

SENTÈNCIA DE 9 DE JUNY DE 2005

**Responsabilitat aquiliana: requisits.- Responsabilitat aquiliana: determinació del nexa de causalitat escaient.- Responsabilitat aquiliana: el requisit de la culpa.- Culpa *in vigilando*.- Concurrencia de culpes.- Prova de inspecció ocular.- Càrrega de la prova**

Reunida la Sala Civil del M.I. Tribunal Superior de Justícia d'Andorra, sota la presidència del M I. Sr. Jean Louis VUILLEMIN, i els magistrats M.I. Sr. Antoni BRUGUERA MANTÉ i M.I. Sr. Joan Manel ABRIL CAMPOY, ha adoptat la resolució següent:

ANTECEDENTS DE FET

I.- Els Srs. José O.U. i la Sra. Ana Maria C.S. van interposar demanda, de data 10-12-2003, envers la mercantil G.A., S.A., en virtut de la qual sol·liciten la condemna de la part defenent a l'abonament de la quantitat de 8600 Euros per la incapacitat permanent parcial, la pèrdua de dies d'escola, els trastorns personals i familiars, així com pel pretium doloris i per perjudici estètic, amb més els interessos que es meritin i la imposició de les costes processals a la part defenent.

La representació processal de la mercantil defenent va oposar-se a la demanda i, per escrit de data 7-1-2004, va demanar la desestimació de la demanda, amb imposició de les costes processals a la part agent.

II.- L'Honorable Batlle, constituït en Tribunal unipersonal, va dictar sentència, de data 6-10-2004, i en la seva part decisòria va establir: "DECIDEIX: que ha de desestimar i desestima la demanda formulada pels consorts Srs. José O.U. i Ana Maria C.S. contra la societat mercantil andorrana per accions "G.A., S.A.", absolutent doncs a aquesta darrera de la pretensió condemnatòria exercitada en la seva contra, i no fer declaració sobre les costes d'aquesta instància".

III.- La part agent va interposar recurs contra la sentència i, en data 22-12-2004, va formular llur escrit

de conclusions, on pels arguments continguts en el mateix, demanava la revocació de la sentència. Per el contrari, la part apel·lada va presentar llur escrit de contesta a les conclusions en data 8-2-2005, segons el qual sol·licitava que es confirmés la sentència dictada a la instància.

IV.- La Sala va dictar la Providència, de data 18-3-2005, en la qual acordava com a prova per a millor proveir el reconeixement judicial del Parc infantil. Consta a les actuacions que, una volta efectuat el reconeixement i donat trasllat del mateix a les parts personades, aquestes van efectuar les al·legacions que van estimar oportunes en defensa de les seves respectives pretensions.

Ha actuat com a magistrat ponent el M.I. Sr. Joan Manel ABRIL CAMPOY.

## FONAMENTS DE DRET

I.- La resolució del present recurs exigeix examinar si, a criteri d'aquesta Sala, concorren en aquest supòsit les exigències pel triomf d'una acció de responsabilitat aquiliana o extracontractual. Des d'aquesta línia d'idees, esdevé jurisprudència reiterada (cfr. SSTSJA 23-10-1997, 14-5-1998, 22-12-1999, 30-11-2000 i 17-7-2003) que s'ha d'acreditar l'existència d'una acció o omissió, la producció d'un dany, el nexa causal entre l'acció o omissió i el dany, així com la negligència o el dol en l'acció o omissió del causant del dany.

Si s'analitzen les actuacions, consta provat que el nen Aaron O.C., de cinc anys d'edat en el moment de l'accident, es trobava jugant al parc infantil de l'establiment de la part defenent quan va caure des d'una alçada de metre i mig i va patir danys en el colze dret, que requeriren d'un trasllat en ambulància al centre mèdic, d'una intervenció quirúrgica i de repetides sessions de rehabilitació funcional. En definitiva, el dany com a element imprescindible per l'èxit de l'acció de responsabilitat extracontractual consta provat.

Pel que fa a l'acció o omissió, resta també acreditat a les actuacions que el dany es produí a conseqüència de la caiguda esdevinguda en el parc infantil que la mercantil defenent posa a disposició dels seus clients. Nogensmenys, es tracta ara d'examinar amb detall si en el present supòsit es pot apreciar un nexa causal entre la conducta, activa o omissiva, de la part defenent i

el dany i si existeix negligència en aquesta conducta que pugui motivar, per si sola, o amb altres causes, l'obligació de reparar el dany provocat.

II.- La sentència d'instància considera que la part agent no ha provat, essent càrrega probatòria que li incumbia, que les instal·lacions de l'àrea de joc fossin defectuoses o que no s'adeqüessin a les normes de seguretat exigibles i que el menor Aaron devia fer un mal ús de les instal·lacions, essent la responsabilitat de la mare per no vigilar adequadament al seu fill de cinc anys d'edat.

Aquesta Sala no pot coincidir amb les consideracions efectuades per la sentència d'instància, en consonància amb els arguments que, a continuació, s'exposaran.

En primer terme, de la inspecció ocular que es va portar a terme es constatà que el parc infantil es troba en un espai on existeixen taules habilitades per què els pares puguin vigilar els seus fills, i que tant pel que refereix la mare del menor Aaron, com pel que indica la testimoni Sra. M.M. (foli 99), que va veure el menor que sortia plorant de la zona de jocs i que el seu germà indicava que havia caigut des de dalt, com de l'informe mèdic que estableix com a etiologia del dany la caiguda des d'una alçada d'un metre i mig, es pot determinar que el lloc de la caiguda es situaria en una zona superior del parc infantil que, en el moment de l'accident, es trobava oberta i que permetia l'accés al pis inferior a través d'una escala o xarxa de cordes. En tot cas, de la prova referida s'ha d'entendre acreditat que el dany es va ocasionar a l'interior del parc infantil, sense que consti que es portés a terme un mal ús de la instal·lació, tota vegada que la testimoni Sra. M.M. considera que s'emprava la zona de jocs adequadament i perquè, en tot cas, produït un dany al parc infantil, la prova del mal ús de la mateixa correspondria a la part defenent. En efecte, de les actuacions s'extreu que el menor va caure a l'interior del parc infantil, des del pis superior en el lloc que actualment es troba tancat amb una reixa, però que en el moment de l'accident estava obert i al qual s'accedia per una escala de corda, i que es troba a una alçada de metre i mig aproximadament.

III.- Pel que es refereix al mal ús de les instal·lacions o a la culpa in vigilando de la mare, són extrems que tenen a veure amb la determinació del nexa

causal i de la concurrència de culpa o negligència en el cas concret.

Així, analitzades les actuacions no es pot concloure que existeixi un mal ús del parc infantil del menor, com a causa que exoneraria de responsabilitat a la part defenent. I aquesta asseveració es desprèn no solament de la testimoni present en el moment de l'accident, que considera que el menor emprava les instal·lacions adequadament (foli 100) sinó perquè la prova del mal ús de les instal·lacions no es pot presumir per la producció de l'accident, atès que ha de ser provada per la part que l'al·lega com a fet que l'exoneraria de responsabilitat. En canvi, si bé la relació de causalitat entre el dany i la conducta de la part defenent, consistent en facilitar als seus clients un parc infantil pel gaudi i esplai dels menors, amb un espai al pis superior, amb una escala de cordes, que permet la caiguda dels menors al pis inferior, resta perfectament determinada a les actuacions, correspon ara atribuir la responsabilitat del dany a una o més conductes, de manera que front a la causalitat, determinada per les lleis de la física, s'escau ara portar a terme una tasca netament jurídica, com és atribuir a una conducta la reparació del dany, el que significa determinar la imputació del dany.

I des d'aquesta òptica, esdevé oportú assenyalar que la conducta de la part defenent, consistent en tenir un espai infantil on existia un espai superior obert, que va permetre que un menor caigués des de dalt al pis inferior, no es pot considerar diligent, sinó que la negligència i la manca d'esgotament de la diligència deguda s'evidencia des del moment en que es possibilita que fent ús normal de les instal·lacions un menor es pogués precipitar des del pis superior a l'espai inferior amb la probable producció del dany. Així, s'ha de recordar que si bé el règim de responsabilitat extracontractual a les Valls d'Andorra conté pocs supòsits de responsabilitat objectiva, el que significa que els òrgans judicials han d'atribuir l'obligació de reparar el dany causat conforme a criteris o paràmetres subjectius d'imputació, fonamentats en la noció de culpa, la llei Aquília estableix que la culpa lleu és suficient per a integrar l'obligació de respondre (D.9,2,44 "In lege Aquilia et levissima culpa venit"). Però, al marge d'aquesta conducta negligent que esdevé causa del dany patit pel menor, des d'una òptica d'imputació, resulta que interfereix una altra conducta en la producció del dany, com és la manca de vigilància de la mare del menor. En efecte, a les actuacions també resta provat que la mare no

es trobava en la zona de taules habilitades al costat del parc infantil per a la vigilància dels menors, de manera que no va poder advertir al seu fill del risc que li podia comportar aquesta zona de la instal·lació ni va poder prendre les mesures adequades per què el risc potencial no es convertís en dany actual, atesa la curta edat del menor quan gaudia de l'esmentat parc infantil.

Per consegüent, aquesta Sala entén que van concorre a la producció del dany dues conductes a les quals li és atribuïble la producció del dany en el menor i que aquesta Sala xifra aquesta concurrència en un 50% per part de la defenent i en un 50% per part de la manca de vigilància del menor.

IV.- D'acord a les consideracions realitzades anteriorment, s'escau revocar la sentència d'instància i procedir a reparar el dany causat en el 50% de la valoració que del dany s'efectua a continuació.

En primer terme, consta prova l'existència d'una incapacitat permanent parcial d'un 2%, que aquesta Sala xifra en 1000 €. En segon terme, no es pot indemnitzar de nou per aquest concepte, com pretén l'agent en la seva demanda, però si per la pèrdua d'una setmana d'escola, pels trastorns familiars i pel dany ocasionat per haver-se de sotmetre a una intervenció quirúrgica, a l'hospitalització i a les sessions de rehabilitació. Per aquests conceptes que van disminuir la qualitat de vida del menor i de la seva família, i que integren un clar dany moral, la Sala el xifra en la quantitat de 4000 Euros. I, en darrer lloc, el perjudici estètic, consistent en les cicatrius en el colze, que es xifren en un 0,5/7, s'ha de concedir la quantitat de 400 Euros. Per consegüent, el montant total de la indemnització ascendeix a la suma de 5.400 Euros, dels quals correspon abonar a la part agent la quantitat de 2.800 Euros. Quant als interessos de l'esmentada quantitat, els mateixos no es meritaren des de la contesta a la demanda, sinó des de la data de la present sentència, atès que ha calgut aquesta resolució judicial per a concretar la quantia de la reparació i fixar la liquidesa de la mateixa.

V.- L'èxit del recurs interposat contra la sentència d'instància es tradueix en la no imposició de les costes processals d'aquesta alçada (arg. Novel·la 82, cap. X) ni en les d'instància, atès que s'estima només parcialment la demanda formulada.

Vistos la legislació vigent i els Usos i Costums aplicables al present cas,

La Sala Civil del M.I. Tribunal Superior de Justícia d'Andorra,

## DECIDEIX

ESTIMAR el recurs interposat pel Sr. José O.U. i la Sra. Ana Maria C.S. contra la sentència, de data 6-10-2004, dictada per l'Honorable Batlle, constituït en Tribunal unipersonal, i revocar la seva part decisòria i declara que estimem en part la demanda interposada pel Sr. José O.U. i la Sra. Ana Maria C.S. contra la mercantil GESTIÓ ADMINISTRACIÓ DE RESTAURACIÓ I SERVEIS, S.A i condemnem a aquesta darrera a l'abonament a l'agent de la quantitat de 2.800 Euros, amb els interessos legals a comptar des de la data d'aquesta sentència. No s'escau efectuar imposició de les costes processals d'aquesta alçada ni de primera instància.

Així per aquesta nostra resolució, de la qual en serà tramés testimoni a l'Hble. President de la Batllia, per al seu coneixement i als efectes escaients, definitivament jutjant, ho pronunciem, manem i signem.-