

Dictamen n.º: **34/21**
Consulta: **Alcalde de Mejorada del Campo**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **26.01.21**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 26 de enero de 2021, emitido ante la consulta formulada por el alcalde de Mejorada del Campo, a través del consejero de Vivienda y Administración Local, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto promovido por Dña. (en adelante “*la reclamante*”), sobre reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Mejorada del Campo por los daños ocasionados como consecuencia del tropiezo producido al introducir el pie en un agujero realizado en la calzada para las talanqueras.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 27 de mayo de 2015, la reclamante acudió a las 15:32 horas a las dependencias de la Policía Municipal del Ayuntamiento de Mejorada del Campo (en adelante, el Ayuntamiento) y manifestó a los agentes su queja por el accidente sufrido esa mañana sobre las 9:15 horas (folio 17 del expediente).

Refiere que tras dejar a sus hijos en el centro escolar y caminando hacia su domicilio por la calle Virgen de la Soledad a la altura de los

números 45 y 47 ha sufrido un accidente *“al meter un pie en uno de los agujeros situados en la calzada que sirven para sujetar las talanqueras de los encierros”*. Continúa relatando que llamó a su jefe comentándole el incidente para que la llevara al Hospital Universitario del Henares, donde le atendieron en Urgencias diagnosticándole esguince de tobillo izquierdo. Los agentes de la Policía ante los que declaró, le suministraron un formulario de solicitud para que aportara la documentación e hiciera, en su caso, la reclamación.

La Policía Municipal procede el mismo 27 de mayo de 2015 a realizar la inspección ocular del lugar, personándose en la calle citada y tomando fotografías que reflejan los huecos para las talanqueras en la calzada, justo al lado de la acera, las cuales se adjuntan al informe con la declaración de la interesada (folios 19 y 20).

Al día siguiente, la reclamante presenta en el registro del Ayuntamiento una solicitud en la que expone los hechos indicando que *“en la calle Virgen de la Soledad en la altura nº 57 (sic) debido a los agujeros que hay en el asfalto de los burladeros, en la mañana del 27 de mayo, metí accidentalmente el tacón en el agujero y se me torció el pie produciéndome un fuerte dolor y terminando en el hospital”*. Y solicita que *“se tapen los agujeros y que me paguen por el daño ocasionado”*. Adjunta a su escrito de reclamación, el informe de Urgencias del Hospital Universitario del Henares, informe del Hospital Asepeyo del día 28 de mayo de 2015 y fotografías de la calle donde sucedió el incidente, de su pierna con un vendaje y del pie (Folios 1 a 16).

El día 22 de junio de 2015, comparece en el Departamento de Reclamaciones Patrimoniales una persona, quien dice fue testigo del accidente objeto de la reclamación, aportando una declaración escrita, en la que se lee que acompañaba a la reclamante el 27 de mayo de 2015, cuando iban caminando por la calle Virgen de la Soledad *“esta pisó ligeramente fuera de la acera metiendo el zapato en uno de los agujeros*

de las talanqueras que no estaban tapados, con la mala fortuna de torcerse el tobillo, no llegando a caer al suelo por agarrarse a mi hombro ” (folios 22 y 23).

SEGUNDO.- A causa de la referida reclamación se inició un procedimiento de responsabilidad patrimonial del que constituyen aspectos a destacar en su tramitación, los siguientes:

1.- Por el funcionario jefe del Departamento de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento, se da cuenta en un correo electrónico enviado el 17 de junio de 2015 de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada enviando la misma junto con su documentación.

El 24 de junio de 2015, se envía nuevo correo electrónico por el funcionario antes indicado, recordando el envío del correo anterior y añadiendo, la declaración de la testigo (folios 25 y ss).

Mediante solicitud presentada en el registro del Ayuntamiento de 14 de agosto de 2015, la interesada solicita “*copia del expediente administrativo abierto por reclamación formulada por caída en la vía pública el día 27 de mayo*” y adjunta un informe médico de fecha 24 de julio de 2015 (folio 30). Por el funcionario competente se hace entrega en mano a la interesada de copia de dicho expediente que “*consta de 28 folios*”, el 10 de septiembre de 2015.

2.- Por escrito sellado en una oficina de correos de Madrid el 14 de abril de 2016, se formula por la abogada de la interesada, reclamación de responsabilidad patrimonial por el accidente sufrido por la reclamante sobre las 9.30 horas del día 27 de mayo de 2015 en el que se indica que caminaba por la calle Virgen de la Soledad “*junto con D^a cuando al ir a cruzar la calle, metió el pie en un agujero de las talanqueras*” (folios 34 y 35).

El escrito refiere que la lesión de la reclamante (esguince de tobillo izquierdo) ha empeorado, señala las diferentes pruebas médicas realizadas y los tratamientos rehabilitadores pautados en el Hospital Asepeyo, así como una nueva baja laboral. Invoca la relación de causalidad entre el mal funcionamiento del servicio público de mantenimiento y seguridad de la vía pública, al dejar sin tapar los agujeros realizados en la calzada para colocar las talanqueras de los encierros durante las fiestas y la lesión producida a su patrocinada al introducir el pie en una de ellas. Por todo lo cual, solicita una indemnización de 22.752,47 €.

Adjunta a la reclamación, el poder de representación, el informe con la declaración de la reclamante ante la Policía Local, la solicitud inicial de la reclamante, la declaración escrita de la testigo, así como nuevos informes médicos, partes de alta y baja de incapacidad temporal, declaración del IRPF del año 2014, justificantes bancarios, gastos por cancelación de un viaje e informe pericial de valoración del daño corporal de fecha 20 de marzo de 2016 (folios 34 a 120).

3.-Por el funcionario del Departamento de Reclamaciones se remite el 20 de julio de 2016 un escrito junto a la documentación del expediente, a la empresa de mediación AON Gil y Carvajal, que consta lo recibe el mismo día. En dicho escrito se concluye que *“es un siniestro que debería atenderse ponderándose una concurrencia de culpas y una mala praxis médica”*, indicando la necesidad de que se proceda a hacer una valoración por AXA que es la aseguradora del Ayuntamiento.

Por correo electrónico de fecha 14 de marzo de 2017, dirigido al citado funcionario, se le remite la propuesta de valoración efectuada por la aseguradora AXA. Dicha propuesta se contiene en otro correo electrónico de 31 de octubre de 2016 que parece ser reenviado, en el que se manifiesta que *“puede existir responsabilidad del asegurado con*

conurrencia de la propia víctima” y se dice adjuntar la oferta remitida a la abogada de la reclamante, por un total de 10.625,18 €.

4.- Por Decreto de la Alcaldía del Ayuntamiento de Mejorada del Campo de fecha 15 de marzo de 2017 se estima parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada, por entender acreditada la forma de acontecer el accidente que narraba la interesada, limitando la indemnización a la suma de 10.625,18 €, por existir una concurrencia de culpas ya que los agujeros estaban en la calzada, no en la acera, indemnizando con la cantidad que proponía la compañía aseguradora. Consta notificado el 4 de abril de 2017 a la reclamante.

Contra dicho Decreto, la reclamante interpuso recurso de reposición, el 28 de abril de 2017, en el que solicita -en resumen- la nulidad del decreto impugnado por haberse dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido *“por no habersele dado plazo para efectuar alegaciones y poder presentar nueva documentación y por ser necesario el previo dictamen del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid”*. Además, modifica la cuantía de la indemnización, solicitando un total de 55.326,62 euros, aportando más documentación e informes médicos y un nuevo dictamen de valoración del daño corporal de fecha 16 de enero de 2017.

5.- Contra la desestimación presunta de dicho recurso de reposición, la reclamante interpuso recurso contencioso que se tramitó como procedimiento ordinario 43/19, en el Juzgado de lo Contencioso nº 23 de Madrid, que dictó sentencia de fecha 20 de febrero de 2020 en la que se *“estima parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto frente a la desestimación por silencio del recurso de reposición planteado el 28/04/2017 contra el Decreto de la Alcaldía del Ayuntamiento de Mejorada del Campo de 15/03/2017 que estimaba parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada el 28/05/2015, anulando dicha actuación y ordenando la retroacción del*

expediente administrativo al momento inmediatamente anterior a la emisión del oportuno dictamen del Consejo de Estado (sic) continuando de acuerdo a derecho todas las actuaciones posteriores”.

TERCERO.- El alcalde de Mejorada del Campo formuló el 14 de mayo de 2020, preceptiva consulta a través del consejero de Vivienda y Administración Local, que tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora el 1 de junio de 2020 (expediente 187/20).

El Pleno de la Comisión Jurídica Asesora emitió el dictamen 284/20, de 7 de julio, por el que se acordó *“retrotraer el procedimiento y proceder conforme se señala en la consideración jurídica tercera”*; es decir, que se practicara la prueba testifical en sede municipal y con las debidas garantías, que se emitiera informe por el servicio municipal afectado, y que se practicara el trámite de audiencia con la reclamante.

Tras la recepción de dicho dictamen, por el concejal delegado del Ayuntamiento se procede a designar instructor del expediente de responsabilidad patrimonial y desde entonces:

- El día 7 de octubre de 2020 tiene lugar en las dependencias municipales el interrogatorio de la testigo propuesta, que a la pregunta del instructor de si recuerda lo que ocurrió aquel día responde que sí, *“que éramos vecinas, veníamos de dejar los niños al colegio, íbamos caminando por la calle del encierro cuando al ir (la reclamante) a cruzar la calle, pues yo me iba a mi casa, pero ella tenía que coger el coche para ir a trabajar, metió el pie (no recuerdo cual de ellos) en uno de los agujeros que había en la calzada y tuvo que apoyarse en mí para evitar la caída”*. Refiere que la interesada hizo gestos de dolor pero que como tenía cerca el coche *“se fue hacia su coche y creo que luego tuvo que llamar a la compañera para que la llevara al hospital. Eso no lo vi porque llevaba a mi hijo pequeño y me tuve que marchar a mi casa”*. Se le pregunta si hacía habitualmente ese trayecto con la interesada y responde que sí, pues iban juntas a llevar a los niños al colegio; sobre si conocían la existencia

de esos agujeros, responde afirmativamente ya que *“viven allí y que aquellos son los que se colocan para las talanqueras de los encierros”*, y que los encierros del día del Pilar se habían celebrado en el mes de abril de ese año, por eso los agujeros estaban todavía allí.

- Se emite informe del servicio municipal responsable el 20 de octubre de 2020, firmado por el capataz de Obras y Servicios del Ayuntamiento. Refiere en síntesis, que a la vista del informe de la Policía Local y de las fotografías adjuntas, se trata de la calle Virgen de la Soledad y que los agujeros que aparecen son para la colocación de las talanqueras en los encierros, que transcurren por dicha calle. Que debido a las lluvias acaecidas el día del Pilar del año 2014, los encierros se trasladaron al año siguiente, celebrándose el 12 de abril de 2015. Informa que *“los agujeros se abren en la calzada junto a la acera”* y que *“se tapan con cemento en los días siguientes a la terminación del festejo”*, por lo que ignora el motivo por el que el 27 de mayo de 2015 estaban sin cerrar. Supone que era por *“organización del trabajo”*, pero en cualquier caso, él no trabajaba en esas fechas en el Ayuntamiento.

Incorporado el citado informe al procedimiento, tuvo lugar el trámite de audiencia tanto con la asistencia letrada de la reclamante como con la compañía aseguradora municipal AXA.

Se presenta escrito de alegaciones por esta última el día 18 de noviembre de 2020, en el que se pone de manifiesto la contradicción existente entre la declaración de la interesada ante la Policía el día de los hechos en la que manifestó *“haber sufrido un accidente por haber metido el pie en uno de los agujeros cuando caminaba por la calle”* y lo que refiere el escrito de reclamación de responsabilidad en el que se dice que *“al ir a cruzar la calle metió el pie”*; advirtiéndose que en ese caso, cruzaba por un lugar indebido al no hacerlo por el paso de peatones. Indica que por ello, cualquier indemnización que en su caso se estableciera sería el 50% de la cantidad, ya que habría una concurrencia

de culpas. Además, en el escrito se incide en la diferencia entre los dos informes periciales aportados por la actora, el segundo de ellos emitido tras rechazar la oferta inicial de indemnización realizada por la aseguradora. Señala que en el primer informe, el perito refiere como fecha de estabilización de las lesiones la de 26 de febrero de 2016 y sorprendentemente, en el segundo de los informes se efectúa una nueva valoración con supuestas secuelas a partir de esa fecha y hasta el 20 de junio de ese año; y que además, se reclama ahora por conceptos distintos que han sido añadidos como es una supuesta incapacidad de la que no consta ni siquiera la solicitud.

Acompaña a su escrito de alegaciones copia de las condiciones de la póliza suscrita con el Ayuntamiento, el ofrecimiento realizado en su día (3 de mayo de 2016) de indemnización a la reclamante, y un nuevo informe pericial encargado que lleva fecha de 30 de junio de 2019, en el que analiza los dos informes de valoración aportados por la reclamante y a su vez, efectúa una nueva valoración tras haber examinado a la recurrente, sustancialmente igual a la que se ofertó pero ahora se incluye la osteosíntesis (que antes no tenía la paciente) y el perjuicio estético por la cicatriz. Se advierte que en el expediente remitido a esta Comisión Jurídica Asesora faltan las hojas 4 y 7 de dicho informe.

El escrito de alegaciones del abogado de la reclamante está sellado en una oficina de correos el 16 de noviembre de 2020, en el que se manifiesta que el dictamen de este órgano consultivo no es vinculante para el Ayuntamiento; que la Comisión Jurídica Asesora se *“ha extralimitado respecto de lo que dice la sentencia”*; y que no había que retrotraer el procedimiento e instruir otro, ya que el anterior se había instruido adecuadamente, finalizando con el decreto en el que se proponía indemnizar a su cliente con el 50% de la valoración efectuada por la aseguradora, al existir una concurrencia de culpas con el Ayuntamiento, y que ahora *“no se puede corregir dicha apreciación”*. Además, defiende el contenido del segundo informe pericial ya que su

patrocinada fue sometida después a una operación quirúrgica, lo que justifica ese incremento de la cuantía indemnizatoria solicitada. Finaliza indicando que en cualquier caso, no hay culpa concurrente de la reclamante y solicitando el quantum indemnizatorio de 55.326,62 €.

Por el instructor del procedimiento se efectúa propuesta de resolución el 30 de noviembre de 2020, en la que da por acreditado el hecho de que el día en que se produjo el siniestro que da origen a la reclamación: *“en un descuido, la reclamante metió un pie en uno de los agujeros de las talanqueras que estaban abiertas como consecuencia del festejo taurino”,* y manifiesta que llega a esa certeza *“por la declaración de la testigo realizada en sede municipal, los informes de Policía Local que recogen la declaración de la perjudicada y que acudieron al lugar de los hechos pasadas unas horas para documentar la situación de la zona; y el informe del capataz municipal sobre la situación”.*

La parte dispositiva de la propuesta acuerda: *“Uno. Establecer la existencia de lesiones y secuelas acreditadas por importe de 39.988,59 euros. Dos. Determinar la existencia de concurrencia de culpas o responsabilidades por parte del Ayuntamiento de Mejorada del Campo, por mantener más allá de un tiempo prudencial y razonable los agujeros de la calzada que sirven para colocar las talanqueras de los Festejos Taurinos que transcurren por la Calle Virgen de la Soledad; y, por parte de la perjudicada, por cruzar por un lugar indebido, a plena luz del día sin un mínimo de diligencia y atención, siendo conocedora de la existencia de los agujeros abiertos dada su residencia en la zona, en un 60% para el Ayuntamiento y un 40% para la perjudicada. Tres. Fijada la cuantía indemnizatoria en el punto uno y la concurrencia de culpas en el punto dos, se propone ESTIMAR PARCIALMENTE la reclamación de Responsabilidad Patrimonial interpuesta, determinando la procedencia a su favor como resarcimiento de daños y perjuicios causados de la*

cantidad de 23.993,15 euros, sin que procedan intereses legales dada la consignación que en su día realizó la compañía aseguradora AXA”.

CUARTO.- El día 10 de diciembre de 2020 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, la solicitud de dictamen preceptivo en relación con el expediente de responsabilidad patrimonial aludido en el encabezamiento; si bien, ha de precisarse que el expediente remitido es solo el complemento instruido con posterioridad a nuestro dictamen 284/20, y debiera haberse remitido todo el expediente completo.

A dicho expediente se le asignó el número 585/20, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal y como dispone el artículo 23.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno (en adelante, ROFCJA).

La ponencia correspondió a la letrada vocal Dña. Silvia Pérez Blanco quien formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, que fue deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, en la sesión referida en el encabezamiento de este dictamen.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo de acuerdo con el artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000 euros y a solicitud de un órgano legitimado para ello, según el artículo 18.3.c) del ROFCJA.

El presente dictamen se emite en plazo.

SEGUNDA.- Con carácter previo, hemos de señalar que, en virtud de la disposición transitoria tercera a) de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), a este procedimiento le resulta de aplicación la normativa anterior por haberse iniciado antes de su entrada en vigor.

La reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), al haber resultado perjudicada por el accidente del que se derivan los daños que reclama.

La representación que ostenta su asistencia letrada ha quedado debidamente acreditada con la aportación del poder.

Respecto a la legitimación pasiva del Ayuntamiento de Mejorada del Campo, ésta deriva de las competencias de Infraestructura viaria y otros equipamientos de su titularidad, *ex* artículo 25.2. d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local, en la redacción vigente en el momento de los hechos.

En cuanto al plazo, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial, a tenor del artículo 142.5 de la LRJ-PAC, tienen un plazo de prescripción de un año desde la producción del hecho que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo, que se contará, en el caso de daños de carácter físico o psíquico, desde la curación o la fecha de determinación del alcance de las secuelas.

En el caso sujeto a examen, la reclamante refiere que el accidente se produjo el 27 de mayo de 2015. Por ello, tanto el escrito inicial presentado el 28 de mayo de 2015 en el Ayuntamiento, como la reclamación de responsabilidad formulada por su abogada el 14 de abril de 2016, están presentados en plazo.

Respecto a la tramitación del procedimiento, la LRJ-PAC se completa con lo dispuesto en el Reglamento de los Procedimientos en materia de Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (RPRP), en vigor cuando ocurrieron los hechos.

En este sentido, se observa que se ha dado cumplimiento a lo acordado en nuestro dictamen 284/20, con base a la LRJ-PAC y al RPRP, procediéndose a la instrucción completa del expediente.

Así, se ha solicitado el informe del servicio municipal al que se imputa la producción del daño, tal y como establece el artículo 10.1 del RPRP, emitiéndose este por el capataz municipal. Asimismo, se ha abierto un periodo probatorio en que se practicado la prueba testifical propuesta, en los términos ya referidos.

Incorporado todo ello al expediente, se ha evacuado el trámite de audiencia conforme a los artículos 84 de la LRJ-PAC y 11.1 del RPRP, tanto con la reclamante como con la aseguradora municipal, constando presentadas alegaciones por ambas.

Finalmente, se ha formulado la correspondiente propuesta de resolución, tal y como establece el artículo 12.1 en relación con el artículo 13.2 del RPRP.

Por todo ello, ahora sí consta efectuada la tramitación del procedimiento con todas las garantías conforme a lo señalado en los

artículos 78 y siguientes de la LRJ-PAC, tal y como dictaminó esta Comisión Jurídica Asesora.

TERCERA.- La responsabilidad patrimonial de la Administración se rige por el artículo 106.2 de la Constitución Española a cuyo tenor: *“Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”*. El desarrollo legal de este precepto se encuentra contenido actualmente en la LRJSP completado con lo dispuesto en materia de procedimiento en la ya citada LPAC.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 2016 (recurso 2396/2014) recoge lo siguiente a propósito de las características del sistema de responsabilidad patrimonial: *“(...) el art. 139 de la LRJAP y PAC, establece, en sintonía con el art. 106.2 de la CE, un sistema de responsabilidad patrimonial : a) unitario: rige para todas las Administraciones; b) general: abarca toda la actividad -por acción u omisión- derivada del funcionamiento de los servicios públicos, tanto si éstos incumben a los poderes públicos, como si son los particulares los que llevan a cabo actividades públicas que el ordenamiento jurídico considera de interés general; c) de responsabilidad directa: la Administración responde directamente, sin perjuicio de una eventual y posterior acción de regreso contra quienes hubieran incurrido en dolo, culpa, o negligencia grave; d) objetiva, prescinde de la idea de culpa, por lo que, además de erigirse la causalidad en pilar esencial del sistema, es preciso que el daño sea la materialización de un riesgo jurídicamente relevante creado por el servicio público; y, e) tiende a la reparación integral”*.

Según abundante y reiterada jurisprudencia, 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 de los servicios públicos en una relación directa, inmediata y exclusiva de causa-efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando el nexo causal;

c) ausencia de fuerza mayor;

d) que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño. Así, la jurisprudencia exige el requisito de la antijuridicidad del daño que consiste, no en que la actuación de la Administración sea contraria a derecho, sino que el particular no tenga una obligación de soportar dicho daño (así, las sentencias de 1 de julio de 2009 (recurso 1515/2005) y de 31 de marzo de 2014 (recurso 3021/2011)).

La responsabilidad de la Administración es objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión, de forma que aunque, como se acaba de decir, es imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido, sólo son indemnizables las lesiones producidas por daños que el lesionado no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley.

CUARTA.- Del breve resumen de los presupuestos de la responsabilidad patrimonial incluidos en la consideración jurídica precedente se deduce que, sin la existencia de un daño real y efectivo por quien solicita ser indemnizado, no cabe plantearse una posible responsabilidad de la Administración.

En el caso que nos ocupa ha quedado debidamente acreditada en el expediente, la existencia de un daño consistente inicialmente en un esguince de tobillo izquierdo, por el cual la reclamante estuvo de baja laboral y en tratamiento médico y de rehabilitación.

Determinada la existencia de daño efectivo procede analizar si concurren los demás presupuestos de la responsabilidad patrimonial. Como es sabido, corresponde a la parte que reclama la responsabilidad patrimonial de la Administración acreditar la realidad de los hechos en que se fundamenta dicha pretensión, conforme a las reglas de la carga de la prueba del artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y en particular, probar que las consecuencias dañosas derivan del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

Es decir, le corresponde a la reclamante probar el nexo causal o relación causa-efecto entre el resultado dañoso y el funcionamiento del servicio público que, para el caso que nos ocupa, supone que le incumbe acreditar (y no solo relatar) la existencia del tropiezo producido y que la lesión sufrida deriva del mal estado de la vía pública por los aludidos agujeros que estaban en la calzada.

En este caso, se alega que el tropiezo sobrevino al introducir *“accidentalmente el tacón del zapato en el agujero del asfalto”*, según relató ante la Policía ese día y escribió al día siguiente en su queja.

Para acreditar la mecánica del tropiezo, se ha aportado diversa documentación médica, el informe de actuación de la Policía Municipal y diversas fotografías de la calle donde supuestamente sucedió el incidente, y posteriormente, tras la formulación de una reclamación de responsabilidad patrimonial por asistencia letrada, una testigo.

Por lo que se refiere a los informes médicos, esta Comisión viene destacando en numerosos dictámenes que aquellos no permiten

establecer la relación de causalidad entre el daño sufrido y el funcionamiento de los servicios públicos, ya que no prueban que el incidente se produjera en el lugar invocado por la reclamante, ni que fuera propiciado por las circunstancias que aduce, como recuerdan las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 25 de abril de 2014 (recurso 62/2014) y 17 de noviembre de 2017 (recurso 756/2016), sino que solamente sirven para probar que la interesada padeció unos daños físicos constatados por los facultativos.

En cuanto a las fotografías aportadas por la interesada, tampoco sirven para acreditar la mecánica de la caída tal y como declara esta Comisión Jurídica Asesora (dictamen 217/20 de 16 de junio, o dictámenes 168/16, de 9 de junio y 458/16, de 13 de octubre), con base en la numerosa jurisprudencia, entre otras, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 9 de julio de 2015 (recurso 237/2015) que declaró en el caso de una caída en la vía pública que *“las fotografías aportadas (...) no prueban la mecánica o forma de ocurrir la caída alegada en tal fecha”*.

Asimismo, el informe de actuación de la Policía Municipal no permite tener por acreditado el modo en que se produjo el tropiezo, pues los agentes no presenciaron el suceso, sino que tras escuchar en dependencias policiales la declaración de la interesada el mismo día 27 de mayo de 2015, se personaron en el lugar de los hechos en un momento posterior, y tomando fotografías de la calle, realizan el informe. Tampoco acredita la relación de causalidad el hecho de que la Policía comunicara la incidencia y solicitara su subsanación, pues dicha circunstancia no prueba que las condiciones de la vía no fueran las adecuadas para transitar por la misma sin peligro con una mínima diligencia, como así se declaró en el Dictamen 70/20 de 20 de febrero.

Lo que sí queda debidamente acreditado por este informe policial es que se trata de la calle de la Virgen de la Soledad, que tenía los agujeros

situados en la calzada al lado de la acera, en la forma y modo constatado por los agentes ese día, y reflejado en las fotografías que los agentes tomaron en ese momento.

Así las cosas, de los elementos probatorios referidos hasta ahora solo queda probada la existencia de esos agujeros sin tapar en esa calle, lo cual resulta además plenamente corroborado por el informe del capataz municipal, que indica que esos agujeros se realizan para colocar las talanqueras y que el encierro se celebró el 12 de abril de ese año 2015, desconociendo el motivo por el que no se taparon los huecos que por tanto, seguían en la misma situación el 27 de mayo de 2015.

Pero la existencia de estos agujeros en la calzada no permite por sí sola, deducir la realidad del tropiezo, ni imputar responsabilidad al Ayuntamiento.

Por último, queda analizar la prueba testifical practicada, respecto de la cual ha de ponerse de manifiesto las siguientes circunstancias:

- Nada se dice por la reclamante en la declaración inicial ante la Policía el día de los hechos, ni en la queja formulada al día siguiente, sobre la existencia de una acompañante que caminara junto con la accidentada, tal y como se desprende de la mera lectura de ambas declaraciones.

- El mes siguiente al accidente se persona en dependencias municipales por propia iniciativa, una persona que dice haber presenciado los hechos y que aporta una declaración escrita. Como ya hemos transcrito en los antecedentes de hecho, en ella se describe una mecánica de la caída acorde con lo declarado por la interesada -que había manifestado meter *“accidentalmente el tacón del zapato en el agujero”*- hasta esa fecha. Así, el escrito-declaración de la testigo señala que la reclamante *“pisó ligeramente fuera de la acera metiendo el zapato*

en uno de los agujeros de las talanqueras que no estaban tapados". Respecto de cómo finalizó el tropiezo, refiere que la accidentada *"fue trasladada por una compañera de trabajo que acudió al lugar, al Hospital del Henares"*.

Por tanto, ni en la declaración ante la Policía ni de la supuesta testigo, se habla que la interesada estuviera acompañada ni que fuera a cruzar la calle cuando metió el pie, sino que andando por la acera pisó accidentalmente en el agujero metiendo el pie.

- Casi un año después de los hechos, cuando la reclamante pone el asunto en manos de una abogada, y se presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial, es cuando se relata de otra forma distinta cómo acontecieron los hechos: la interesada *"cuando iba a cruzar la calle"* es cuando metió el pie en el agujero; además, se menciona por primera vez que iba acompañada y que en consecuencia, hay una testigo, adjuntando la declaración escrita efectuada en su día.

Pues bien, la consecuencia jurídica de todo ello es que no queda acreditado el hecho causante, ya que primero se manifiesta ante la Policía y en el formulario una versión de los hechos (el 27 y 28 de mayo de 2015) que le sucedieron a ella sola, andando por la acera; y sin embargo, un año después, su asistencia letrada manifiesta que sí iba acompañada y que el tropiezo se produjo al ir a cruzar la calle.

Así las cosas, la declaración de la testigo tomada con todas las garantías procesales ante el instructor del expediente que le formula el 7 de octubre de 2020 las preguntas que tuvo por conveniente, abunda sobre la contradicción señalada: la testigo, que reconoce ser amiga de la reclamante, menciona ahora que esta metió el pie *"al ir a cruzar la calle"*, tal y como ya refiere la reclamación formulada por su letrada, y que, pese al dolor, se dirigió a su coche, que estaba aparcado cerca. Cuando en su declaración escrita había dicho que la reclamante iba andando por la acera y que accidentalmente metió *"el tacón del zapato"*. Además, se

añade otra versión diferente respecto de cómo terminó el suceso, ya que en la declaración escrita la supuesta testigo señaló que *“acudió al lugar una compañera de trabajo que la llevó al hospital”*; y sin embargo, ahora reconoce al instructor, que la propia accidentada fue la que se dirigió a su coche y que no presenció que tuviera que llamar a una compañera para que la llevara al hospital, porque se tuvo que marchar a su casa.

A la vista de las circunstancias, el anterior testimonio debe tomarse con cautela y no permite tener por acreditada la mecánica de la caída.

En consecuencia, del conjunto de la prueba practicada en el expediente administrativo, hemos de concluir que no permite tener por acreditado que los hechos sucedieran en la forma manifestada por la reclamante, no quedando probada la relación de causalidad entre el daño sufrido y el funcionamiento del servicio municipal afectado.

Para concluir el dictamen y dado que en la propuesta de resolución el instructor propone la estimación parcial de la reclamación, hemos de precisar que con arreglo a la LRJ-PAC aquella no vincula al órgano competente del Ayuntamiento para resolver, sino que lo ilustra.

Y para finalizar, en cuanto al Decreto de la Alcaldía del Ayuntamiento de Mejorada del Campo de 15 de marzo de 2017, que en su día estimó parcialmente la reclamación formulada, es de recordar que fue impugnado precisamente por la propia reclamante, y anulado por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo en sentencia firme, por lo que en nada condiciona ya al Ayuntamiento.

En mérito a cuanto antecede, la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada al no haberse acreditado el hecho causante y por tanto, la relación de causalidad entre el daño producido y el funcionamiento del servicio público municipal.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 26 de enero de 2021

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 34/21

Sr. Alcalde de Mejorada del Campo

Pza. de España, 1 – 28840 Mejorada del Campo