 CE y 9.5 EAR’99), según este Consejo recordó en su D.5/98, que fue emitido con ocasión del procedimiento reglamentario que concluyó con la aprobación del referido Decreto 30/1998.

La vinculación de las competencias locales en materia de cementerios a la actividad de *policía sanitaria* queda explicitada por el art. 42.3.e) de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, a cuyo tenor “*los Ayuntamientos, sin perjuicio de las competencias de las demás Administraciones Públicas, tendrán las siguientes responsabilidades mínimas en*



relación al obligado cumplimiento de las normas y planes sanitarios: e) Control sanitario de los cementerios y policía sanitaria mortuoria". Parecido tenor puede encontrarse en el art. 71.1.e) de la Ley 2/2002, de 17 de abril, de Salud de La Rioja.

-La segunda finalidad que ha de perseguirse en el ejercicio de esas competencias locales -y es la que interesa a efectos de este Dictamen- es la prestación de un *servicio público* dirigido a destinatarios concretos: los familiares y allegados de las personas fallecidas. En este sentido, como con precisión describe el propio Reglamento municipal de 24-2-2014, entre los principios que deben inspirar la ejecución de esa competencia local se encuentran "*la consecución de la satisfacción del ciudadano*" así como "*intentar paliar el sufrimiento de los familiares y allegados de los sufrientes vinculados a la prestación del servicio*".

B) Como nos enseñan las más variadas disciplinas científicas (la antropología, la historia, la psicología), los hombres -tal vez desde los mismos albores evolutivos del género *homo*- han conferido especial dignidad a los restos mortales de aquellos de sus semejantes por los que han sentido afecto o estima, a cuyo efecto han venido observando muy diversas prácticas (inhumaciones, incineraciones, observancia de ritos, construcción de monumentos funerarios...).

Tales comportamientos obedecen fundamentalmente a la necesidad de facilitar a los vivos la adaptación psicológica a la ausencia del ser querido mediante la conservación de los restos de éste en un lugar cierto y conocido por sus deudos, y al que estos puedan acudir para honrar ritualmente su recuerdo. Para muchas personas, además, esa finalidad concurre con el deseo de que su propio cuerpo descansa tras la muerte junto a los de sus allegados o familiares. En fin, para quienes, por motivos religiosos o espirituales, albergan creencias trascendentes, la preservación del cuerpo mortal puede vincularse a la esperanza de una vida futura.

Conforme a esas concepciones culturales ancestrales, al ser humano se le preserva, incluso tras su muerte, un reducto de *dignitas*, que se proyecta no solo sobre su *memoria* sino también sobre sus restos físicos. Fiel heredero de esa tradición, el Derecho Positivo español, aun estableciendo que la muerte determina el fin de la personalidad (art. 32 CC), otorga una específica tutela penal al "*respeto debido a la memoria de los muertos*", pues el art. 526 CP tipifica como delito la conducta de quien, faltando a ese respeto "*violare los sepulcros o sepulturas, profanare un cadáver o sus cenizas o, con ánimo de ultraje, destruyere, alterar o dañare las urnas funerarias, panteones, lápidas o nichos*".

En esa idea de fondo (el respeto a los muertos y el servicio a sus allegados), late una de las razones por las que el Ordenamiento Jurídico español atribuye a las Administraciones Públicas (en este caso, a las locales) el ejercicio de competencias en materia de cementerios y actividades funerarias, y les encomienda el cuidado, conservación y acondicionamiento



de espacios físicos adecuados a tales fines, así como el desarrollo en ellos del conjunto de actividades que, por ejemplo, enumeran los arts. 5, 6, 7 y 9 del Reglamento municipal de 24-2-2014 al que ya hemos hecho referencia.

En particular, de acuerdo con el art. 5 del Reglamento, son competencias del Ayuntamiento de Logroño:

- “a) El cuidado, limpieza y acondicionamiento del cementerio, incluida la gestión de residuos procedentes de la evacuación y limpieza de las unidades de enterramiento que no sean restos humanos.*
- b) La distribución y concesión de las unidades de enterramiento, así como la declaración de su extinción o prórroga, en su caso.*
- c) La percepción de derechos y tasas que procedan por la ocupación de terrenos y licencias de obras.*
- d) La inhumación, exhumación y traslado de cadáveres, restos cadavéricos, restos humanos y cenizas y la reducción de restos cadavéricos dentro de los Cementerios municipales.*
- e) Llevar el registro de sepulturas en el que constarán:
 - las inhumaciones en las distintas unidades de enterramiento*
 - las exhumaciones*
 - las reducciones de restos*
 - los traslados de restos en los recintos del cementerio*
 - los derechos de concesión de suelo, panteón, nicho, columbario etc., y plazo de la concesión**
- f) Cualesquiera otras que les sean atribuidas por el Estado o la Comunidad Autónoma de La Rioja.”*

Por otra parte, además de “llevar el registro de sepulturas” (art. 5.e del Reglamento), corresponde también al Ayuntamiento la “concesión y reconocimiento de derecho funerario sobre unidades de enterramiento de construcción municipal”, la “toma de nota y registro de la designación de los beneficiarios del derecho funerario”, la “autorización para ... traslado de cadáveres y restos humanos y cadavéricos” y la “llevar de los libros de Registro, practicando en ellos los asientos correspondientes, que deberán comprender como mínimo: inhumaciones, cremaciones, unidades de enterramiento y concesiones de derecho funerario otorgadas a particulares” (art. 9 del Reglamento municipal).

C) Avanzando en nuestro análisis, cuando falleció el Sr. B.L. en el año 2010, su esposa e hijos solicitaron del Ayuntamiento de Logroño la concesión de un “derecho funerario” para el enterramiento de D. L.A.

Conforme al Capítulo III del Reglamento municipal (arts. 14 y ss), ese derecho funerario, “atribuye a su titular el uso exclusivo del espacio o unidad de enterramiento asignada, a los fines de inhumación de cadáveres, cenizas o restos, según su clase, durante el tiempo fijado en la concesión”. El derecho funerario (que no transmite “al titular la



propiedad del suelo”, pues el cementerio es un bien demanial de propiedad municipal) “*se adquiere, previa solicitud del interesado, mediante el pago de los derechos que establezcan las tarifas vigentes al momento de la solicitud*”.

De ese derecho son titulares las personas indicadas en el art. 16 del Reglamento municipal, en el caso que nos atañe, lo eran las personas que solicitaron la concesión del derecho, esto es, la esposa e hijos de D. L.A.

En definitiva, el *derecho funerario* constituye un *ius in re aliena* de naturaleza típicamente concesional, pues nace a la vida jurídica como consecuencia de un acto administrativo mediante el que una Administración Pública otorga a un sujeto determinado el derecho al uso privativo de un bien demanial, bajo ciertas condiciones y durante un periodo temporalmente limitado.

En este caso, el derecho de los interesados tenía por objeto una concreta unidad de enterramiento (el nicho cadavérico nº 388 del Cuadro 6 del CML). Pues bien, el art. 25 del Reglamento municipal regula la duración temporal del derecho al uso de nichos cadavéricos, que, una vez concedido, puede disfrutarse durante un “[p]eriodo inicial de 10 años, con una prórroga como máximo por 10 años, en un único periodo, o en dos periodos quinquenales (5 años)”. Esa prórroga “*será voluntaria para el titular concesional, y su otorgamiento potestativo para el Ayuntamiento, que podrá denegarla por razones de interés público, o de espacio disponible para nuevos enterramientos*”. Con todo, el art. 25 del Reglamento prevé también un disfrute por un “[p]eriodo de 50 años, prorrogable por otros 25 años, con posibilidad de concesionarse con anterioridad a su utilización.” En cualquier caso, “*la tasa a abonar se determinará en la Ordenanza Fiscal*”.

Según se ha recogido en los Antecedentes de Hecho, los interesados habían ejercido ya su derecho funerario durante el periodo inicial de 10 años (del 30-5-2010 al 30-5-2020), y en el mes de agosto de 2020 solicitaron una renovación por cinco años, abonando el importe de la tasa correspondiente (195, 21 euros). Esa renovación les fue concedida, desde el 31-5-2020, mediante Resolución de Alcaldía de 11-8-2020, de suerte que su derecho de uso continuaba vigente hasta el 30-5-2025 y, por tanto, lo estaba en el momento en el que se produjo el traslado al osario común de los restos de D. L.A., que tuvo lugar en una fecha no determinada, pero que los propios encargados de la gestión del CML sitúan verosímilmente entre diciembre de 2020 y marzo de 2021 (Informe de 28-6-2023).

Durante el periodo comprendido entre el 31-5-2020 y el 30-5-2025, el traslado de los restos de D. L.A. desde el Nicho 388/6 a otra unidad de enterramiento del mismo cementerio hubiera exigido “*el consentimiento de los titulares*” del derecho de uso de aquel Nicho 388/6, esto es, el consentimiento de los reclamantes. Es taxativo al respecto el art. 38 del Reglamento municipal.



Sin embargo, quienes ejecutaron tal traslado lo hicieron sin contar con ese consentimiento y sin siquiera ponerlo en conocimiento previo de los titulares del derecho de uso. Derecho que se vio, así, vulnerado y privado de toda eficacia. Además, como se ha indicado ya, al haberse depositado los restos en el osario común, resulta ya imposible localizarlos e identificarlos y, por tanto, restituirlos, individualizados, a la misma unidad de enterramiento en la que se encontraban o a otra semejante.

Conforme se ha indicado ya, el Ayuntamiento -que había concedido ese derecho de uso y debía de tener consignado su otorgamiento en el correspondiente registro administrativo- estaba obligado a velar por su adecuado ejercicio y a llevar un adecuado control del periodo de tiempo en el que sus titulares podían disfrutar de él, periodo que no había concluido cuando los restos de D. L.A. fueron llevados -además, sin que sus familiares lo supieran ni lo autorizaran- al osario común.

D) En estas condiciones, no parecen precisos complicados razonamientos para convenir en que esa actuación municipal ha generado a los reclamantes un resultado dañoso, plenamente incardinable en la categoría del daño moral, en la medida en que se proyecta directamente sobre la esfera íntima de las personas (en este caso, sobre el ámbito afectivo de los reclamantes) y no tanto sobre bienes o derechos de contenido patrimonial o económico.

Resulta enteramente comprensible -está en la naturaleza misma de las cosas- la zozobra y el sentimiento de pérdida que los reclamantes afirman experimentar, pues han pasado de disponer de un lugar concreto en el que sabían depositados los restos de su padre y esposo, a verse privados no sólo del derecho de uso de ese espacio físico, sino, mucho más allá, de la posibilidad de acudir a aquel lugar con la seguridad de hallarse allí su familiar y del control y disposición sobre sus restos; que por otra parte no podrán ya recuperar.

4. Para concluir, es también evidente que en este caso no concurrió ningún factor que excluya o mitigue la relación de causalidad (intervención de los perjudicados o de un tercero ajeno a los servicios municipales); y lo es también que la actuación municipal no se vio forzada o condicionada por ninguna fuerza mayor que impidiera la debida custodia de los restos mortales de D. L.A.

Llevar un control mínimamente riguroso sobre la identidad de los restos que se encuentran depositados en los distintos nichos de titularidad municipal así como sobre el periodo de tiempo en el que pueden seguir estándolo (repárese en que es el propio Ayuntamiento el que gestiona el otorgamiento de tales derechos de uso y recauda por ello la tasa correspondiente) no parece que sea una tarea que exija el despliegue de medios desproporcionados o que requiera de una diligencia extraordinaria, sino simplemente actuar conforme a unos estándares de servicio básicos y a unas reglas elementales de prudencia.



Desde luego, transportar unos restos que estaban depositados en un nicho hasta el osario común constituye una actuación que produce efectos irreversibles, y no se explica que fuera ejecutada sin que, previamente, se hubieran realizado unas sencillas labores de comprobación: Para evitar el error, hubiera bastado cotejar el número de nicho (nº 388, Cuadro 6) con los datos que a buen seguro constan en el correspondiente registro, atinentes tanto a la identidad de los titulares del derecho a usarlo como al periodo de vigencia de tal derecho. Bien lejos de observar esa diligencia debida, el traslado se produjo y, además, en condiciones tales que los servicios municipales ni siquiera han sido capaces de precisar en qué fecha concreta.

Todo ello pone en evidencia el poco cuidado que puso la Administración municipal en la custodia de los restos de D. L.A. y, en definitiva, en el respeto a los derechos de sus familiares.

Quinto

La indemnización

Llegados al punto de establecer la indemnización que deban percibir los reclamantes, y a la vista del contenido de la reclamación, este Consejo Consultivo considera preciso hacer una aclaración previa.

A) Los interesados incluyen, dentro de las partidas indemnizatorias que figuran en su escrito de 6-3-2023, un importe de 20.000 euros por la “*pérdida de los restos óseos*” del fallecido. Sin embargo, además de que la *cuantía* concreta aparece vacía de cualquier elemento probatorio que la sustente, tal petición no resulta atendible por razón de su propio *concepto*. Desde el punto de vista estrictamente material, los “*restos óseos*” de D. L.A. no son un objeto que poseyera un valor económico intrínseco o que fuera susceptible de generar a los familiares del fallecido un rendimiento económico mediante su explotación. Desde luego, ninguna prueba se ha aportado en tal sentido.

A nuestro juicio, el daño netamente patrimonial se ciñe aquí al hecho de haber abonado una cuota tributaria (debida por el devengo de una tasa) a cambio de la recepción de un servicio municipal (derecho al uso de un bien municipal durante cinco años) que, sin embargo, no se ha prestado. Ese importe (195,21 euros) sí debe serles abonado a los reclamantes, con los intereses legales correspondientes desde la fecha en que lo ingresaron.

B) Como se ha anticipado ya, la conservación de los restos mortales de D. L.A. en un lugar concreto, digno, identificado y visitable tenía para su esposa e hijos un sentido de otro orden (afectivo, espiritual o simbólico), por lo que el extravío de tales restos les ha generado, más que un daño patrimonial, un perjuicio eminentemente moral.



Aunque no existan criterios o fuentes normativas que permitan cuantificar objetivamente una indemnización debida por un daño como el ahora examinado, este Consejo, como ha hecho en otras ocasiones (D.38/22, D.44/23 o D.50/23 por solo citar algunos ejemplos), considera necesario asumir, como referencia puramente orientativa, el baremo establecido en el Anexo de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor (TR aprobado por RD-Leg 8/2004, de 29 de octubre) tal como ha sido reformado por Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación y desarrollado por la Resolución de 2-2-2021, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones (BOE de 19-2-2021), que fija las cuantías de tal baremo para el año 2021. Este año 2021 es el último de los dos en los que, según conjetura el Informe de 28-6-2023, pudo producirse el traslado in consentido de los restos de D. L.A., traslado que debió de tener lugar entre diciembre de 2020 y marzo de 2021.

A partir de ahí, a nuestro juicio resultan factores relevantes a ponderar para aquilatar debidamente la indemnización:

- (i) La indudable proximidad de parentesco entre el fallecido y tres de los reclamantes (aquel era padre de éstos) y el hecho de que la cuarta reclamante era la propia esposa del finado;
- (ii) La circunstancia de que los reclamantes hubieran renovado la concesión muy pocos meses antes (mayo de 2020) del momento en que debió de tener lugar el traslado (entre diciembre de 2020 y marzo de 2021), conducta que resulta demostrativa de su voluntad de que los restos de D. L.A. siguieran depositados en el Nicho 388/6 y de su deseo de poder visitarlos allí, al menos, hasta mayo de 2025;
- (iii) La irreversibilidad de resultado producido;
- (iv) La relevancia simbólica que presentan los restos mortales de un padre y un esposo y la previsible importancia que su conservación y custodia revestía para sus familiares; y
- (v) en un sentido contrario, el amplio lapso de tiempo que ya había transcurrido desde el fallecimiento de D. L.A. hasta el momento en que tuvo lugar el traslado (más de diez años).

Pues bien, considerando conjuntamente todos esos parámetros y circunstancias y a la vista de las cuantías señaladas en la Tabla 1.a) del Baremo (Indemnizaciones por causa de muerte, perjuicio personal básico) se considera razonable una indemnización de 8.000 euros para la esposa de D. L.A. y de 5.000 euros para cada uno de sus hijos.



Los Servicios Jurídicos aluden en su informe de 18-8-2023 a una Sentencia de 28-7-2008 dictada por el Juzgado de lo Contencioso administrativo nº 2 de Logroño en un supuesto semejante; y, sobre la base del importe establecido en aquella ocasión (2.000 euros), proponen aquí una indemnización muy parecida (2.552 euros). Sin embargo, en aquel asunto la relación de parentesco entre la reclamante y la persona fallecida era más lejana que ahora (nieta-abuela, frente a hijos-padre y esposa-esposo) y el tiempo transcurrido desde el fallecimiento era mayor (34 años frente a algo más de diez).

Sin que proceda alejarse excesivamente de aquel rango cuantitativo, las diferencias observadas sí justifican un aumento razonable de la indemnización hasta los 8.000 y 5.000 euros que para este caso consideramos apropiados.

CONCLUSIONES

Primera

A juicio de este Consejo Consultivo, la presente reclamación debe ser estimada.

Segunda

Procede establecer una indemnización de 8.000 euros a favor de la Sra. R.A.G., de 5.000 euros a favor de cada uno de los Sres. B.A., y añadir a esas tres cuantías otra adicional por importe de 195,21 euros; importes estos que deberán abonarse en metálico 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.

José Ignacio Pérez Sáenz
PRESIDENTE DEL CONSEJO CONSULTIVO