

Dictamen nº: **317/17**  
Consulta: **Alcaldesa de Madrid**  
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**  
Aprobación: **27.07.17**

**DICTAMEN** del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por unanimidad en su sesión de 27 de julio de 2017, emitido ante la consulta formulada por la alcaldesa de Madrid a través del consejero de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio, al amparo del artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto promovido por Dña. .... (en adelante, “*la reclamante*”), representada por un letrado, sobre la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada frente al Ayuntamiento de Madrid por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de una caída sufrida en la calle A, nº aaa por la presencia de desperfectos.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El 12 de marzo de 2014 el marido de la reclamante, presentó en el registro de una Oficina de Atención al Ciudadano municipal una instancia general en la que exponía que su esposa había sufrido una aparatosa caída el 8 de marzo de 2014 en la calle A, nº aaa por causa de desperfectos en la vía pública. Al lugar de los hechos acudió el SAMUR y la Policía municipal.

Aportaba su documento nacional de identidad y solicitaba el informe del SAMUR.

**SEGUNDO.-** Tras el escrito inicial se inició la instrucción de un procedimiento de responsabilidad patrimonial del que constituyen aspectos a destacar en su tramitación, los siguientes:

Por Acuerdo de la jefa del Departamento de Reclamaciones Patrimoniales, notificado el 28 de abril de 2014, se comunicó a la reclamante el inicio del procedimiento y se le requirió para que aportara acreditación del representante, especificando que podía otorgarse la representación mediante comparecencia personal o, en el caso de ser cónyuges, podía efectuarse mediante documento privado en el que constase autorización expresa del representado a favor del representante, aportando además copia simple de los documentos nacionales de identidad de ambos y fotocopia del libro de familia o documento que probase fehacientemente la convivencia. Además se solicitaba una descripción detallada de los hechos con indicación de la hora en que ocurrieron.

El 8 de mayo se otorgó la representación a un abogado mediante comparecencia *apud acta*, y el 19 de mayo de 2014 este presentó un escrito en el que aclaraba que lo que había presentado el marido de la reclamante no fue una *“reclamación patrimonial iniciador del presente procedimiento, sino de solicitud de que se le facilitase el informe del Samur”*. Procedía en ese momento a presentar la reclamación en la que relataba que el 8 de marzo de 2014, sobre las 13,30 horas caminaba la reclamante por la calle A n° aaa, de Madrid, acompañada de su marido (en realidad por una especie de *“vía de servicio”* de dicha calle paralela a la misma, en donde existe un bar), e introdujo la punta del pie o zapato en un hueco *“que parece se corresponde a un desagüe -o quizás toma de agua- que le faltaba la tapa o rejilla”* por lo que cayó violentamente al suelo a pesar de que un señor que estaba a la entrada del bar intentó

evitarlo agarrándola. La reclamante se produjo importantes lesiones en el hombro, tobillo, pie y rodilla. En el Hospital 12 de Octubre le diagnosticaron "*esguince de tobillo izquierdo, contusión en rodillo izquierdo, tendinopatía traumática del manguito rotador del hombro derecho*", y, en consulta posterior, fractura de rótula izquierda sin desplazar, por lo que fue dada de baja laboral.

Al lugar de los hechos acudió la Policía municipal-que elaboró un parte- y el SAMUR.

Citaba e identificaba como testigos a un trabajador del bar y a otro de la peluquería sita en el n° aaa de la calle A.

Solicitaba informe de la Policía municipal sobre los hechos, informe sobre la titularidad del desagüe o sumidero para que el titular pudiera ser parte en el procedimiento, informe del Departamento de Conservación y Vías, y que se le avisase en el caso de que se tomase declaración a los testigos identificados.

Demoraba la cuantificación de los daños hasta, al menos, el trámite de audiencia, puesto que todavía era muy pronto para calcularlos ya que la reclamante aún estaba de baja laboral y en tratamiento médico.

Acompañaba varias fotografías y dos informes de alta del Servicio de Urgencias del Hospital 12 de Octubre.

Abierto el periodo de prueba se solicitó a la reclamante que aportara los partes de baja y alta por incapacidad temporal, informe de alta médica, informe de Urgencias del centro donde hubiera sido atendida e informes de alta de Rehabilitación. En caso de tratamiento de rehabilitación, debería aportarse el informe del facultativo que lo hubiera prescrito, y en el caso de que se aportara un informe médico

pericial, deberían acompañarse los informes médicos acreditativos de los tratamientos ordenados y cuantificación de los daños, así como cualquier otro medio de prueba del que intentara valerse.

La reclamante aportó el parte de baja del 10 de marzo de 214 (porque el 8 de agosto era sábado) y el último parte de confirmación de la baja de 31 de julio de 2104, situación en la que continuaba. Aportaba los informes del Hospital 12 de Octubre y de Rehabilitación pero no el alta médica, que aún no tenía. No podía cuantificar la indemnización porque todavía no se había producido la “*estabilización lesional*” pero podía estimarse en función de los días de incapacidad temporal a razón de 58,41 € por día. Reiteraba el nombre de los testigos para que se les tomase declaración y que se le avisase para estar presente en la misma. Asimismo, volvía a requerir el informe de la Policía municipal sobre los hechos, informe sobre la titularidad del desagüe o sumidero para que el titular pudiera ser parte en el procedimiento e informe del Departamento de Conservación y Vías.

Solicitados informes a distintas dependencias públicas, la Policía municipal informó que el 8 de marzo de 2014 acudieron sobre las 12:55 horas a la calle A nº aaa y según el parte de prestación de auxilio de los agentes que intervinieron “*se trata de la caída de una mujer al meter un pie en un hueco sin rejilla con resultado de politraumatismo*”. Fue asistida por el SAMUR, que la trasladó al Hospital 12 de Octubre.

La Dirección General de Vías Públicas y Publicidad Exterior informó el 6 de octubre que el hueco sin tapa correspondía a una boca de riego cuya conservación era competencia de la Dirección General de Ingeniería Urbana y Gestión del Agua.

La Dirección General de Emergencias y Protección civil informó que el 8 de marzo de 2014 había atendido a la reclamante en la calle A nº aaa y que la trasladaron al Hospital 12 de Octubre.

Tras cuatro requerimientos, el 25 de febrero de 2015 el Departamento de la Oficina Azul informó que en el sistema de incidencias Avisa no existía constancia de ningún incidente y que, tras inspección de la empresa conservadora de las redes de bocas de riego de las vías públicas, comunicaron que el registro cuestionado, de dimensiones 20 x 20 centímetros, no era una unidad de boca de riego. Después de las indagaciones precisas se constató que era un registro de desagüe para recogida de aguas de escorrentía superficial en la acera de ubicación, no perteneciente a las instalaciones de redes de bocas de riego de la vía pública. En las observaciones señalaba lo siguiente: *“Unidad de registro de desagüe de aguas superficiales, no perteneciente a instalaciones de redes de bocas de riego. Teniendo en consideración el vigente convenio de encomienda de la gestión del Alcantarillado, posible responsabilidad atribuible al Canal de Isabel II Gestión, o, en su defecto, habría que analizar si el registro es propiedad de la Comunidad de Propietarios de la dirección de referencia, calle A, n° aaa, distrito -de Carabanchel, si la acera fuese privada”*. También recomendaban trasladar el expediente a los servicios técnicos de alcantarillado, para que pudieran confirmar si el registro origen de la reclamación, constituía un elemento que debía ser conservado y mantenido por el Canal de Isabel II en virtud de la vigente encomienda de gestión del alcantarillado.

El 22 de febrero de 2016 la Unidad Técnica de Alcantarillado comunicó que, puestos en contacto con Canal de Isabel II, les informó que *"los sumideros donde ocurrió el accidente no pertenecen a la red de saneamiento municipal"* y que no se tenía constancia de aviso alguno en la zona. Por ello concluían que el elemento no era objeto del Convenio de Encomienda de Gestión de los servicios de saneamiento y que no se tenía conocimiento de la deficiencia denunciada. Se acompañaba un informe del Canal de Isabel II Gestión que aseguraba que los sumideros donde ocurrió el accidente no pertenecen a la red de saneamiento

municipal. El informe se acompañaba de fotografías de los sumideros del tramo de la calle A nº aaa y un plano en el que figuraba por dónde discurría la red de saneamiento municipal, que no coincidía con la localización del registro cuestionado.

La reclamante presentó otro escrito fechado el 9 de septiembre de 2016 en el que instaba nuevamente la toma de declaración de los testigos propuestos y adjuntaba la declaración escrita de ambos en la que dejaban constancia de otros incidentes ocurridos en la zona por el deterioro de la acera. La reclamante solicitaba que se incorporasen al procedimiento los expedientes relativos a esos otros incidentes y especificaba que los desperfectos en aquella ocasión habían sido reparados por el Ayuntamiento. Añadía que los hechos ocurrieron en *«un lugar de acera peatonal situado a distinto nivel de otro paralelo a la calzada y calificado como “vía pública” que en otro expediente fue objeto de reparación, lo que obliga al Ayuntamiento a tener en condiciones de un uso adecuado para ser transitado (y ello con independencia de que en dicha zona de la vía pública el desperfecto en cuestión lo sea en un elemento allí existente, así tapa de electricidad, alcantarilla, desagüe, etc... de titularidad ajena al Ayuntamiento), pues el deber primigenio y principal de éste ante los administrados es el mantenimiento de las vías públicas de su titularidad para un adecuado uso y que no entrañe peligro para los peatones, con independencia de que la gestión del mantenimiento esté cedida o que el desperfecto en cuestión (dentro de la vía pública) no sea de titularidad del Ayuntamiento, pues siempre tendrá en su poder la facultad de repetición».*

Solicitaba una indemnización de 40.228,66 € por 366 días improductivos (hasta el 9 de marzo de 2015 en que le dieron el alta laboral), 185 días no improductivos (hasta el 10 de septiembre de 2015 en que le dieron de alta en Rehabilitación), 11 puntos de secuelas y un 10 % de factor de corrección teniendo en cuenta que la reclamante está en edad laboral (54 años en la fecha del accidente)

Acompañaba dos declaraciones compulsadas notarialmente. Una de ellas era del dueño de la peluquería, que manifestaba que no vio la caída: *“escuchó un golpe y un grito, volviendo la cabeza y viendo como una sra. llamada ..... se quejaba de su brazo derecho y de su pierna izquierda. También oyó como otras personas que estaban allí presentes decían que se le había atascado el zapato con un sumidero sin tapa”*. La otra declaración era del dueño del bar que afirmó haber visto cómo la reclamante se cayó a la altura del bar al tropezar con un sumidero al que le faltaba la tapa.

También adjuntó un documento del Ayuntamiento en el este comunicaba haber reparado desperfectos en la acera de la calle A entre los números aaa y ggg; acompañó también partes de alta e informes médicos.

El Subdirector General de Patrimonio del Suelo informó el 4 de abril de 2016 que los sumideros no constaban en el Inventario del Patrimonio Municipal del Suelo como terrenos de titularidad municipal y que se desconocía quién era su titular y a quién le correspondía su conservación *“por no ser asuntos de nuestra competencia”*.

Citados los testigos a través de la reclamante, no acudieron a la comparecencia, por lo que la reclamante volvió a solicitar su declaración y su citación antes de las 9:00 h ya que los testigos no habían podido asistir en el día señalado.

Nuevamente se citó a los testigos a través de la reclamante. El dueño de la peluquería, en comparecencia personal, se ratificó en su declaración escrita y relató que fue testigo de la caída, aunque luego manifestó que estaba despidiéndose de un cliente y *“sintió”* el golpe. Añade que el sumidero lleva 30 años sin tapa y que había luz suficiente, que el agujero se ve, que es de unos 15 o 20 centímetros, que la acera, de un metro de ancho aproximadamente, tiene desniveles y que por eso

puede ser de difícil apreciación el desperfecto; que había seis o siete personas en los alrededores del bar; y que el sumidero seguía sin tapa.

No compareció como testigo el dueño del bar.

El expediente de responsabilidad patrimonial se puso en conocimiento de la aseguradora del Ayuntamiento y de la Comunidad de Propietarios del n° aaa de la calle A y se les dio trámite de audiencia, al igual que a la reclamante.

La reclamante alegó que no se había concluido la tramitación del procedimiento ya que no se habían incorporado los expedientes relativos a otros desperfectos en la misma calle como se había solicitado, ni el informe de la Policía Municipal y que habría que esperar a que la Comunidad de Propietarios se pronunciase.

La administradora de la Comunidad de Propietarios alegó que desde el año 2007 se venía reclamado la reparación de los desperfectos de la acera en cuestión porque era la causa de muchas caídas; que según les habían comunicado en 2013 se trataba de un área de uso peatonal con tramos de acera a distinto nivel comunicados entre sí por una escalera y calificado como “*vía pública*” –aportaba la comunicación municipal del Departamento de Servicios Técnicos de la Junta Municipal en este sentido-. También adjuntaba diversos escritos denunciando el mal estado de la acera en cuestión.

La aseguradora valoró los daños de la reclamante en 9.487,37 €, según baremo del año 2014, que incluía 150 días improductivos y un punto de secuela.

El 6 de abril de 2017 el abogado de la reclamante compareció, tomó vista del expediente y solicitó copias, que le fueron entregadas, pero no presentó nuevas alegaciones.

El 3 de mayo de 2017 se dictó propuesta de resolución por la que desestimaba la reclamación por no haberse acreditado la relación de causalidad entre los daños y el funcionamiento del servicio público ya que , de acuerdo con los informes recabados a fin de determinar la titularidad de dicho elemento, resultó que el sumidero no es un elemento perteneciente a la Administración, por lo que no le correspondería su mantenimiento y faltaría uno de los elementos necesarios para la existencia de la relación de causalidad entre la actuación de la administración y los daños causados.

**TERCERO.-** El día 28 de junio de 2017 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid una solicitud de dictamen fechada el 19 de junio de 2017 y canalizada a través del consejero de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio el día 23 de junio de 2017, referida al expediente de responsabilidad patrimonial aludido en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 286/17, comenzando el día señalado el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, de acuerdo con lo dispuesto en 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, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. M<sup>a</sup> Dolores Sánchez Delgado, quien formuló y firmó la propuesta de dictamen, que fue deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora en la sesión celebrada el día 27 de julio de 2017.

El escrito por el que se solicitaba el dictamen fue acompañado de la documentación que se consideró suficiente.

El presente dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 23.1 del ROFCJA.

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 quince mil euros y a solicitud de un órgano legitimado para ello a tenor del artículo 18.3.c) del ROFCJA.

**SEGUNDA.-** La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, al haberse iniciado con anterioridad a la entrada en vigor de esta ley, ha de ajustarse a lo dispuesto en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJ-PAC), que han sido desarrollados en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial (en adelante, RPRP).

La legitimación activa, la ostenta la reclamante al amparo del artículo 139.1 de la LRJ-PAC, que ostenta la condición de interesada al ser la persona perjudicada por unos daños que atribuye a la caída

sufrida en una calle del municipio de Madrid. Actúa representada por un abogado con apoderamiento notarial.

Asimismo, se encuentra legitimado pasivamente el Ayuntamiento de Madrid en cuanto titular de la competencia de infraestructura viaria y otros equipamientos de su titularidad, así como de la prestación de servicios de pavimentación de las vías públicas -ex artículos 25.2.d) y 26.1,a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local, en la redacción vigente en el momento de los hechos-, títulos competenciales que justifican sobradamente la interposición de la reclamación contra el Ayuntamiento, puesto que, aunque varios informes del expediente niegan la titularidad del registro al que se atribuye el accidente, es el municipio el responsable último del estado de sus vías, máxime cuando la controvertida vía estaba abierta al tránsito público y era utilizada por los viandantes como parte del viario público sin ningún impedimento. En este sentido se pronunció el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid en varios dictámenes [Dictámenes 32/14, de 22 de enero del Consejo Consultivo, 224/2009, de 29 de abril, 215/2011, de 4 de mayo y 748/2011, de 29 de diciembre, que coincidían con el criterio expuesto por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en su sentencia núm. 37/2008, de 31 de enero (recurso 15/2002)]. Ello no estorbaría la posibilidad de repetición frente al que finalmente resultase titular y responsable de la vía. En este caso, sin embargo, obra en el expediente un oficio del Departamento de Servicios Técnicos de la Junta Municipal, relativo a otra reclamación, que califica de vía pública la acera en cuestión, por lo que, salvo que se desvirtuase ulteriormente dicha titularidad, le correspondería al municipio la responsabilidad última de conservación.

En lo relativo al requisito temporal, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial tienen un plazo de prescripción de un año, a tenor del artículo 142.5 de la LRJ-PAC, que se contará, en caso de

daños de carácter físico o psíquico, desde que el hecho aconteció o desde la curación o determinación del alcance de las secuelas.

En este caso, la caída tuvo lugar el 8 de marzo de 2014 y la reclamación se interpuso el 19 de mayo de 2014, por lo que, independientemente de que la reclamante haya estado sometida a tratamiento médico después de la caída, es claro que la acción de responsabilidad se ha ejercitado dentro del plazo legal.

El órgano peticionario del dictamen ha seguido los trámites previstos en las leyes y reglamentos aplicables, en particular en el Título X de la LRJ-PAC, desarrollado por el RPRP.

En este sentido, se han incorporado informes de la Policía Local, de la Dirección General de Emergencias y Protección Civil, y, al amparo del artículo 10.1 del RPRP, también se han aportado informes del Servicio de Infraestructuras Viarias, del Departamento de la Oficina Azul, de la Unidad Técnica de Alcantarillado, del Servicio de Inventario y Valoraciones del Suelo, y de la Dirección General del Espacio Público, Obras e Infraestructuras.

Además, se ha admitido, como prueba documental, la documentación, las fotografías aportadas por la reclamante y la prueba testifical propuesta, y se ha evacuado el trámite de audiencia, de acuerdo con los artículos 84 de la LRJ-PAC y 11.1 del RPRP. Finalmente se ha formulado la oportuna propuesta de resolución que, junto con el resto del expediente, ha sido remitida a esta Comisión Jurídica Asesora para su dictamen preceptivo.

**TERCERA.-** La responsabilidad patrimonial de la Administración tiene su fundamento en el artículo 106.2 de la Constitución y su desarrollo en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, completado con lo dispuesto en materia de procedimiento en la ya citada Ley 39/2015, si bien, como ya hemos

adelantado, en este caso habrá de estarse a lo dispuesto en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC y en el RPRP, dada la fecha de iniciación del procedimiento.

Según una constante y reiterada jurisprudencia, de la que puede destacarse la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de abril de 2016 (RC 2611/2014), la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas debe reunir los siguientes requisitos:

a) Efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación con 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.

**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 de quien solicita ser indemnizado, no cabe plantearse una posible responsabilidad de la Administración. Así, la sentencia del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 2012, RC 280/2009, consideró que *“(...) la existencia de un daño real y efectivo, no traducible en meras especulaciones o expectativas, constituye el núcleo esencial de la responsabilidad patrimonial traducible en una indemnización económica individualizada, de tal manera que resulte lesionado el ámbito*

*patrimonial del interesado que es quién a su vez ha de soportar la carga de la prueba de la realidad del daño efectivamente causado”.*

La existencia de un daño puede considerarse acreditada por la existencia de informes médicos que acreditan que la reclamante sufrió daños físicos que precisaron tratamiento médico y rehabilitación y estuvo de baja laboral hasta el 9 de marzo de 2015.

Ahora bien, determinada la existencia del daño efectivo procede analizar si concurren los demás presupuestos para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración municipal.

Esta Comisión viene destacando, al igual que hacía el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, que, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la carga de la prueba de los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial de la Administración corresponde a quien la reclama. Es decir, ha de probar el nexo causal o relación causa-efecto entre el resultado dañoso y el funcionamiento del servicio público, lo que supone que le corresponde probar la existencia del accidente y que los daños sufridos derivan del mal estado de la vía pública.

En este caso se alega que la caída sobrevino como consecuencia del mal estado de la acera en la que había un sumidero sin tapa. Para acreditar la relación de causalidad, la reclamante aportó al expediente administrativo varias fotografías del lugar en el que supuestamente se produjo la caída, documentación médica, declaraciones escritas de dos personas que alegaban haber visto la caída y la prueba testifical de las mismas. Durante la instrucción del procedimiento se han incorporado, además, informes de varios servicios técnicos municipales, de la policía municipal y del SAMUR.

Del conjunto de la prueba practicada cabe concluir que no se puede tener por acreditada la relación de causalidad. Por un lado, la

documentación médica solo acredita que la reclamante sufrió unas lesiones pero no sirven para probar que se cayera en el lugar alegado ni las circunstancias en que se produjo la caída, lo que no permite establecer la relación de causalidad entre el daño y el funcionamiento de los servicios públicos, requisito necesario como recuerda la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 25 de abril de 2014 (recurso 62/2014).

El informe de la Dirección General de Emergencias y Protección Civil da cuenta de la asistencia prestada a la reclamante en el lugar de los hechos pero tampoco permite conocer cómo se produjo la caída ya que los sanitarios que acudieron no la presenciaron.

En el informe de la Policía Municipal se dan las mismas circunstancias, los agentes no presenciaron la caída.

Por otro lado, las fotografías aportadas al expediente tampoco sirven a ese efecto puesto que podrían dar cuenta de la existencia de un desperfecto en el lugar donde la reclamante indica que se produjo la caída pero no sirven para acreditar la mecánica de la caída y la influencia que el citado desperfecto pudo tener en el accidente de la interesada.

En cuanto a las declaraciones de los testigos, solo uno de ellos ha declarado en comparecencia personal ante el instructor. Y se cuenta con la declaración escrita de ambos testigos propuestos, compulsada notarialmente. Esta Comisión Jurídica Asesora, entre otros en sus dictámenes 67/17, de 16 de febrero y 128/17, de 23 de marzo, acogiendo la doctrina del Consejo Consultivo, ha puesto de relieve la prevalencia del principio de oralidad en la práctica de la prueba de interrogatorio dada la importancia de la impresión del órgano instructor sobre la actitud del testigo ante las preguntas, su firmeza al dar respuesta, la posible contradicción o duda en su deponer. Por ello, en el

Dictamen 526/16, de 17 de noviembre, entre otros, se consideró que las declaraciones escritas no son una verdadera prueba testifical y que deben ser valoradas—como prueba documental que es— conforme a las reglas de la sana crítica, sin que puedan tener el mismo valor probatorio que una declaración oral. Además en este caso, las declaraciones mecanografiadas parecen haber sido redactadas previamente y ofrecidas a los declarantes para que firmaran y completaran —de forma manuscrita— los datos correspondientes al documento nacional de identidad.

No obstante, intentada nuevamente la comparecencia personal para que ratificaran sus declaraciones, solo uno de ellos acudió, pero fue precisamente el que no vio la caída sino que la “*sintió*” cuando estaba despidiéndose de un cliente y se volvió. El otro testigo, que en su declaración escrita afirmó haber visto la caída, no compareció sin embargo, y la incomparecencia ha de perjudicar al reclamante, sin que pueda admitirse en sustitución de la misma la presentación de un documento escrito porque, por las razones expuestas, no ofrece las necesarias garantías de veracidad en cuanto a su contenido.

Todo ello conduce a que no se tengan por acreditadas las circunstancias de la caída y el imprescindible nexo causal con el funcionamiento de los servicios públicos.

En definitiva, del conjunto de la prueba practicada cabe concluir que la reclamante no ha probado la forma y circunstancias en que se produjo la caída, cuya carga le corresponde según la sentencia de 30 de marzo de 2017 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso 595/2016) que considera que *“de acuerdo con las normas de la carga de la prueba le corresponde al recurrente acreditar la concurrencia de todos los elementos legalmente exigidos para apreciar la responsabilidad patrimonial demandada, por lo que es él quien ha de pechar con las consecuencias de la deficiencia o insuficiencia de los datos aportados”*.

**QUINTA.-** Ha de añadirse que, aun admitiendo que la caída de la reclamante se produjera al meter el pie en el sumidero, ello no permite establecer la responsabilidad de la Administración por cuanto no puede calificarse el daño como antijurídico.

Como recuerda la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 22 de octubre de 2014 (recurso 984/2013) la prueba en supuestos de caídas *“(...) se concreta, en esencia, en la acreditación del punto o lugar en el que en concreto la apelante se cayó, de la necesidad de pasar por el mismo y, sobre todo, de cómo se produjo la caída y de que ella se debió a las inadecuadas condiciones del pavimento, cuestión ésta última en la que se centra el principal punto de debate en el caso que venimos analizando”*.

En el caso analizado, las fotografías aportadas muestran un sumidero perfectamente visible tanto por sus dimensiones (20 x 20 cms.) como por la existencia de luz ya que los hechos ocurrieron a mediodía, por lo que sería fácilmente salvable para cualquier peatón que deambulase con la mínima atención y diligencia.

En cualquier caso, la recurrente no ha probado la forma y circunstancias en que se produjo la caída, por lo que cabe citar la sentencia de 10 de diciembre de 2015 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso 442/2015) que considera que procede rechazar la reclamación por una caída en la vía pública puesto que *“no existe una prueba sólida del modo de causación de la caída”*.

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 la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño, y no tener este carácter antijurídico.

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 27 de julio de 2017

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 317/17

Excma. Sra. Alcaldesa de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid