

Dictamen n.º: **185/19**
Consulta: **Alcaldesa de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **09.05.19**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 9 de mayo de 2019, emitido ante la consulta formulada por la alcaldesa de Madrid, a través del vicepresidente, consejero de Presidencia y portavoz del Gobierno, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto promovido por D. sobre reclamación de responsabilidad patrimonial por los perjuicios sufridos cuando jugaba al baloncesto al golpearse con las gradas en el Centro Deportivo Municipal Arganzuela.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 21 de marzo de 2019 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 149/19, 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, a la letrada vocal, D.^a Ana Sofía Sánchez San Millán, quien formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, la cual fue deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, en sesión celebrada el día 9 de mayo de 2019.

SEGUNDO.- El expediente de responsabilidad patrimonial remitido trae causa del escrito formulado por una abogada en nombre y representación de la persona citada en el encabezamiento de este dictamen, presentado en el Registro del Ayuntamiento de Madrid el día 30 de marzo 2017 (folios 1 a 54 del expediente), en el que refiere los hechos que motivan la pretensión indemnizatoria, de los que junto con los que se deducen del expediente, son destacables los siguientes:

1.- El escrito de reclamación detalla que el interesado era usuario del Centro Deportivo Municipal de Arganzuela donde jugaba al baloncesto con su equipo, contando con abono para la temporada 2015-2016. Señala que el 12 de abril de 2016, cuando se encontraba jugando con su equipo, en un lance normal del juego, salió de la cancha y se golpeó con unas gradas *“que se encontraban a una distancia inferior a dos metros de la línea que delimita la misma”*, sufriendo un traumatismo en el hombro, el codo, la muñeca y la mano del lado derecho.

En virtud de lo expuesto reclama una indemnización de 66.402,44 euros, en base a lo señalado en un informe médico pericial que aporta con su escrito de reclamación.

El interesado solicita la práctica de la prueba testifical de cinco personas que dice se encontraban en la cancha en el momento del accidente y aporta diversa documentación médica relativa al reclamante, los partes de baja y alta por incapacidad temporal, el informe médico pericial de valoración del daño, diversas facturas y un escrito por el que confiere su representación a la firmante del escrito de reclamación.

2.- Según la documentación aportada, el interesado, de 33 años de edad, fue atendido en el Servicio de Urgencias del Hospital Clínico San Carlos, el día 12 de abril de 2016 por “*dolor en brazo derecho tras traumatismo sobre el mismo mientras jugaba al baloncesto*”. Se emitió el juicio clínico de fractura supracondilea de húmero derecho, procediéndose a la inmovilización mediante férula braquial y cabestrillo. El interesado fue remitido al Hospital Universitario Fundación Jiménez Díaz para tratamiento definitivo, siendo intervenido quirúrgicamente el 15 de abril de 2016 mediante reducción abierta y osteosíntesis con cerclajes de acero y placa y tornillos de acero de grandes fragmentos. El reclamante permaneció de baja laboral hasta el 21 de julio de 2016.

TERCERO.- Presentada la reclamación anterior se inicia expediente de responsabilidad patrimonial al amparo de lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC).

Consta en el expediente que se notificó al reclamante el inicio del procedimiento y se le requirió para que subsanara la reclamación aportando una declaración suscrita por el interesado de no haber sido indemnizado por los hechos objeto de reclamación, la justificación documental de alguno de los daños, la indicación de si se seguían otras reclamaciones por los mismos hechos en vía penal, civil o administrativa, los informes de alta médica, de alta de rehabilitación y algunos informes que se citaban en el informe médico pericial aportado y que no obraban en la documentación. Además se le requirió para que acreditara la representación que ostentaba la firmante del escrito de reclamación. Obra en el expediente que el interesado contestó al requerimiento confirmando la representación *apud acta* a la abogada que presentó el escrito de reclamación en su nombre y además aportó las declaraciones y la documentación solicitada por el instructor del expediente.

Figura en el folio 121 el informe del director del Centro Deportivo Municipal Peñuelas del Distrito de Arganzuela en el que se indica que no existe personal sanitario en el centro, en el turno en que se produjo el accidente, al no ser obligatorio según el Decreto 80/1998, de 14 de mayo, así como en la carta de servicios de los servicios deportivos de 20 de julio de 2006. Además señala que la distancia que separa la cancha de baloncesto de las gradas es de 1,60 metros, en un pabellón que cuenta con una pista central de baloncesto y está dividido en tres partes por cortinas separadoras, que habilitan otros tres espacios deportivos, donde dos de ellos son pistas de baloncesto. Añade que se ha puesto en contacto con el arquitecto responsable de la Dirección General de Deportes que le ha indicado que no existe normativa municipal en relación con las distancias y menos aún para entrenamientos o partidos de ocio entre amigos o juegos deportivos municipales. Adjunta la normativa de instalaciones deportivas y esparcimiento extraída del portal del Consejo Superior de Deportes en la que se recoge una anchura libre de dos metros, si bien incide en que ello es aplicable a competiciones nacionales e internacionales, que no sería el caso. Por último señala que aun no siendo obligatorio se ha dotado a las gradas de unas colchonetas en previsión de posibles golpes.

Consta en el expediente que se requirió al interesado para que comunicara a los testigos propuestos la fecha para la comparecencia ante el instructor del expediente. Figura en el expediente que tres de los testigos prestaron su declaración en comparecencia personal y otros dos se excusaron, uno de ellos por encontrarse trabajando fuera de España y el otro por impedírselo su trabajo, si bien este último manifestó que presenció el accidente del reclamante y que fue él quien se encargó de llamar al 112. También se solicitó al testigo que trabajaba en el extranjero, que prestará su declaración por escrito pero no consta en el expediente que la remitiera no obstante haber recibido la notificación.

Por lo que se refiere a las declaraciones en comparecencia personal ante el instructor del expediente, el primer testigo declaró que es amigo del

interesado, que presencié el accidente, que se encontraba en el lugar porque estaban entrenando, que acudía a esas instalaciones deportivas los martes y sábados desde hacía nueve años , que los hechos sucedieron cuando se realizó una jugada debajo del aro y hubo un choque al saltar dos jugadores, de manera que el reclamante fue hacia la grada que estaba a un metro de la pista y puso el brazo para no golpearse la cabeza y por último que las gradas se habían protegido con unas colchonetas tras el accidente. Los otros dos testigos se manifestaron en términos muy similares al anterior.

Figura en el folio 178 del expediente la valoración de los daños realizada por la compañía aseguradora del Ayuntamiento de Madrid, que los cifra en 15.109,02 euros, si bien consideraba que era preciso el examen del interesado por el servicio médico de dicha compañía.

Una vez instruido el procedimiento se procedió a dar trámite de audiencia al reclamante que formuló alegaciones dando por acreditados los presupuestos de la responsabilidad patrimonial por la documentación que obraba en el expediente.

Consta que la compañía aseguradora realizó una nueva valoración del daño tras el reconocimiento médico del interesado que cifró en 14.136,84 euros en atención a 2 días de perjuicio grave, 98 días de perjuicio moderado, 5 puntos de perjuicio funcional y 5 puntos de perjuicio estético.

Tras la nueva valoración del daño se confirió trámite de audiencia al interesado que se ratificó en los términos de su escrito anterior y manifestó su total disconformidad con la valoración efectuada por la compañía aseguradora.

El 15 de febrero de 2019 se formula propuesta de resolución, por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial al considerar que no se ha acreditado el requisito del nexo causal entre el

daño y el funcionamiento del servicio público y no concurrir la antijuridicidad del daño.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- Es preceptiva la solicitud y emisión de dictamen por la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, de acuerdo con el artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, conforme al cual este órgano deberá ser consultado en el caso de *“Expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid, las entidades locales y las universidades públicas sobre: a. Reclamaciones de responsabilidad patrimonial, cuando la cantidad reclamada sea igual o superior a quince mil euros o la cuantía sea indeterminada”*.

En el presente caso, el interesado cuantifica el importe de la indemnización solicitada en una cantidad superior a 15.000 euros, por lo que resulta preceptivo el dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora.

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de parte interesada, según consta en los antecedentes, ha de ajustarse a lo dispuesto LPAC, al haberse iniciado con posterioridad a su entrada en vigor, en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera de esta ley.

En cuanto a la legitimación activa la ostenta el reclamante, al amparo del artículo artículo 4 de la LPAC y el artículo 32 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP), en cuanto que es la persona que sufrió los daños en una instalación deportiva municipal. El reclamante actúa en el procedimiento representado

por una abogada habiéndose otorgado mediante comparecencia *apud acta* el poder de representación.

La legitimación pasiva corresponde al Ayuntamiento de Madrid, titular de la instalación en la que se produjo el percance y competente en orden a su mantenimiento y conservación. En dicho sentido lo dispuesto en el artículo 25.2.1) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local en la redacción dada por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, que incluye entre las competencias propias de los Municipios, la de ejercer en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, la promoción del deporte y de las instalaciones deportivas.

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 (cfr. artículo 67.1 de la LPAC). En este caso el accidente por el que se reclama tuvo lugar el día 12 de abril de 2016, por lo que cabe considerar que la reclamación presentada el 30 de marzo de 2017 se ha formulado dentro del plazo de un año que marca el texto legal, con independencia de la fecha de la curación o de la estabilización de las secuelas.

En cuanto al procedimiento, se han observado los trámites legales y reglamentarios, marcados en la LPAC. En concreto, la instrucción ha consistido en recabar informe de los servicios técnicos municipales. También se ha practicado la prueba testifical solicitada por el interesado, si bien una vez más debemos recordar a la Administración consultante la improcedencia de citar a los testigos por medio del interesado como viene realizando ese Ayuntamiento de manera recurrente. Asimismo se ha conferido el oportuno trámite de audiencia al reclamante y se ha formulado propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada.

No se observan por consiguiente defectos de tramitación que puedan generar indefensión o impidan al procedimiento alcanzar el fin que le es propio.

TERCERA.- Como es sabido, la responsabilidad patrimonial de la Administración se rige por el artículo 106.2 de la 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”*. El desarrollo legal de este precepto se encuentra contenido actualmente 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 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”.

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, alterándolo, en el nexo causal. c) Ausencia de fuerza mayor. d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

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, ha quedado acreditada la realidad de los daños físicos sufridos por el interesado por la documentación médica aportada, de la que resulta que el reclamante sufrió una fractura supracondilea de del húmero derecho, por la que tuvo que ser intervenido quirúrgicamente, y le obligó a permanecer de baja laboral hasta el 21 de julio de 2016.

Determinada la existencia de daño efectivo en los términos expuestos procede analizar si concurren los demás presupuestos de la responsabilidad patrimonial. Como es sabido, corresponde a la parte actora 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 que, para el caso que nos ocupa, supone que le incumbe probar la existencia del accidente y que los daños sufridos derivan del estado defectuoso de la instalación deportiva

municipal. Una vez acreditado dicho extremo, y 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 este caso se alega que el accidente sobrevino como consecuencia de existir una distancia inferior a dos metros desde la línea que delimita la pista de baloncesto hasta las gradas. Para acreditar la relación de causalidad, se ha aportado diversa documentación médica y se ha practicado la prueba testifical solicitada por el interesado. Tal y como hemos hecho constar en los antecedentes de este dictamen, tres de los testigos propuestos han prestado su declaración en comparecencia personal ante el instructor del expediente y otro de ellos por escrito.

Del conjunto de la prueba practicada puede concluirse que se ha acreditado la relación de causalidad. En efecto, si bien la documentación médica solo acredita que el interesado sufrió unas lesiones, pero no las circunstancias en que se produjo el accidente, sin embargo las declaraciones de los testigos corroboran la versión de los hechos que sustenta la reclamación. En este sentido los testimonios prestados en el curso del procedimiento permiten tener por probado que el interesado se encontraba entrenando al baloncesto el día del accidente y que en un momento del entrenamiento, en una jugada en ataque se produjo un choque entre dos jugadores al saltar a canasta y el reclamante salió despedido hacia la grada golpeándose en el brazo.

Ahora bien, para la estimación de la reclamación sería necesario que, junto a la relación de causalidad, concurriera la antijuridicidad del daño, que, según hemos afirmado precisamente en otros tipos de percances producidos en instalaciones deportivas municipales (Dictamen 28/17, de

19 de enero), exigiría el incumplimiento de los estándares de seguridad en el funcionamiento del servicio público.

El reclamante alega que la pista de baloncesto no cumple la normativa de seguridad al existir una distancia inferior a dos metros entre la mencionada pista de baloncesto y las gradas, aunque no precisa cual es la normativa que considera de aplicación. Por el contrario el director del centro deportivo municipal en el que tuvo lugar el accidente, si bien reconoce que la distancia que separa la pista de la grada es de 1,60 metros, subraya que no existe normativa municipal que imponga unas distancias mínimas y menos aún para entrenamientos o partidos de ocio entre amigos y que la Normativa de Instalaciones Deportivas y Esparcimiento (NIDE) elaborada por el Consejo Superior de Deportes si bien marca esa distancia de 2 metros que invoca el reclamante, lo hace para competiciones deportivas.

En efecto, las normas NIDE elaboradas por el Consejo Superior de Deportes tienen por finalidad normalizar los aspectos reglamentarios de toda instalación útil para la práctica del baloncesto y resultan de aplicación *“en todos aquellos campos de juego de baloncesto que se realicen total o parcialmente con fondos del Consejo Superior de Deportes para la práctica del baloncesto y del baloncesto en silla de ruedas y donde se vayan a celebrar competiciones de la Federación Española de Baloncesto y de la Federación Española de Deportes de Personas con Discapacidad Física”*. En este caso, desconocemos si las instalaciones deportivas se construyeron con fondos del Consejo Superior de Deportes, pero lo que resulta claro es que el accidente no aconteció en ninguna competición oficial ni siquiera extraoficial pues como reconoce el reclamante y corroboran los testigos se trataba simplemente de un entrenamiento de baloncesto que venían realizando de forma habitual en dichas instalaciones, por lo que no resultarían de aplicación las recomendaciones de seguridad establecidas en la mencionada normativa.

Por otro lado, el que después del accidente se hayan reforzado las medidas de seguridad de la pista de baloncesto instalando unas colchonetas que amortigüen los golpes, no implica, como pretende el interesado, la incorrección de las condiciones precedentes, pues estas siempre pueden ser susceptibles de mejora, sin que ello suponga reconocer que las instalaciones no responden previamente al estándar de seguridad exigible (así nuestro Dictamen 147/18, de 22 de marzo, entre otros).

Además no puede desconocerse la asunción voluntaria del riesgo por parte del interesado. Según resulta del expediente, el reclamante era un usuario habitual de la pista, al igual que los testigos, de modo que conocía perfectamente el estado y las condiciones de las instalaciones deportivas, de manera que con su participación en el entrenamiento, dio como válido el estado de la pista, aceptando así implícitamente que la instalación se encontraba en buenas condiciones para entrenar. Por ello no es admisible que solicite la responsabilidad de la Administración basándose en un defectuoso estado de seguridad de las instalaciones.

Por tanto, no habiéndose acreditado que las instalaciones deportivas incumplieran las condiciones de seguridad que resultan exigibles, no puede imputarse la responsabilidad por el daño derivado de lances en el juego a la Administración propietaria, pues se trata de un riesgo asumido por los usuarios que practican el deporte. Como recuerda la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 28 de abril de 2009 (Rec. 599/2006) *“la realización de actividades deportivas conlleva riesgos que deben asumirse por quien voluntariamente los realiza, y entre dichos riesgos se encuentra el sufrir lesiones derivados de la propia práctica de ejercicios deportivos sin necesidad de que tenga que mediar un comportamiento negligente o irregular”*.

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

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada contra el Ayuntamiento de Madrid al no haberse acreditado la antijuridicidad del daño sufrido por el reclamante.

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 9 de mayo de 2019

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 185/19

Excma. Sra. Alcaldesa de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid