



Sr. S. de Vega, Presidente

Sr. Ramos Antón, Consejero y
Ponente

Sra. Ares González, Consejera

Sr. Píriz Urueña, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 29 de agosto de 2019, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxx1*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 25 de julio de 2019 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxx1, debido a los daños sufridos por su madre, Dña. xxxx2, ya fallecida, en una caída por el mal estado de la acera.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite el mismo día, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 375/2019, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 52 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por la Resolución de 5 de febrero de 2014, de la Mesa de las Cortes de Castilla y León. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Ramos Antón.

Primero.- El 31 de mayo de 2019 D. xxxx1 presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial ante el Ayuntamiento de xxx, debido a los daños sufridos por su madre, ya fallecida, en una caída acaecida el 15 de junio de 2018 en la calle xx de dicha localidad, debido al mal estado de la acera.



Solicita una indemnización de 8.912,85 euros.

Junto al citado escrito aporta informe médico de urgencias, con diagnóstico de: "Herida inciso contusa en dorso de nariz. Fractura del incisivo derecho. Policontusiones", el tratamiento efectuado consiste en "Sutura de herida dorso de nariz con seda. Cura y apósitos", y como tratamiento recomendado "Retirada de puntos en una semana. Paracetamol 1 g si dolor. Aplicación de hielo". Aporta también informe de clínica dental, informe de actuación de la Policía Local, emitido el 4 de julio de 2018, factura de desplazamiento de taxi, por 5,50 euros, factura por gastos farmacéuticos por importe de 2,35 euros, de facturas de clínica dental, fotografías del estado de la lesionada.

Previo requerimiento, aporta copia del certificado de fallecimiento, del acta de notoriedad de declaración de herederos y del Libro de Familia.

Segundo.- El 24 de julio de 2019 se formula propuesta de resolución de inadmisión de la reclamación, al no concurrir en el reclamante los requisitos de legitimación.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

II CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1ª.- El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1.i), 1º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Segunda emitir el dictamen según lo establecido en el apartado tercero, 2.e) del Acuerdo de 6 de marzo de 2014, del Pleno del Consejo, por el que se determina la composición y competencias de las Secciones.

2ª.- El procedimiento debe instruirse con arreglo a lo previsto en el título IV, "De las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común", de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, con las especialidades que se recogen en relación con los procedimientos de responsabilidad patrimonial.



3ª.- La Administración considera que no concurre en el reclamante el requisito de legitimación exigido por la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Alcalde del Ayuntamiento, sin perjuicio de la delegación de competencias que pueda existir, de acuerdo con lo establecido en el artículo 124.4.ñ) y 124.5 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, en relación con el artículo 92, párrafo segundo, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

La reclamación ha sido interpuesta en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

4ª.- El artículo 106.2 de la Constitución establece 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”.

La referencia constitucional a la ley debe entenderse hecha a los artículos 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, y al artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, que 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”.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la reiterada doctrina del Consejo de Estado, así como la de este Consejo Consultivo, la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública exige la concurrencia de los siguientes requisitos:

a) La existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

b) El carácter antijurídico del daño, en el sentido de que la persona que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo, de acuerdo con la ley.



c) La imputabilidad a la Administración de la actividad dañosa, es decir, la integración del agente en el marco de la organización administrativa a la que pertenece o la titularidad pública del servicio o la actividad en cuyo ámbito se produce el daño.

d) La relación de causa a efecto entre la actividad administrativa y el resultado dañoso, nexo causal que implica la necesidad de que el daño sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de un servicio público o actividad administrativa en relación directa e inmediata.

e) Ausencia de fuerza mayor.

f) Que no haya transcurrido un año desde el momento en que se produjo el hecho causante

5ª.- En cuanto al fondo del asunto sometido a consulta, es preciso abordar la cuestión relativa al procedimiento seguido y a la existencia de legitimación activa en el reclamante.

La propuesta de resolución remitida considera que procede la inadmisión de la reclamación de responsabilidad patrimonial por no concurrir en la parte reclamante los requisitos de legitimación activa previstos en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, en calidad de heredero *ab intestato* de su madre.

No se verifica que se haya instruido de un modo completo el procedimiento, al margen del requerimiento formulado para completar la reclamación, no figurando el preceptivo informe del servicio que exige el artículo 81, ni la concesión de trámite de audiencia al interesado prevista en el artículo 82, habida cuenta de que se propone la inadmisión por falta de legitimación activa del reclamante.

En materia de responsabilidad patrimonial, no se prevé la existencia de un trámite de admisión en la Ley. Conviene precisar que la disposición derogatoria única, apartado segundo, letra d) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, deroga el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, cuyo artículo 6.2 preveía un trámite específico de admisión, sin perjuicio de que no especificase las causas que pudieran dar lugar a ésta.



Respecto de la resolución que ponga fin al procedimiento, el artículo 88 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, dispone que "En ningún caso podrá la Administración abstenerse de resolver so pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de los preceptos legales aplicables al caso, aunque podrá acordarse la inadmisión de las solicitudes de reconocimiento de derechos no previstos en el ordenamiento jurídico o manifiestamente carentes de fundamento, sin perjuicio del derecho de petición previsto por el artículo 29 de la Constitución".

Es preciso tener en cuenta que debe realizarse una interpretación muy restrictiva de la inadmisión a trámite y que solo cabe en virtud de los supuestos específicamente previstos en el artículo citado.

En materia de responsabilidad patrimonial no se recoge de un modo expreso la posibilidad de inadmisión de la reclamación por falta de legitimación activa (como sí sucede, por ejemplo, con los recursos administrativos, al establecer el artículo 116 b) como causa de inadmisión, la carencia de legitimación activa del recurrente). Asimismo, debe tenerse presente que el examen de la legitimación requiere de una adecuada tramitación para apreciar su concurrencia.

En virtud de lo expuesto, procede que se retrotraigan las actuaciones para que se instruya, de modo debido, el procedimiento de responsabilidad patrimonial, sin perjuicio del examen de la falta de legitimación activa alegada como causa de inadmisión en la propuesta de resolución.

Por lo que afecta a la concurrencia de legitimación activa en el interesado, es preciso indicar que se advierte que el interesado además de solicitar una indemnización de daños y perjuicios por los daños producidos a su madre, sin que conste que esta interpusiera reclamación de responsabilidad patrimonial antes de su fallecimiento, alega la existencia de daños morales que han tenido que soportar la víctima y familiares como consecuencia del siniestro, sin perjuicio de que en la propuesta de resolución se indique que no existe prueba alguna al efecto más allá de tal alegación genérica.

No cabe duda de que la cuestión suscitada es sumamente compleja, existiendo al efecto pronunciamientos doctrinales y jurisprudenciales contradictorios. Este Consejo advierte que la propuesta de resolución se



fundamenta en la Sentencia 214/2013, de 28 de febrero, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

El fundamento jurídico cuarto de la citada Sentencia señala: "(...) Así pues, los daños por los que se reclama en la demanda son, en definitiva, los días de incapacidad y las secuelas sufridos por su madre fallecida, y este daño, así descrito en la demanda y en la reclamación previa, sólo cabe calificarlo de daño personalísimo de la madre de los demandantes que debió ser reclamado en vida por su madre, bien por sí misma bien, al no constar que estuviera incapacitada, mediante cualquier mecanismo de representación voluntaria. Pero al tratarse de un daño personalísimo por el que su titular, la madre de los actores, no reclamó en vida, no puede considerarse transmitido por vía hereditaria (art. 659 CC, último inciso, `la herencia comprende todos los bienes, derechos y obligaciones de una persona, que no se extingan por su muerte´, y STS, 1ª, de 19 de julio de 1983), de forma que el título de herederos que los recurrentes esgrimen no es en este caso bastante para sustentar su legitimación activa para reclamar por unos daños personalísimos que sólo sufrió su madre en vida y que no reclamó antes de fallecer.

»No reclaman los actores -insistimos-, ni en la reclamación previa ni en la demanda, por ningún daño moral ni material propio de los mismos, sino por el daño que sufrió su madre por los días de incapacidad y por las secuelas que ella padeció, daño que es personalísimo de la madre y, por ello, intransmisible a su fallecimiento a sus hijos y herederos, de forma que, no reclamado dicho daño personalísimo en vida por su madre, carecen ahora éstos de legitimación para reclamarlo, pues se extinguió por su muerte. Sólo si la madre, titular del daño personalísimo, hubiera ejercitado en vida la acción de reparación, mediante la presentación de la correspondiente reclamación administrativa, podría hablarse de una relación jurídica patrimonial transmisible por herencia y ejercitable, a su fallecimiento, por sus herederos, pero no ha sido así, por lo que entendemos que ha de declararse la falta de legitimación de los actores para la interposición del presente recurso".

Conviene precisar que en la Sentencia 271/2018, de 20 de abril, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, entre otras, sobre la legitimación activa de los herederos sin que se hubiese ejercitado la acción de responsabilidad patrimonial por el causante, contiene una interesante argumentación, que difiere de la contenida en la Sentencia citada en la propuesta de resolución, en su fundamento jurídico undécimo, al indicar lo siguiente:



“En cuanto a la legitimación para reclamar por los daños personales sufridos por el enfermo, esta Sala y Sección ha venido reconociendo legitimación activa a los herederos, para el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios irrogados al causante, en los supuestos en que éste hubiera ejercitado la reclamación con antelación a su fallecimiento, momento en el que transmite ese derecho a sus herederos, por entender que el derecho ejercitado tiene naturaleza patrimonial y es plenamente transmisible (Sentencias 591/13, de 17 de julio, y 817/13, de 15 de noviembre). Junto a los anteriores, concurren asimismo otros pronunciamientos en los que se entiende que el título de heredero no es bastante para sustentar legitimación activa para reclamar por unos daños personalísimos que sólo sufrió el causante en vida y no reclamó antes de fallecer (Sentencia de la Sección 9ª, de 28 de febrero de 2013, recurso 977/2009).

»Sin embargo, frente a ello, no puede ignorarse la doctrina sentada en la materia por Sala Primera del Tribunal Supremo, a título de ejemplo, en Sentencia de 13 de septiembre de 2012 (recurso de casación 2019/2009) en la que, con cita de anterior pronunciamiento de la misma Sala, de 10 de diciembre de 2009 (recurso 1090/2005), en un supuesto en el que la víctima de un accidente de tráfico falleció como consecuencia del propio accidente antes de que sus padres formularan reclamación judicial en sede civil y en el que los padres del fallecido, independientemente de su legitimación para reclamar la indemnización que les correspondía como perjudicados por el fallecimiento de su hijo, optaron por reclamar como herederos la mayor indemnización que le habría correspondido a éste por los daños personales sufridos en concepto de lesiones y secuelas, proclama lo siguiente: `En el presente caso, el perjuicio extrapatrimonial trae causa del accidente, y el alcance real del daño sufrido por la víctima estaba ya perfectamente determinado a través de un informe del médico forense por lo que, al margen de su posterior cuantificación, era transmisible a sus herederos puesto que no se extingue por su fallecimiento, conforme el artículo 659 del CC. Como señala la sentencia de 10 de diciembre de 2009, a partir de entonces existe una causa legal que legitima el desplazamiento patrimonial a favor del perjudicado de la indemnización por lesiones y secuelas concretadas en el alta definitiva, tratándose de un derecho que, aunque no fuera ejercitado en vida de la víctima, pasó desde ese momento a integrar su patrimonio hereditario, con lo que serán sus herederos, en este caso sus padres, los que ostentan derecho -iure hereditatis-, y por tanto, legitimación para exigir a la aseguradora su obligación de indemnizar lo que el causante sufrió efectivamente y pudo recibir en vida, a cuenta de la cual, y de los intereses que pudieran



corresponderle, entregó la aseguradora la cantidad de 312.527,75 euros, como legitimación tienen también, aunque no la actúen en este caso, como perjudicados por el fallecimiento que resulta del mismo accidente -iure proprio- puesto que se trata de daños distintos y compatibles´.

»Asimismo, la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de 26 de marzo de 2012 (recurso 3531/2012), al resolver una reclamación de responsabilidad patrimonial en el ámbito sanitario, parte del quebranto de la *lex artis* en la prestación del consentimiento informado como consecuencia de no haber sido instruida la paciente adecuadamente sobre los riesgos derivados del parto por cesárea, con la consiguiente producción de un daño moral reparable económicamente ante la privación de la capacidad de decidir de la víctima, y admite la legitimación del esposo e hijos de la fallecida para reclamar el concepto indemnizatorio correspondiente al indicado daño moral generado a esta última por la ausencia de consentimiento informado (que cuantifica en la suma de 60.000 euros), además de la legitimación por derecho propio para ejercitar la acción de resarcimiento por el fallecimiento de la citada como consecuencia del también quebranto de la *lex artis* en la atención sanitaria de la misma”.

Sobre esta cuestión, sobre la que existen pronunciamientos doctrinales contradictorios de los órganos consultivos, resulta de interés la argumentación jurídica contenida en el Dictamen 250/2012, de 25 de abril, del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, en el que se niega la legitimación activa del reclamante en un supuesto similar al examinado, en el interesante voto particular de D. Mariano Zabía Lasala, que señala:

“(...) esta postura confunde el régimen jurídico de un derecho personalísimo con el del resarcimiento de los daños causados por haber sido lesionado un derecho tal. Naturalmente, los derechos de la personalidad no son transmisibles a los herederos, pero el crédito resarcitorio nacido de un daño a la integridad física y moral constituye un derecho subjetivo de carácter patrimonial que se trasmite, como otros muchos, a los herederos.

»De este modo, cuando la víctima de un daño no patrimonial (biológico o moral) muere sin haber ejercido el derecho a reclamar por dicho daño y éste no ha prescrito, ese derecho al resarcimiento, adquirido por el *de cuius* en el momento en que se produjo el hecho lesivo, se transmite *mortis causa* a sus herederos. El derecho al resarcimiento por el daño corporal o moral no es



un derecho de carácter personalísimo, sino un derecho de crédito como cualquier otro. Por ello, no tiene sentido afirmar que la reclamación de la indemnización por tales daños es un derecho de carácter personalísimo y que, en consecuencia, no es transmisible *mortis causa*. Lo que tiene carácter personalísimo y es intransmisible es el bien o derecho que sufre el daño o menoscabo, pero no el crédito resarcitorio que surge como consecuencia de dicho daño, el cual, dada la finalidad del instituto de la responsabilidad, tiene una función resarcitoria o reparadora, en cuanto que tiende a sustituir la utilidad perdida o el daño sufrido por un equivalente económico.

»En nuestro ordenamiento sólo el art. 6 de la L.O. 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, establece una norma distinta, una excepción contenida en una Ley especial que constituye una confirmación de la regla general, según la cual los créditos resarcitorios, en cuanto créditos patrimoniales, son transmisibles *mortis causa*, aunque el perjudicado no los hubiera ejercitado pudiéndolo hacer”.

Asimismo, el voto particular también señala que “Esta acción personalísima -dice literalmente el dictamen del que discrepo- `la hubiese podido ejercer en vida quien padeció ese daño moral e, incluso, se podría aceptar la sucesión en la reclamación, si hubiera muerto antes de concluido el procedimiento administrativo para la declaración de la responsabilidad patrimonial. Por el contrario, no cabe reconocer legitimación activa para reclamar *ex novo*, una vez fallecido el pariente, la indemnización de los perjuicios físicos o morales que a aquél le fueron irrogados´.

»Tras esta argumentación parece latir la idea, a mi juicio errónea, de que el derecho al resarcimiento nace cuando el mismo se declara o cuando se ejerce la acción para reclamarlo, siendo claro, entiendo, que el derecho al resarcimiento nace en el momento en el que el daño se produce (...)”.

El extenso y argumentado voto particular pone asimismo ejemplos en los que se admite la legitimación activa en estos casos, con mención, en el ámbito administrativo, de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 29 de septiembre de 2011, de una madre respecto de los daños morales sufridos por su hijo, ya fallecido, por haber permanecido en prisión por un delito del que luego resultó absuelto, en el que la meritada sentencia, frente a la alegación de la falta de legitimación activa de ésta al entender que se trata de un derecho personalísimo



del hijo, señala que “La demandante es la heredera legal de su hijo fallecido que estuvo en prisión preventiva, y así lo ha considerado la Administración a lo largo de todo el expediente administrativo, no poniendo ninguna objeción al respecto a la legitimación de la actora, pues la actora tiene la citada legitimación como heredera legal de su hijo para ejercitar la acción de reclamación de responsabilidad patrimonial”.

En el ámbito civil, cita la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 436/2009, de 1 de julio, que señala que “una cosa es que el derecho a la salud tenga carácter personalísimo, como también la noción de «perjudicado» y otra, distinta, que el derecho de crédito nacido en vida del causante a un resarcimiento, ligado a la lesión de aquél derecho (o que se anude al fallecimiento de quien pueda dar vida a ese crédito), no se integre en el propio patrimonio y en cuanto tal, forme parte del caudal hereditario”.

En este mismo ámbito indica que “El TS ha sostenido esta misma tesis en su sentencia de 10 de diciembre de 2009 ((...) ponente Xiol Rios), donde, al igual que la sentencia de la Audiencia recurrida en casación, no aprecia la falta de legitimación de los hijos por los daños morales y corporales sufridos en un accidente de tráfico por su madre, luego fallecida por causas diversas a las lesiones, pues se considera que la indemnización a que pudiera tener derecho la víctima como consecuencia del accidente de tráfico pasaría a formar parte de su caudal relicto y sería transmisible a sus herederos en virtud de lo dispuesto en el artículo 659 CC.”.

Por último, alude al Dictamen del Consejo de Estado 3.292/1999, de 22 de diciembre, frente a la reclamación de una madre por los daños corporales y morales sufridos por su hija ya fallecida, se indica que “el derecho a obtener indemnización de los daños y perjuicios ocasionados a una persona durante su vida constituye en general un derecho de crédito, el cual pasa a integrarse en su herencia formando parte de ella en caso de fallecimiento”, y al Dictamen 901/2005, de 14 de julio de 2005, en el que el padre de un Guardia Civil, que reclama por los daños morales, profesionales y familiares sufridos por su hijo, fallecido posteriormente en accidente de tráfico, que señala al examinar su legitimación activa que éste “se encuentra legitimado para formular la reclamación, toda vez que es heredero de su hijo y que la herencia comprende todos los bienes, derechos y obligaciones de una persona que no se extingan por su muerte (artículo 659 del Código Civil), siendo transmisibles *mortis causa* todos



los derechos y acciones cuyo ejercicio correspondía al causante, siempre que no sean personalísimos. Dado que la acción de reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración no tiene carácter personalísimo ni se extingue por la muerte de su titular, dicha acción podrá transmitirse *mortis causa* y ser ejercitada por los herederos de su titular”.

Por otro lado, el Consejo de Estado en un pronunciamiento posterior, Dictamen 514/2018, de 19 de julio, señala “(...) los interesados solicitan ser indemnizados por unos perjuicios distintos a los derivados del fallecimiento: los representados por la enfermedad cancerígena sufrida por el fallecido cuya indemnización este había reclamado antes de morir. Como ha tenido ocasión de señalar este Consejo, `el derecho a obtener indemnización de los daños y perjuicios ocasionados a una persona durante su vida constituye en general un derecho de crédito, el cual pasa a integrarse en su herencia formando parte de ella en caso de fallecimiento´ (dictamen nº 3.292/99, de 22 de diciembre). El derecho a la indemnización surge en el momento en el que el daño se sufre, con lo que, independientemente de que se ejercite o no la acción indemnizatoria, es un derecho de crédito transmisible *mortis causa* (...)”.

En virtud de todo lo expuesto, deberá tenerse presente por el órgano consultante la doctrina puesta de manifiesto por este Consejo Consultivo, respecto de la concurrencia de legitimación activa del reclamante en el presente supuesto.

III CONCLUSIONES

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

En el estado actual del procedimiento, no procede emitir dictamen en el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxx1, debido a los daños sufridos por su madre, Dña. xxxx2, fallecida, en una caída por el mal estado de la acera.

No obstante, V.E. resolverá lo que estime más acertado.