

Dictamen n<sup>o</sup>:           **323/15**  
Consulta:               **Alcaldesa de Madrid**  
Asunto:                 **Responsabilidad Patrimonial**  
Aprobación:           **17.06.15**

**DICTAMEN** de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 17 de junio de 2015, emitido ante la consulta formulada por el coordinador general de la Alcaldía del Ayuntamiento de Madrid (por delegación de la alcaldesa mediante Decreto de 10 de mayo de 2013), a través del consejero de Presidencia, Justicia y portavoz del Gobierno, al amparo del artículo 13.1 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto promovido por E.O.R., en nombre y representación de su hijo menor de edad R.A.O., sobre responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Madrid por los daños sufridos a causa de la caída de una portería, en la Instalación Deportiva Elemental (IDE) Puerto de Corlite.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por escrito presentado por la madre del menor perjudicado, en el registro de la oficina de atención al ciudadano del distrito Puente de Vallecas el 23 de julio de 2013, se reclama responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento por el accidente ocurrido en la IDE Puerto de Corlite, al caerse una portería de la instalación sobre su hijo, cuando se encontraba allí jugando.

Refiere la reclamante que el 5 de julio de 2013, se encontraba “*dentro del campo de fútbol situado en c/ Puerto Corlite*” junto a su hijo de cuatro años de edad y otros niños, cuando vieron caer una de las porterías sobre su hijo.

En auxilio del menor acudieron, además de los padres, “*dos chicos del barrio*” a los que proponen como testigos de los hechos.

Junto a la reclamación presentan fotografías del menor y del lugar del accidente, denuncia interpuesta en la Comisaría del Puente de Vallecas, Libro de Familia e informes médicos, incluido el del SAMUR-Protección Civil.

No establecen cuantía indemnizatoria.

**SEGUNDO.-** De la documentación obrante en el expediente se derivan los siguientes hechos:

1º. El hijo de los reclamantes, de 4 años de edad, el día 5 de julio de 2013, sobre las 22:45 horas, se encontraba jugando con otros niños, en la IDE Puerto de Corlite, cuando repentinamente se le vino encima una portería que le dejó atrapado.

Acudieron en su auxilio sus padres y dos jóvenes que se encontraban allí. Se avisó a la Policía Municipal que retiró la portería llevándosela a dependencias municipales y al SAMUR, que tras una primera valoración trasladó al menor, en compañía de su padre, al Hospital Universitario Niño Jesús.

2º. En el hospital le diagnosticaron fractura de tercio medio de fémur izquierdo que precisó intervención quirúrgica, llevada a cabo el 10 de julio, practicándose reducción cerrada y colocación de yeso pélvico. Recibe el alta el día siguiente recomendando revisión en diez días con radiografía de control.

3º. En las revisiones a las que acude en el Servicio de Traumatología del hospital se observa un acortamiento de 2,5 cm a nivel de la fractura, manteniendo unos ejes aceptables. Se mantiene el yeso hasta el 12 de septiembre de 2013.

La evolución posterior es satisfactoria, acudiendo a su última consulta el 20 de noviembre de 2013; presenta una leve cojera aunque está asintomático. En la exploración presenta un buen eje y se palpa el callo de fractura. Muy buena movilidad de cadera y rodilla. En la radiografía se objetiva buen eje antero-posterior y 15.º de desviación en el eje sagital con 2,7 cm de acortamiento.

Se autoriza a hacer deporte y se recomienda una revisión en el plazo de tres meses con nueva radiografía de control.

**TERCERO.-** Ante la reclamación se incoa procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración.

1º. Mediante escrito notificado el 9 de agosto de 2013 se practica requerimiento para que la interesada presente: declaración de no indemnización e indicación de si por los mismos hechos se siguen otras reclamaciones; croquis señalando detalladamente el lugar de los hechos; partes de baja y alta médicas del menor, evaluación económica de la indemnización solicitada, presentando factura o informe pericial e indique si la cantidad reclamada es inferior a 15.000 €; y proponga los medios de prueba que considere oportunos.

El 28 de agosto, por persona autorizada mediante poder general para pleitos, se cumple el requerimiento, manifestando que no pueden fijar la cuantía indemnizatoria al no haberse producido aún la curación de las lesiones del menor y no poder aportar el informe pericial, incluyen documentos presentados junto a la solicitud y copia del auto del Juzgado de Instrucción número 36 de Madrid de 11 de julio de 2013 que decreta el sobreseimiento provisional y archivo de la causa.

Como medios de prueba, además del testimonio de los testigos a los que identifica correctamente, propone que se requiera a la Policía municipal del

distrito informe detallado del lugar de los hechos, que incluya croquis del mismo.

2º. Se ha incorporado al expediente el informe de la Policía Municipal, en el que se relata que el 5 de julio de 2013, a las 22:56 horas, acudieron a la calle Puerto de Corlite frente al número 12, a requerimiento de la emisora directora “*al parecer a un menor se le ha caído una portería aunque no reviste gravedad*”. Cuando llegan, el niño está siendo atendido por el SAMUR,

*“El padre manifiesta que el menor estaba jugando al fútbol con otros menores cuando de repente se le ha caído la portería la cual se encontraba totalmente suelta sin ningún tipo de sujeción y con los anclajes rotos. Los sanitarios informan que el menor probablemente haya sufrido rotura de fémur. Se retira la portería a dependencias policiales en C. Puerto Cardoso para evitar posibles percances”.*

3.º El Departamento Jurídico del Distrito de Puente de Vallecas, remite a la instrucción del procedimiento, el informe del Departamento de Servicios Técnicos, que comunica que la empresa adjudicataria para la conservación y mantenimiento de las instalaciones es A.

*“La empresa adjudicataria, realiza labores de mantenimiento preventivo y correctivo necesarias para mantener las instalaciones en condiciones adecuadas para asegurar el normal funcionamiento y que están incluidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares.*

*La empresa mantenedora, según consta en el PPT, realizará una inspección mensual de las condiciones de seguridad y estabilidad de cualquier elemento vinculado a una actividad deportiva y cualquier otro elemento de mobiliario situado en el espacio libre.*

*Estos Servicios Técnicos en ningún momento han tenido conocimiento de que dicha instalación tuviese elementos que pudieran ser considerados peligrosos para su normal uso.*

*De estos hechos y ante el informe de la empresa, se considera que, siendo la pista deportiva revisada con la periodicidad establecida sin notificación de incidencias, el accidente pudo tener su origen en deterioros sobrevenidos por uso indebido o vandalismo.*

*Las pistas deportivas municipales son objeto de mejora y adaptación a nuevas legislaciones, en aquéllos elementos sobre los que se interviene, conforme a las posibilidades económicas existentes”.*

También se han remitido los Pliegos de Cláusulas Administrativas y de Prescripciones Técnicas del Contrato de Gestión Integral de los Servicios Complementarios de los Edificios adscritos al Distrito Puente de Vallecas, la póliza y el recibo del Seguro y el informe realizado por la empresa adjudicataria, en el que se expone:

*“Con fecha 15 de Julio de 2013 se nos comunica que ha ocurrido un incidente en la Instalación Deportiva Elemental Puerto Corlite (en C/ Corlite 8).*

[...]

*En cuanto se nos comunicó (día 15 de julio) lo ocurrido nos personamos inmediatamente en la pista elemental pudimos observar que efectivamente en la pista sólo había una portería (que se encontraba perfectamente fijada al suelo) y el bastidor de la portería que se cayó.*

*Con frecuencia mínimo mensual, realizamos una inspección de las condiciones de seguridad y estabilidad de cualquier elemento vinculado a una actividad deportiva y cualquier otro elemento mobiliario situado en*

*el espacio libre en la totalidad de las pistas elementales adscritas al Distrito de Puente de Vallecas.*

*En dichas inspecciones, revisamos el anclaje de los elementos deportivos (porterías, canastas, etc.) así como repasamos el cerramiento de las mismas, en el cumplimiento del Pliego de Prescripciones Técnicas, Anexo II, cláusula 11.8.1, b). 1.*

*Si la oficialía encuentra alguna anomalía o incidencia rutinaria contemplada dentro del alcance de nuestro contrato de mantenimiento, en el momento o a lo largo del día quedan resueltas debido al continuado uso por parte de los usuarios de la pista.*

*Dichas pistas elementales se encuentran abiertas al público y están expuestas a sufrir actos vandálicos en cualquier momento del día, por lo que es prácticamente imposible prever cualquier accidente.*

*Actualmente no existen ninguna de las dos porterías ya que se nos hicieron retirar por seguridad, así como los dos bastidores del suelo para que nadie tropezara con ellos, el mismo día que fuimos conocedores del incidente”.*

La cláusula 11.8.1, b). 1., del Anexo II, del Pliego de Prescripciones Técnicas, dispone: *“Inspección como mínimo mensual de las condiciones de seguridad y estabilidad de cualquier elemento vinculado a una actividad deportiva y cualquier otro elemento mobiliario situado en el espacio libre”.*

4.º Entre los medios de prueba propuestos por los reclamantes, se menciona la existencia de personas que presenciaron los hechos, por este motivo se cita en comparecencia personal a los testigos propuestos, que prestan declaración en dependencias municipales el 22 de octubre de 2013.

El padre del menor manifiesta que éste se encontraba jugando con una pelota con su hermana y otros niños, unos ocho o diez, de entre tres y ocho

años, estaba hablando con su mujer cuando oyeron un golpe y *“era la portería que la tenía encima mi hijo”*, ayudado por otras personas levantaron la portería y llevaron al niño a un banco, avisaron al SAMUR y a la Policía Municipal. Cree que el accidente se produjo porque la portería estaba mal, *“no estaba bien anclada”*. Añade que no ha conseguido ningún documento que acredite las quejas que se han realizado por el mal estado en el que se encontraban las porterías, pero le han dicho que han llamado por teléfono al Ayuntamiento, supone que al 010.

Otro testigo, dice que no fue testigo directo, oyó el golpe, miró y vio al perjudicado con la portería en el suelo, los padres intentaban levantarla y acudió en su ayuda. No sabe lo que estaban haciendo los niños ni cuántos eran. Dice que las porterías se han roto varias veces ya, y aunque él no lo ha denunciado, sabe de gente que lo ha hecho.

El tercer declarante dice que fue testigo directo del accidente *“estaba en un banco pegado al campito de fútbol y vimos como la portería se le cayó. Oímos el ruido y vimos al niño debajo con la portería en la pierna y con los padres al lado, levantándole”*. Cree que el niño no estaba practicando ninguna actividad deportiva y que las porterías estaban en vertical. No tiene conocimiento de otros percances.

En la toma de declaraciones se encuentra la letrada de la reclamante, que pregunta a los dos últimos testigos sobre la situación de la portería, ambos contestan que la dejaron apoyada en las vallas del campo.

5.º Por escrito fechado el 22 de octubre de 2013 se solicita a la aseguradora municipal valoración de las posibles lesiones causadas al hijo de los reclamantes. Mediante correo electrónico de 19 de noviembre siguiente comunica que la madre del niño comunicó al médico de la compañía *“que no lo va a llevar a consulta porque, según su letrado, no puede ser valorado al seguir en tratamiento médico”*.

No obstante, siendo preciso contar con la valoración de la aseguradora, se requiere nuevamente su evaluación de las lesiones.

El 4 de marzo de 2014, valora los daños, basándose en la documentación que obra en el expediente, en 7.346,95 €, resultado de la aplicación del baremo de 2013 y que comprende los días de hospitalización e impeditivos.

6.º A requerimiento del Departamento de Responsabilidad Patrimonial, la empresa adjudicataria del mantenimiento de la instalación deportiva en la que tuvo lugar el accidente, emite informe ampliatorio y adjunta copias de los partes de revisión previo y posterior al incidente, el escrito de remisión de 12 de marzo de 2014 informa:

*“Se hace entrega de los tres partes de trabajo diario de la oficialía de A, que estuvo revisando el día 18 de Junio de 2013 las Instalaciones Deportivas Municipales (Pistas Elementales) del Distrito Municipal de Puente de Vallecas, en cumplimiento del Pliego de Prescripciones Técnicas en el Anexo II, Cláusula 11.8.1. b) Espacios libre de parcela, en el que se especifica la Inspección como mínimo mensual de las condiciones de seguridad y estabilidad de cualquier elemento vinculado a una actividad deportiva y cualquier otro elemento mobiliario situado en el espacio libre”.*

7.º Se notifica la apertura del trámite de audiencia a la adjudicataria del mantenimiento y a su aseguradora.

La adjudicataria, por escrito presentado en el Servicio de Correos el día 21 de mayo de 2014 alega su disconformidad con el relato de los reclamantes, al entender que ofrece una versión parcial y subjetiva, que no acredita la veracidad de los hechos expuestos al contar con manifestaciones de parte interesada y claro incumplimiento del principio de la carga de la prueba y que los informes de la Policía Municipal y del Samur, que acuden al lugar de

los hechos una vez ocurrido el accidente, no acreditan fehacientemente el hecho.

Aduce que la mercantil ha cumplido, en todo momento con sus obligaciones contractuales y que teniendo el cuenta el informe técnico municipal, *“el accidente pudo tener su origen en deterioros sobrevenidos por uso indebido o vandalismo”*.

Por otro lado, dada la condición de entidad mercantil de carácter privado, a la adjudicataria no le son aplicables los parámetros del art. 139 y ss. de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Finalmente, vista la documentación obrante en el expediente, se oponen a los daños solicitados por considerarlos excesivos e injustificados, además no se ha demostrado, en ningún momento, la responsabilidad de la mercantil.

La aseguradora de la adjudicataria por escrito presentado en dependencias municipales el 29 de mayo de 2014, manifiesta, en síntesis, lo alegado por su asegurada.

8.º En este estado del procedimiento de notifica la apertura del trámite de audiencia a la representación de la reclamante, que comparece para tomar vista del expediente y retira copia de diversos documentos que le son entregados, presentando el 1 de julio de 2014 escrito de alegaciones en las que se opone a todo lo manifestado por la empresa adjudicataria. Aduce que tanto el informe emitido por la Policía Municipal, como la declaración de los testigos presentes en el momento del hecho, son prueba fehaciente de la acreditación de la realidad del hecho causante del incidente por el que se reclama. Añade que la adjudicataria para la conservación y mantenimiento de las instalaciones,

*“debe realizar labores de mantenimiento preventivo y correctivo necesarios para mantener las instalaciones en condiciones adecuadas*

*para asegurar el normal funcionamiento, según el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares, labor que no ha realizado o de hacerlo lo ha hecho de forma negligente, ya que, como ha quedado acreditado por las pruebas presentadas por esta parte entre ellas fotografías de cómo se encontraba la portería en el momento del incidente, ésta se encontraba totalmente suelta, sin ningún tipo de anclaje al suelo, por lo que resultaba un elemento peligroso para su normal uso.*

*Queda patente, que el incidente se produjo debido al mal estado en el que se encontraba la portería y no a «deterioros sobrevenidos por uso indebido o vandalismo» como así manifiestan de forma interesada y torticera la referida empresa en el Informe Técnico del Departamento de Servicios Técnicos del Distrito de Puente de Vallecas en sus partes de inspección aportados al expediente Administrativo».*

También manifiesta su disconformidad con la evaluación realizada por la aseguradora municipal y presenta dos informes médicos. El de consulta de la Sección de Traumatología del Hospital Infantil Universitario Niño Jesús, de 17 de diciembre de 2013, donde se observa un acortamiento de aproximadamente 2,7 cm de la pierna afectada y una angulación de 15°.

El informe pericial, que incluye reportaje fotográfico, realizado por especialista en Valoración del Daño Corporal detalla las secuelas del perjudicado:

- Dolor a movimientos, presión y carga en cadera, rodilla y pie izquierdo. Con alteración del arco plantar.
- Acortamiento de 2,7 cm de miembro inferior izquierdo, por acabalgamiento de la fractura del fémur con callo hipertrófico.
- Radiografía, 15° de desviación en el eje sagital.

- Deformidad de miembro inferior izquierdo, cojera, no puntillas, no talón ni cuclillas fisiológicas.

- Pérdida de fuerza en miembro inferior izquierdo e hipotrofia muscular, con giro del pie hacia fuera.

Concluye el informe que por su edad, el paciente sufrirá una incapacidad permanente parcial para ciertas profesiones y valora los daños en 54.419,61 €, suma que comprende las secuelas concurrentes, el perjuicio estético, los días de hospitalización y los impeditivos.

A la suma anterior, los reclamantes añaden los gastos de aparcamiento, 22,70 €, de los que aportan justificante.

9.º Visto el informe pericial aportado, se requiere a la aseguradora municipal nueva evaluación de los daños. Con fecha 24 de julio de 2014, valora en 29.084,29 € los daños sufridos, correspondiendo la indemnización a los días de hospitalización, impeditivos y las secuelas funcionales.

10.º Con la documentación recabada se procede a notificar la apertura de un nuevo trámite de audiencia a los interesados en el procedimiento. La representación de la encargada del mantenimiento presenta alegaciones el 30 de septiembre de 2014, en las que ratifica lo manifestado en el anterior trámite de audiencia.

En relación con los daños reclamados, se remiten a la valoración realizada por la aseguradora municipal, al considerar la presentada por la reclamante excesiva e injustificada, reiterando no obstante, la improcedencia de resarcimiento alguno, toda vez que no se ha demostrado en ningún momento la responsabilidad de la empresa en el supuesto accidente, añadiendo que conforme a la legislación vigente, los reclamantes tienen la obligación de determinar los daños, demostrar su existencia y causalidad y evaluarlo económicamente.

La representación de la reclamante, presenta alegaciones el 25 de septiembre de 2014, en las que manifiesta que no está conforme con la valoración de los daños realizada por la aseguradora municipal, al no haber tenido en cuenta las secuelas recurrentes y el perjuicio estético.

11.º Ante estas alegaciones se requiere a la aseguradora informe sobre los extremos aducidos. Por correo electrónico de 13 de octubre de 2014, el médico “*determina la inexistencia de perjuicio estético y la existencia de secuelas funcionales*”, de acuerdo con la valoración efectuada el 24 de julio anterior.

12.º Por escritos fechados el 16 de octubre de 2014 y cuya recepción queda acreditada por los acuses de recibo debidamente firmados e incorporados al expediente, se notifica un nuevo trámite de audiencia a los interesados en el procedimiento.

En uso del indicado trámite comparece la representación de la reclamante para tomar vista del expediente, no solicitando copia de ningún documento y manifestando su intención de no presentar alegaciones.

Tampoco han formulado alegaciones los otros interesados.

13.º El 21 de abril de 2015, el director general de Organización y Régimen Jurídico del Área de Gobierno de Economía, Hacienda y Administración Pública del Ayuntamiento de Madrid, dicta propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial y la declaración de la responsabilidad de la empresa encargada del mantenimiento de las instalaciones deportivas en la cantidad de 29.084,29 €.

**CUARTO.-** En este estado del procedimiento se realiza consulta con fecha 27 de abril de 2015 por el coordinador general de la Alcaldía del Ayuntamiento de Madrid (por delegación de la alcaldesa mediante Decreto de 10 de mayo de 2013), a través del consejero de Presidencia, Justicia y portavoz del Gobierno, mediante escrito de 20 de mayo siguiente, registrado

de salida en la Consejería el 22 de mayo, que ha tenido entrada en este Consejo Consultivo el mismo día y ha recibido el número de expediente 314/15, por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección I, presidida por el Excmo. Sr. D. Mariano Zabía Lasala, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 17 de junio de 2015.

El escrito solicitando el dictamen fue acompañado de la documentación que, en formato CD, numerada y foliada, se consideró suficiente, y de la que se ha dado cuenta en lo esencial en los antecedentes de hecho anteriores.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

## CONSIDERACIONES DE DERECHO

**PRIMERA.-** La solicitud de dictamen a este Consejo Consultivo resulta preceptiva, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 13.1.f).1º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid (LCC) por ser la cuantía de la reclamación superior a quince mil euros, y se efectúa por el coordinador general de la Alcaldía, por delegación de la alcaldesa, órgano legitimado para ello, de conformidad con lo previsto en el artículo 14.3 de la citada Ley. Siendo preceptivo el dictamen, no tiene, sin embargo, carácter vinculante (artículo 3.3 LCC).

El presente dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 16.1 LCC.

**SEGUNDA.-** Como resulta de los antecedentes, el procedimiento de responsabilidad patrimonial se inició a instancia de parte interesada, y su tramitación se encuentra regulada 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), 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 (RPRP).

La reclamación ha sido presentada por la madre del menor perjudicado, que ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139 de la LRJ-PAC, en su calidad de representante legal de su hijo menor de edad, ex artículo 162 del código Civil. La relación de parentesco ha quedado debidamente acreditada con la aportación de copia del Libro de Familia.

Asimismo, se encuentra legitimado pasivamente el Ayuntamiento de Madrid, titular de la instalación en la que se produjo el accidente.

En lo que al plazo para ejercitar la acción de reclamación se refiere, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 142.5 de la LRJ-PAC el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. Tratándose de daños físicos o psíquicos el plazo comienza a computarse desde la curación o la determinación de las secuelas. En el caso que nos ocupa, al margen de cuándo se ha producido la estabilización de las secuelas, dado que la caída se produjo el 5 de julio de 2013, se encuentra en plazo la reclamación presentada el 23 de julio de ese mismo año.

El procedimiento se ha instruido cumpliendo los trámites preceptivos previstos en la legislación mencionada. Especialmente, se ha practicado la prueba precisa, recabado informe del servicio cuyo funcionamiento supuestamente ha ocasionado el daño y se ha evacuado el trámite de audiencia exigidos en los artículos 9, 10 y 11 del RPRP, respectivamente, y en los artículos 82 y 84 de la LRJ-PAC.

**TERCERA.-** La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas viene establecida, con el máximo rango normativo, por el artículo 106.2 de nuestra Constitución, 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”*. La regulación legal de esta responsabilidad está contenida en la actualidad en la LRJ-PAC y en el reglamento de desarrollo anteriormente mencionado, disposiciones que en definitiva vienen a reproducir la normativa prevista en los artículos 121 y 122 de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954, y el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957. El artículo 139 de la citada LRJ-PAC dispone, en sus apartados 1 y 2, lo siguiente:

*“1.- Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.*

*2.- En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”*.

Como señala la doctrina del Tribunal Supremo -sentencias de 26 de junio (recurso 6/4429/04), 29 de abril (recurso 6/4791/06) y 15 de enero (recurso 6/8803/03) de 2008- para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos los siguientes requisitos: a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas. b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del

funcionamiento normal o anormal –es indiferente la calificación– de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal. c) Ausencia de fuerza mayor. d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

**CUARTA.-** Aplicando lo anterior al caso objeto del presente dictamen, queda acreditado, mediante los informes médicos obrantes en el expediente, que el perjudicado padeció una fractura de fémur que precisó intervención quirúrgica, daño que es evaluable económicamente e individualizado en su persona.

Sentado lo anterior, procede analizar si el daño es imputable al funcionamiento de los servicios públicos municipales. A este respecto, no puede olvidarse que en materia de responsabilidad patrimonial la carga de la prueba de los presupuestos que hacen nacer la responsabilidad indemnizatoria, salvo los supuestos de fuerza mayor o culpa de la víctima que corresponde probar a la Administración, recae en quien la reclama (Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de julio de 2003 –recurso 1267/1999–, 30 de septiembre de 2003 –recurso 732/1999– y 11 de noviembre de 2004 –recurso 4067/2000– entre otras).

Del conjunto de pruebas e informes obrantes en el expediente se desprende que el hijo de la reclamante sufrió una fractura de fémur a resultas de la caída de una portería de fútbol sobre su pierna, cuando el niño se encontraba en una instalación deportiva de titularidad municipal. Así queda acreditado, especialmente con el testimonio de los testigos. Asimismo, se reconoce en la propuesta de resolución la existencia de un nexo causal entre el daño padecido por el menor y el funcionamiento de los servicios públicos.

A ello no obsta la consideración contenida en el informe del Departamento de Servicios Técnicos, referida a que *“el accidente pudo tener su origen en deterioros sobrevenidos por uso indebido o vandalismo”*, pues la

Administración no ha desplegado actividad probatoria alguna tendente a demostrar la ruptura del nexo causal por la actividad de un tercero, la actuación del propio perjudicado o la concurrencia de fuerza mayor, que son los supuestos que excluyen o, en su caso, modulan la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Tampoco ha quedado acreditado que la Administración haya desplegado las medidas adecuadas de mantenimiento para asegurar que las instalaciones deportivas se encuentran en condiciones de seguridad para la práctica deportiva, pues de haber estado debidamente anclada la portería, ésta no se hubiera caído y ocasionado daños al menor. No sirven a esta finalidad probatoria los partes de trabajo presentados por la empresa encargada del mantenimiento de las instalaciones, pues los partes referentes a revisiones anteriores a la fecha del accidente lo son de otras instalaciones deportivas, distintas a aquella en que se produjo el accidente, y el parte que sí es de la instalación que nos ocupa es de fecha posterior, de 23 de julio, cuando los acontecimientos tuvieron lugar el día 5.

Ello evidencia la falta de mantenimiento con la periodicidad establecida en los Pliegos de contratación que para este tipo de instalaciones se fija en una periodicidad mensual. Ahora bien, el eventual incumplimiento por parte de la empresa contratista encargada del mantenimiento de la instalación deportiva no supone, como pretende el Ayuntamiento y se establece en la propuesta de resolución, un traslado de la responsabilidad de este último a la primera.

Como este Consejo ha tenido la ocasión de señalar (verbigracia los dictámenes 283/15, 340/14, 151/14, 219/12, entre otros muchos), la responsabilidad patrimonial de la Administración no puede quedar al albur de las distintas fórmulas de gestión de los servicios públicos que permite el ordenamiento jurídico, sin perjuicio de la posibilidad, cuando de fórmulas de gestión indirecta se trata, de repetir contra la empresa contratista de la Administración en virtud de la relación contractual que les liga, mas los

efectos de esa relación contractual no puede alterar el régimen de la responsabilidad patrimonial.

**QUINTA.-** Procede a continuación, de conformidad con el artículo 12.2 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, valorar los daños para su cuantificación, lo que debe hacerse por imperativo del artículo 141.3 LRJ-PAC, con relación al momento en que la lesión efectivamente se produjo, es decir, el 5 de julio de 2013, fecha en la que se produjo el accidente.

La reclamante ha presentado un informe de valoración del daño, que lo cifra en 54.419,61 €, incluyendo los siguientes conceptos:

- 7 días de hospitalización
- 81 días improductivos
- 10 puntos por acortamiento del miembro inferior
- 7 puntos por consolidación en rotación /angulación de más de 10°
- 4 puntos por gonalgia inespecífica
- 17 puntos por perjuicio estético

A ello se añade gastos de aparcamiento por importe de 22,70 €.

Por su parte, la compañía aseguradora aporta una valoración por importe de 29.084,29 €, comprensivo de 6 días de hospitalización, 120 días improductivos, 11 puntos por acortamiento de la extremidad y 7 por consolidación en rotación /angulación de más de 10°.

Con la documentación obrante en el expediente queda probado que el niño permaneció ingresado del 6 al 11 de julio de 2013, estuvo con yeso pélvico hasta el 12 de septiembre de ese mismo año y su última consulta fue el 20 de noviembre. Asimismo queda acreditado que sufre un acortamiento de la pierna de 2,7 cm y 15° de desviación en el eje sagital.

En aplicación de la Resolución de 21 de enero de 2013, por la que se da publicidad a las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal que resultan de aplicar durante 2013 el sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, la valoración resultante es la siguiente: por 6 días de hospitalización (del 6 al 11 de julio de 2013) a razón de 71,63 €/día: 429,78 €; 62 días impeditivos (del 12 de julio al 12 de septiembre de 2013), a razón de 58,24 €, resultan 3.610,88 €; 10 puntos por acortamiento de la pierna y 7 por rotación/angulación de más de 10°. Discrepa este Consejo de la valoración ofrecida por la compañía aseguradora en cuanto que rechaza la existencia de perjuicio estético, pues la cojera propiciada por el acortamiento de la pierna y su angulación, sí pueden suponer un menoscabo estético de la persona. Ahora bien, dado que, como se apunta por el médico de la compañía aseguradora, la corta edad del niño y su crecimiento puede llevar a corregir la angulación y a reducir el acortamiento del miembro, puede calificarse el perjuicio como ligero, asignándole 6 puntos y no los 17 que le otorga el informe pericial.

Todo lo anterior supone una puntuación de 23, a razón de 1.368,51 € cada punto, resultan 31.475,73 €, lo que sumado a los días de incapacidad ofrece un resultado indemnizatorio de 35.516,39 €, cantidad que deberá ser actualizada al momento en que se dicte la resolución que pone fin al procedimiento.

No consta en los informes médicos aportados al expediente que el niño padezca gonalgia de rodilla, que el informe pericial adjuntado por la reclamante puntúa con 4 puntos.

Por último, no son indemnizables los gastos ocasionados por el servicio de estacionamiento regulado, pues no ha quedado acreditada su relación con los hechos por los que se reclama.

En mérito a cuanto antecede, el Consejo Consultivo formula la siguiente

## CONCLUSIÓN

Procede estimar la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración, reconociendo una indemnización de 35.516 €, sin perjuicio de la posibilidad de repetir contra la empresa contratista encargada del mantenimiento de la instalación deportiva.

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 este Consejo de conformidad con lo establecido en el artículo 3.7 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

Madrid, 17 de junio de 2015

