

Núm. de Protocol: 2000073/2017
Núm. de Rotlle: TSJA-0000100/2018

SENTÈNCIA 31-2019

PARTS:

Apel·lants: Sra. SGG
Sr. JSN

Representant: Sr. ACR
Advocada: Sra. ASA

Apel·lant: COMÚ X.

Representant: Sra. CSM
Advocada: Sr. ALM

COMPOSICIÓ DEL TRIBUNAL:

President: Sr. Albert ANDRÉS PEREIRA

Magistrats: Sr. Bernard PLAGNET
Sra. Elsa PUIG MUÑOZ

Andorra la Vella, vint-i-set de març de dos mil dinou.

El Tribunal Superior de Justícia, Sala Administrativa, ha vist el recurs d'apel·lació a les actuacions número 2000073/2017.

En la tramitació d'aquestes actuacions han estat observades les prescripcions legals, i ha estat ponent el magistrat **Sr. Bernard PLAGNET**, el qual expressa el parer del Tribunal.

ANTECEDENTS DE FET

1.- Els Srs. SGG i JSN van interposar demanda jurisdiccional contra la denegació produïda per via de silenci administratiu de la sol·licitud de responsabilitat administrativa.

2.- En la sentència del 17 de juliol de 2018 el Tribunal des Batlles ha estimat parcialment la demanda promoguda per part dels Srs. SGG i JSN.

3.- En el seu escrit d'apel·lació de data 5 d'octubre del 2018, el Comú X. estima en substància:

- no es pot apreciar la infracció del Reglament de guarderies infantils de 27 d'abril del 2005.

- el Comú invoca el cas fortuït i demana que es moduli la efectivitat de la responsabilitat del Comú amb una reducció del 50 % de l'import que es fixi com a indemnització.

- el Comú admet l'import de la indemnització que la sentència reconeix a la Sra. SGG, però impugna els càlculs realitzats per als dos infants, RSG i LSG.

En la seva contesta del recurs d'apel·lació de data 25 d'octubre del 2018, el Comú X. estima en substància que:

- en relació a la indemnització reconeguda pel Tribunal a quo al nen RSG, el Comú considera que la valoració del punt realitzada pel Tribunal a quo és raonable i demana que la Sala la conformi; considera que la valoració del pretium doloris realitzada pel Tribunal a quo és ajustada als criteris jurisprudencials vigents; el Codi no permet indemnitzar un perjudici futur i eventual.

- demana que el Tribunal no concedeixi cap indemnització al nen LSG.

El Comú ha confirmat els seus arguments en el seu escrit de conclusions de data 3 de desembre del 2018.

4.- En el seu escrit d'apel·lació de data 8 d'octubre del 2018, la Sra. SGG estima en substància:

- demana que la indemnització sigui valorada en la quantia de 32.476,40.-€.

La interessada ha confirmat els seus arguments en la seva contesta de data 24 d'octubre del 2018 i en el seu escrit de conclusions de data 3 de desembre del 2018.

5.- Trameses les actuacions a aquesta Sala, s'ha designat el magistrat ponent i han quedat vistes les actuacions per a deliberar i decidir.

FONAMENTS DE DRET

Primer.- Competència.

El Tribunal Superior, Sala Administrativa, és competent per conèixer el recurs, en aplicació de l'article 39.3 de la Llei qualificada de la Justícia.

Segon.- Sobre la responsabilitat administrativa del Comú

El dia 15 de desembre de 2015, el menor RSG va patir un accident al pati de l'escola bressol dels S., quan comptava amb 2 anys i 9 mesos d'edat. Aquell dia el menor es va fracturar el fèmur de la cama dreta quan transitant des de l'interior a l'exterior d'una casa de jocs infantil emplaçada al pati de la guarderia, va caure des d'una de les seves obertures al terra i es va fracturar el fèmur de la cama dreta (foli 31 i s. fotos del nen).

En aquest cas, s'ha d'aplicar l'article 59 del Codi de l'administració:

“Constitueixen causes de responsabilitat administrativa:

1. La falta de servei, ocasionada per la mala organització del servei, pel seu funcionament en condicions il·legals o tècnicament defectuoses, o per la manca de funcionament del servei en aquells supòsits en què estava obligat a fer-ho.”

Concretament, s'ha de determinar la presència aquell dia del personal necessari per fer-se càrrec dels menors.

L'article 22 del Reglament de guarderies infantils del 27 d'abril del 2005 disposa:

“Ràtio d'infants per professional educatiu

1. Per tenir cura dels infants hi ha d'haver, com a mínim, un personal educatiu responsable per aula. No obstant això, en els moments de descans dels infants, no és obligatori que hi hagi personal educatiu responsable ja que el personal educatiu auxiliar pot assumir la dita funció, sempre que es respectin les ràtios establertes en aquest article.

Així mateix, hi ha d'haver com a mínim:

- a) 1 professional educatiu per cada 7 infants de fins a 12 mesos.
- b) 1 professional educatiu per cada 10 infants d'1 a 3 anys.
- c) 1 professional educatiu per cada 15 infants de 3 a 9 anys.

2. Les guarderies esporàdiques han de respectar les mateixes ràtios d'infants per personal educatiu.

3. Qualsevol tipus de guarderia infantil ha de disposar com a mínim de dos professionals educatius”.

En el seu escrit d'apel·lació, el Comú estima que es complia aquella ràtio i, consegüentment no es pot apreciar la infracció del Reglament (primer motiu de greuge, foli 3).

Però, la sentència correguda nota encertadament, “la dada rellevant és que, al moment en què es va produir l'accident únicament hi havia dues educadores al pati: v. foli 93 i s. i la sentència correguda, pàgina 7.

La guarderia d'infants necessita una cura particular, sobretot per activitats que poden presentar un risc. En aquest cas, La Cap d'Equip de l'Escola Bressol S. ha exposat (Informe del propi Comú de data 12 de maig del 2016, foli 94): “ Passo per l'aula d'ànecs i observo que en el pati està la Sra. I. amb el R. a la falda. El R. estava plorant i demano l'ocorregut. M'expliquen que els infants de G. estaven sortint per la finestra de la caseta del pati i se'ls hi havia cridat l'atenció i, al cap de un moment, escolten plorar i cridar al R., s'aproxima veure que havia passat”.

A més, el risc dels jocs està confirmat: un cop es va produir l'accident, “van desplaçar la caseta per evitar que els infants sortissin per la finestra” (foli 189, Sra. MRS); “...es va desplaçar la caseta per evitar que poguessin sortir per la finestra, que també es van treure totes les pilotes” (foli 191, Sra. AHR).

Per aquests motius, escau declarar la responsabilitat administrativa del Comú X. per causa d'una mala organització del servei i d'un funcionament defectuós del mateix (article 59.1 del Codi de l'administració).

Tercer.- Sobre la indemnització

- 1) El Sr. JSN ha desistit de la reclamació.

La representació lletrada escriu en el seu escrit presentat a la Batllia en data 26 de febrer del 2017: “en el seu moment va optar per no ser visitat pel metge forense, i tot i demanar aquesta part en concepte de danys morals la quantia de 10.000.-€, degut a la manca de prova haurem de desistir de dita reclamació” (foli 229).

2) Sra. SGG, la mare.

En el seu informe de data 15 de gener de 2018, el pèrit judicial conclou “Tot això pot valorar-se en un perjudici dolorós en aquest cas moral lleu de 2/7”.

Per tant, pel pretium doloris, fixem la indemnització en 3.000.-€ i es reconeix a la Sra. SGG la despesa presentada de 183.-€ per atencions psicològiques (foli 38-40).

3) L'infant RSG, la víctima.

Pretium doloris:

El perit judicial conclou (foli 178): “Tot això implica un perjudici dolorós entre moderat i mitja de 3,5 /7”

Sobre aquest punt, es confirma la sentència recorreguda i fixem la indemnització en un import de 6.500.-€.

Seqüeles funcionals

El pèrit judicial constata: “Eскурçament del membre inferior dret de 3,2 cm comparativament amb el membre inferior esquerre, lo qual implica una IPP del 3 %” (foli 178).

Sobre aquest punt, es confirma la sentència recorreguda i escau l'atribució d'una IPP valorada en 4.200.-€;

Incapacitat total transitòria

Segons la jurisprudència recollida per la sentència recorreguda, s'ha de compensar les molèsties resultant de l'hospitalització durant 180 dies i es confirma la sentència recorreguda i fixem la indemnització en un import de 2.873,61.-€.

Pel que fa les despeses futures, el Codi de l'administració no permet indemnitzar un perjudici futur i eventual: “Per a donar lloc al dret a la reparació, el perjudici ha d'ésser cert, avaluable econòmicament...” (article 58 del Codi de l'administració).

4) L'infant LSG

Aquest infant tenia 7 mesos d'edat en el moment de l'accident i no es pot avaluar un perjudici moral per un infant de tan curta edat.

Total agregat

16.756, 61.-€

Quart.- No s'aprecien circumstàncies determinants d'una especial condemna al pagament de les despeses d'aquesta segona instància.

DECISIÓ

En atenció a tot el que s'ha exposat, el Tribunal Superior de Justícia, Sala Administrativa, en nom del poble andorrà, decideix:

Primer.- Desestimar el recurs d'apel·lació presentat per la Sra. SGG i JSN.

Segon.- Estimar parcialment el recurs d'apel·lació presentat pel COMÚ X.

Tercer.- Confirmar parcialment la sentència recorreguda i declarar la responsabilitat del COMÚ X. en l'accident sofert per part del menor RSG el dia 15 de desembre de 2015 al pati de l'escola Bressol dels S.

Quart.- Condemnar al COMÚ X. a satisfer als demandants en concepte de responsabilitat administrativa 16.756,61.-€ més els interessos legals generats per aquesta quantitat a comptar de la data de la present resolució.

Cinquè.- No efectuar un especial pronunciament sobre les costes causades en aquesta instància.

Aquesta sentència és ferma i executiva.

Manem que una vegada s'hagi complert el que disposa l'article 76 de la Llei de la Jurisdicció Administrativa i Fiscal es lliurin els autes originals amb

la certificació d'aquesta sentència al Tribunal de Batlles, Secció Administrativa del qual procedien, i que s'arxivin les actuacions del Tribunal.

Així, per aquesta nostra sentència, definitivament jutjant, ho manem i signem.