

Dictamen nº: **84/17**
Consulta: **Alcaldesa de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **23.02.17**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 23 de febrero 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 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto promovido por Doña. G.A.V.A. sobre reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos como consecuencia de la realización de un ejercicio durante una clase de natación impartida en un polideportivo municipal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 23 de enero de 2017 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo en relación con el expediente de responsabilidad patrimonial aludido en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 24/17, 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 del enero, del Consejo de Gobierno (en adelante, ROFCJA).

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, al letrado vocal Dña. M^a del Pilar Rubio Pérez de Acevedo quien formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen que fue deliberada y aprobada por unanimidad por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora en sesión celebrada el día 23 de febrero de 2017.

SEGUNDO.- El expediente de responsabilidad patrimonial remitido trae causa del escrito formulado por la reclamante presentado en la oficina central de registro del Ayuntamiento de Madrid el día 9 de enero de 2016 en el que refiere los hechos que motivan la pretensión indemnizatoria.

La reclamante, con 41 años de edad, manifestó que el día 28 de mayo de 2015 sufrió una luxación de hombro en el polideportivo municipal del barrio de Tetuán. Estaba apuntada al cursillo de natación dos días a la semana y la luxación se produjo haciendo una actividad distinta a la propia natación: la monitora organizaba el último jueves de cada mes juegos de carreras, había que subir a una colchoneta desde el agua y reptar por encima. Como consecuencia, indica, sufrió rotura de cabeza de húmero, del ligamento labrum glenoideo y le queda una inestabilidad del hombro del 50%, cuatro semanas de inmovilización, dos semanas de baja, más de cuarenta sesiones de rehabilitación y siete meses recuperando movilidad y fuerza.

Solicita la indemnización correspondiente por los daños sufridos y las secuelas que le han quedado sin cuantificar su importe y acompaña informes médicos.

TERCERO.- Presentada la reclamación anterior se inició expediente de responsabilidad patrimonial al amparo de lo dispuesto

en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJAP-PAC) y en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (RPRP).

De la reclamación se dio traslado a la compañía aseguradora del Ayuntamiento.

Consta en el expediente que se requirió a la reclamante la presentación de justificantes de la realidad y certeza del accidente y su relación con la obra o servicio público; declaración suscrita por la afectada en la que se manifestase expresamente que no había sido indemnizada (ni iba a serlo) como consecuencia del accidente sufrido o, en su caso, indicación de las cantidades recibidas; indicación acerca de si por estos mismos hechos se seguían otras reclamaciones civiles, penales o administrativas; indicación del Centro Deportivo Municipal donde se produjo el accidente; descripción de los daños, aportando partes de baja y alta médicas; evaluación económica de la indemnización solicitada, aportando factura o informe pericial y, en su caso, debía indicar si la cantidad que reclama era inferior a 15.000 € y, por último, debía señalar los restantes medios de prueba que proponía.

A este requerimiento contestó mediante escrito presentado en una oficina de correos el 29 de enero de 2016 precisando:

“1. Tras personarme en la piscina municipal del centro deportivo Playa Victoria, con el fin de solicitar justificante que acredite la realidad y certeza del accidente sobrevenido y su relación con las instalaciones públicas, el personal que me ha atendido me han hecho saber que, dado que el día del accidente me atendió en primera instancia el socorrista de la piscina (quién me sacó del

agua) y en segunda instancia el ATS en la enfermería de la piscina, puede considerarse que intervino el personal perteneciente a servicios municipales y por tanto, no tengo necesidad sino de indicar dicha intervención. El personal que me ha atendido me ha reiterado que facilitarán cuanta información sea requerida por el Servicio de Responsabilidad Patrimonial, como justificante de mi inscripción en la actividad guiada, informe de atención el día del accidente, etc...

2. Declaro y manifiesto que no he sido indemnizada, por Compañía de Seguros alguna, ni por ninguna otra entidad pública o privada, como consecuencia del accidente sufrido.

3. No siguen otras reclamaciones civiles, penales o administrativas, por estos mismos hechos.

4. El Centro Deportivo Municipal donde se produjo el accidente es, como mencionado anteriormente, el de Playa Victoria.

5. Descripción de los daños: luxación anterior de hombro derecho, lesión de Hill Sachs y lesión de Bankart (rotura del labrum glenoideo y de la cabeza del húmero). Inestabilidad severa del hombro. Inmovilización absoluta durante 4-5 semanas del brazo derecho, baja laboral de 2 semanas, 40 sesiones de rehabilitación (25 en centro privado, 15 en centro público de la seguridad social), imposibilidad de realizar deporte ni actividad física alguna durante 6 meses. Necesidad de contratar asistencia en domicilio por vivir sola en Madrid y tener el brazo inmovilizado 4 semanas, tras las cuales, otros 3 meses con una limitada movilidad (ángulo de 30°) del brazo. Necesidad de utilizar transporte público como taxis, por imposibilidad de conducir, para acudir a trabajar. Adjunto la documentación de que dispongo hasta el momento.

6. *Respecto a la evaluación económica de la indemnización solicitada, no puedo facilitarlo por cuanto no dispongo todavía de toda la documentación médica necesaria, y desconozco si la cuantía es superior o inferior a 15.000 €.*

7. *Indicación de los restantes medios de prueba que se proponen: presentaré los informes médicos de traumatología y rehabilitación, una vez disponga de los mismos, siendo que la última sesión guiada la realicé el 28 de diciembre de 2015, y no he visitado a la médico de rehabilitación todavía. Igualmente aportaré prescripción médica de continuar con ejercicios de fortalecimiento del hombro diarios, por mi cuenta, para evitar una nueva luxación, así como datos de contacto de testigos que realizaban la actividad en el mismo grupo que yo ese día. Por el momento dispongo de: O.S.H. con DNI...”.*

De conformidad con lo previsto en el artículo 10.1 RPRP, se ha incorporado al procedimiento el informe de 10 de marzo de 2016 del Director de Instalaciones y Actividades Físico Deportivas del Centro Deportivo Municipal Playa Victoria, remitido por el jefe del Departamento Jurídico, en el que se pone de manifiesto:

“Que la reclamante se accidentó durante una clase impartida por los Técnicos Deportivos de este Centro, adjuntamos informe de estos.

Que la persona fue trasladada al Botiquín, donde fue atendida por el DUE de turno de tarde.

Que el profesional del Botiquín no elaboró ningún parte de asistencia, la accidentada no quiso que avisáramos al Samur.

Los cursos de enseñanza son impartidos por personal laboral, cualificado, contratados por este Ayuntamiento.

Que no ha habido ninguna actuación inadecuada por parte de los trabajadores que intervinieron, y en consecuencia la responsabilidad de lo ocurrido no es imputable al personal de este Centro”.

Los técnicos deportivos que impartían la actividad emitieron informe.

Uno de ellos destacó:

«El pasado 28/5/15 de 19:15 a 20:00 coinciden 2 grupos de natación de nivel 2. Un grupo de nivel 2 de adultos cuya profesora es L.G., y otro grupo de nivel 2 de jóvenes cuyo profesor soy yo, J.R.

Como cada último día de mes, ambos profesores proponemos una actividad conjunta como “broche final” al mes, la cual tiene gran aceptación por parte de los alumnos. En esta ocasión se propuso una clase de gimnasia acuática, para la cual la profesora L.G. dirigió la actividad y el profesor J.R. estuvo en el agua como apoyo a la actividad.

En uno de los ejercicios que consistía en subirse desde el agua a la colchoneta, y alcanzar el extremo contrario manteniendo el equilibrio para realizar distintos tipos de saltos, una de las alumnas del grupo de nivel 2 de adultos (la reclamante) se hizo daño.

Al manifestar dolor, inmediatamente se la sacó del agua y se la llevó a la enfermería para que la atendiera el D.U.E.

Una vez recibida la atención por el enfermero dicha persona no quiso que se avisara a una ambulancia, ya que podía acompañarla un vecino suyo, manifestando que no era necesario movilizar a los servicios de emergencias.

Dicha actividad reunía todos los criterios técnicos, y todos los elementos de seguridad necesarios para su desarrollo, ya que contaba con dos profesores, uno que dirigía la actividad desde el bordillo, y otro que vigilaba y apoyaba desde el agua, con la mala fortuna que dicha alumna sufrió el accidente antes mencionado».

Del informe de la técnico que impartía la clase a la que asistía la reclamante cabe destacar:

“Cada final de mes, en piscina, se lleva a cabo una sesión de aquagym para los grupos de adultos de natación que coinciden en esa hora, en la cual participaron éste día, tanto mis alumnas/os de natación de nivel 2, como las/os alumnas/os de natación juvenil de mi compañero J.R., estando éste durante toda la sesión dentro del agua, como profesor de apoyo en la actividad, así como yo misma llevándola a cabo desde la zona de la playa de piscina y cerca de bordillo, orientada en todo momento hacia las/os alumnos y piscina.

En la sesión, (...) como último ejercicio a llevar a cabo por los asistentes, se colocó una colchoneta sobre la lámina de agua sujeta por integrantes del grupo, donde los compañeros tenían que avanzar sobre ella en bipedestación (andando) para fomentar el trabajo de equilibrio, propiocepción, velocidad de reacción y demás habilidades psicofísicas.

(La reclamante), *realizó de forma voluntaria el ejercicio, llegando aproximadamente hasta la mitad del tapiz/colchoneta flotante, y llegado a ese punto, cayó al agua, sin finalizar el recorrido de la colchoneta, y sin ningún hecho ocurrido a posterior, ya que ni se golpeó con corchera, ni con compañeros ni con ningún otro elemento que pudiera golpearse. Tras la caída al agua, la vi agarrada a la corchera, por lo que me aproximé a ella y la pregunté si se encontraba bien, y tras comentarme que no podía mover el brazo, acto seguido, fue remolcada por mi compañero J.R. hasta el bordillo. Tras sacarla del agua, se la acompañó hasta el botiquín donde pasó a ser atendida por el D.U.E. de la instalación, como es el protocolo habitual en estos casos. Una vez acabada la actividad, me interesé por el estado de mi alumna y me comunicaron que ya se la había llevado un compañero de clase a las urgencias del hospital, ya que no quiso que se la trasladara en ambulancia desde el centro.*

Sin otro particular, acabo mi declaración haciendo hincapié que se cumplieron todos los elementos de seguridad, control y prevención para la realización de ésta actividad”.

El 14 de marzo de 2016 se tomó declaración al testigo propuesto por la reclamante que estaba en la misma clase el día en que se produjeron los hechos.

A la pregunta: “*Si fue testigo directo ¿podría relatar cómo sucedieron los hechos?*”, respondió:

“Estábamos haciendo un ejercicio que consistía en tirarse de cabeza desde fuera de la piscina, subir a una colchoneta que estábamos agarrando los compañeros en el agua, creo que era reptar sobre la colchoneta, volver al agua, salir otra vez, reptar sobre otra colchoneta y dar la vuelta (quien quisiera). Y en una de estas, ella, cuando estaba reptando en una de las colchonetas

empezó a gritar que le dolía mucho un brazo y justo la chica que estaba a mi derecha la socorrió, habló un poco con ella y la sacaron de la piscina. Informamos a la profesora y la sacaron de la piscina”.

Asimismo, al contestar a las preguntas que se le formularon, manifestó que no era la primera vez que realizaban ese juego, que ninguna otra persona sufrió lesión alguna derivada de su práctica y que la reclamante no se negó a hacer el ejercicio, le comentó que no le gustaba pero lo hizo.

Sobre si para realizar el ejercicio de la colchoneta se requiere una pericia o destreza especial o que cualquiera de las personas del grupo del cursillo de natación en el que estaba inscrito la reclamante podía hacerlo, contestó: *“Todo el mundo lo podía hacer. Quizá lo de dar la vuelta en la colchoneta no, pero subir o reptar sí”.*

Instruido el procedimiento, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 11.1 RPRP, se procedió a dar trámite de audiencia y a requerir a la reclamante que indicara si el importe reclamado era inferior a quince mil euros, requerimiento que cumplimentó fijando la cuantía reclamada en 22.416,46 euros. Aportó un escrito titulado *“Aproximación secuelas”* en el que se establecen 152 días de curación de los cuales, 11 son impeditivos y el resto, no impeditivos y 4 puntos por secuelas funcionales, inestabilidad de hombro vs hombro doloroso. En este documento se dice expresamente que está elaborado a título exclusivamente informativo y que carece de rigor pericial.

Acompañó dicho escrito con informes médicos que ya había presentado y con otros nuevos. En uno de estos informes médicos, de 14 de julio de 2015, consta anotado que la reclamante refirió que: *“jugando en la piscina al apoyar el brazo D (derecho) para subirse en una colchoneta tuvo la sensación de que se le había salido el hombro D;*

no antecedentes en ese hombro una posible subluxación de ese mismo hombro 10 años antes". El 23 de febrero de 2016 el facultativo que redactó ese informe hizo una nota aclaratoria en la que indicó que aunque se informa de un episodio de posible subluxación en ese hombro diez años antes, *"no tiene datos para certificar que fuera un episodio de inestabilidad ni de que tenga relación alguna con el motivo de consulta actual por lo que no debe relacionarse o considerarse patología preexistente porque: es un episodio no aclarado o diagnosticado no hay informes previos y ha estado 10 años asintomática"*.

En otro informe médico de fecha 21 de septiembre de 2015, consta en el apartado *"Enfermedad actual"*: *"Refiere que estando en la piscina realizo un movimiento y el hombro que "salió" y no lo podía mover, al cabo de un rato pudo moverlo de nuevo. (...). Refiere episodio similar con antepulsión forzada hace más de 10 años"*.

La instructora solicitó a la compañía aseguradora la valoración de las lesiones que cifró en un total de 4.017,61 € y desglosó en los siguientes conceptos: 11 días improductivos x 58,41 € = 642,51 €; 60 días no improductivos x 31,43 € = 1.885,80 €; secuelas: 2 puntos: 1.489,30 €.

El día 5 de octubre de 2016, la reclamante compareció, tomo vista del expediente y suministró soporte informático con objeto de grabar en el mismo el contenido íntegro del expediente.

Por último, se formuló propuesta de resolución desestimatoria el día 2 de diciembre de 2016.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a quince mil euros y a solicitud de un órgano legitimado para ello, en virtud del artículo 18.3.c) del ROFCJA.

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial está regulada en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Ahora bien, al tratarse de un procedimiento iniciado con anterioridad a su entrada en vigor, resulta de aplicación, en virtud de lo dispuesto en su Disposición transitoria tercera a) en relación con la Disposición final séptima, la normativa anterior, es decir, los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC desarrollados por el RPRP.

La reclamante formula su pretensión indemnizatoria solicitando ser resarcida por los perjuicios que, manifiesta, se le irrogaron por un accidente sufrido al realizar un ejercicio en una clase de natación impartida en un polideportivo municipal por lo que goza de la condición de interesada para interponer la reclamación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 31 y 139.1 de la LRJ-PAC.

El Ayuntamiento de Madrid está legitimado pasivamente en cuanto titular de la competencia de promoción del deporte e instalaciones deportivas y de ocupación del tiempo libre (artículo 25.2.1) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local).

El plazo para el ejercicio del derecho a reclamar es de un año, contado desde que se produjo el hecho o el acto que motive la indemnización, o de manifestarse su efecto lesivo (artículo 142.5 de la LRJ-PAC). En este caso, el hecho se produjo el día 28 de mayo de 2015 por lo que la reclamación presentada el 9 de enero de 2016, lo está dentro del plazo legalmente establecido.

Se han observado los trámites legales y reglamentarios, marcados en la LRJ-PAC y en el RPRP y se ha conferido el oportuno trámite de audiencia a la reclamante. Por último 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, propuesta remitida, junto con el resto del expediente, a la Comisión Jurídica Asesora para la emisión del preceptivo dictamen.

TERCERA.- El instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, que tiene su fundamento en el artículo 106.2 de la Constitución Española, que garantiza el derecho de los particulares a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, en los términos establecidos por la ley, previsión desarrollada por la LRJ-PAC, en su Título X, artículos 139 y siguientes, que ha de considerarse la norma de referencia en la cuestión objeto de dictamen, actualmente sustituida por las reglas de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

Tiene declarado el Tribunal Supremo por todas, en sentencia de su Sala de lo Contencioso-Administrativo de 6 de abril de 2016 (recurso de casación 2611/2014), que la viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración requiere, conforme a lo establecido en el artículo 139 de la LRJPAC y una reiterada jurisprudencia que lo interpreta:

a) la efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizadamente en relación a una persona o grupo de personas;

b) que el daño o lesión patrimonial sufrido 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, y

d) que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

Sobre el concepto de lesión, la Sentencia de 16 de marzo de 2016, recurso de casación 3033/2014, entre otras, destaca que es este concepto el que ha permitido configurar la institución de la responsabilidad patrimonial con las notas características de directa y objetiva, dando plena armonía a una institución como garantía de los derechos de los ciudadanos a no verse perjudicados de manera particular en la prestación de los servicios públicos que benefician a la colectividad, y que ese concepto de lesión se ha delimitado con la idea de constituir un daño antijurídico.

CUARTA.- Conforme a lo expuesto en la consideración anterior, la primera cuestión que se debe examinar en orden a determinar la procedencia de la indemnización solicitada es la existencia real y efectiva del daño aducido. En el presente caso, la reclamante ha aportado diversa documentación médica de la que resulta que ha sufrido unos daños físicos consistentes en la luxación del hombro derecho que ha requerido asistencia sanitaria y baja laboral.

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 y en particular que las consecuencias dañosas derivan del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. Es decir, le corresponde probar el nexo causal o relación causa efecto entre el resultado dañoso y el funcionamiento del servicio público. Una vez acreditado dicho extremo, en virtud del principio de responsabilidad objetiva que rige en materia de responsabilidad patrimonial administrativa, la carga de la prueba se desplaza hacia la Administración que debe probar las causas de exoneración, como puedan ser la culpa exclusiva de la víctima o la concurrencia de otros posibles factores que hayan podido influir en la causación de los hechos o la existencia de fuerza mayor.

En el supuesto objeto de análisis, de la prueba practicada ha quedado acreditado que la reclamante sufrió la lesión mientras se encontraba realizando una actividad en una clase de natación en un polideportivo municipal.

Sin embargo, como ya hemos señalado en otros dictámenes, por todos el Dictamen 154/16, de 2 de junio, el hecho de que el daño se produzca en una instalación municipal no permite, sin solución de continuidad, imputar la responsabilidad patrimonial al Ayuntamiento, pues como tiene declarado el Tribunal Supremo en sentencias de 5 de junio de 1998 (recurso 1662/1994), de 30 de septiembre de 2003, (recurso 732/1999) y de 19 diciembre 2014 (recurso 3939/2013):

“(...) la prestación por la Administración de un determinado servicio público y la titularidad por parte de aquélla de la infraestructura material para su prestación no implica que el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva de las Administraciones

Públicas convierta a éstas en aseguradoras universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda producirse con independencia del actuar administrativo, porque de lo contrario, como pretende el recurrente, se transformaría aquél en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico”.

Acreditada la realidad del accidente, lo cierto es que la reclamante se encontraba en una clase junto con otros compañeros en la que se le propuso realizar un ejercicio consistente en trepar a una colchoneta desde el agua, ejercicio que según el testigo todo el mundo podía hacer. Lo realizó de forma voluntaria y, como ella misma refirió en los informes médicos que aportó como prueba documental, al apoyar el brazo derecho para subirse en la colchoneta tuvo la sensación de que se le había salido el hombro derecho, no lo podía mover y al cabo de un rato pudo moverlo de nuevo.

La colchoneta y las instalaciones municipales estaban en buen estado y cumplían el estándar de seguridad exigible y, como indica la profesora, se adoptaron todas las medidas de seguridad, control y prevención para realizar la actividad. El accidente se produjo sin el concurso de circunstancias ajenas a la actuación de la reclamante que libre y voluntariamente asumió el riesgo que podía derivarse de la realización del ejercicio propuesto sin que la responsabilidad por los presuntos daños resultantes del mismo pueda trasladarse a la Administración por el mero hecho de ser titular de las instalaciones.

En mérito a todo lo anterior, la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente,

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada contra el Ayuntamiento de Madrid pues no se ha acreditado que el daño alegado sea consecuencia del funcionamiento del servicio público y no concurre la antijuridicidad del daño.

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 23 de febrero de 2017

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 84/17

Excma. Sra. Alcaldesa de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid