

SENTÈNCIA

En nom del Poble Andorrà.-

A la vila d'Andorra la Vella, 23 de març de 2017.

Reunida la Sala Civil del M.I. Tribunal Superior de Justícia d'Andorra, sota la presidència del M I. Sr. Joan Manel ABRIL CAMPOY i els Magistrats M.I. Sr. Vincent ANIÈRE i M.I. Sr. Carles CRUZ MORATONES, ha adoptat la resolució següent:

ANTECEDENTS DE FET

I.- Per demanda civil formulada mitjançant escrit presentat en data 29 de maig del 2014, per la representació processal del Sr. JN..., posava de manifest substancialment que el dia 11 de setembre del 2013, vers les 15 hores, es va produir un accident de circulació a l'aparcament XXXXXX, propietat de l'Hble. Comú XXXXXXXXXXXX, i en concret al túnel d'accés a la XXX planta de l'aparcament que existeix a la Plaça XXXXXX. Que el seu mandant havia caigut al terra per raó del gasoil que hi havia acumulat al terra de l'aparcament i que s'estenia des de la XXXXXXXXXXXX i fins a l'entrada del pàrquing XXXXX.

Que el seu mandant havia sofert perjudicis arran de l'accident que derivaven dels danys soferts a la motocicleta, al seu casc, i del trencament de la seva jaqueta, com de la camisa que duia posada, d'un import total de 2.514,95.- euros. Que altrament reclamava un perjudici corporal consistent en les lesions sofertes i que es concretaven en una contusió i una rascada al colze esquerre i al maluc, que no havien generat baixa mèdica, ni havien requerit el seguiment de cap tractament mèdic. Que el seu principal havia visitat el seu metge de capçalera i dita despesa no havia estat coberta per la Caixa Andorrana de Seguretat Social d'un import de 22,04.-euros, quantificant ensems el perjudici dolorós sofert en 600.-euros. i després d'invocar els fonaments de dret aplicables al cas, la representació processal de l'agent sol·licitava que se seguís el present procediment pels seus tràmits, i en el seu dia es dictés sentència, condemnant solidàriament a l'Hble. Comú XXXXXXXX i a la companyia d'assegurances TR...., a pagar la suma total de 3.136,99.- euros, juntament amb els interessos comptadors des de la contesta a la demanda, i la totalitat de les costes judicials ocasionades, inclosos els honoraris d'advocat, de procurador i de perit.

II.- El dia 24 de juliol del 2014, previst per a la pràctica del tràmit de contesta a la demanda, la representació processal de l'Hble. COMÚ XXXXXXXXXXXX, presentà un escrit, posant de manifest que l'agent al·legava que la seva mandant era responsable per raó d'una manca de servei o un servei defectuós o per omissió culposa. Que l'adversa no provava que la taca de carburant present a la calçada, fos un vessament produït immediatament abans del seu pas pel túnel d'accés a l'aparcament o si per contra portava ja moltes hores o dies al paviment, sense que la corporació comunal actués o cas que ho fes, la seva actuació fos deficient. Que el paviment de l'aparcament estava lliure de vessament a les 13'58'29 hores, i a les 13'58'48 un vehicle havia estat el causant del vessament de carburant al paviment, la qual cosa portava a concloure que tan sols s'havia trobat al paviment uns 20 o 30 minuts. Que per apreciar l'existència d'una falta de servei calia provar primer l'obligació de fer-ho, la qual cosa no concorria en el present supòsit.

Que altrament al·legava que concorria la causa eximent de la responsabilitat consistent en la força major o el cas fortuït, donat que la seva mandant no podia impedir que el vehicle d'un tercer perdés líquid combustible, així com la culpa de la pròpia víctima en haver circulat a dins de l'aparcament a una velocitat que excedia de la permesa i el fet d'un tercer, que havia estat el causant del vessament.

De forma subsidiària, adduïa que desconeixia l'estat de la motocicleta i del casc i de les peces de roba, amb anterioritat a la seva reparació i per tant s'havia de desestimar la reclamació formulada en concepte de reparació dels eventuais danys causats als mateixos. Que no gensmenys, i en cas que s'apreciés la responsabilitat de la seva mandant pels fets que porten causa, no s'oposava a la reclamació formulada en concepte de despeses mèdiques i de perjudici dolorós. I després d'haver esgrimit els fonaments de dret que considerava d'aplicació, la representació processal de la part defenent sol·licitava que en el seu dia es dictés sentència, la qual desestimés en tots els seus termes la demanda formulada de contrari, fent imposició a l'actora de les costes judicials ocasionades, inclosos els honoraris d'advocat i de procuradora, i subsidiàriament, que estimés parcialment la demanda a l'alçada de la suma de 522,04.-euros, sense fer expressa imposició de les costes processals ocasionades.

III.- En la mateixa data, la representació processal de la companyia TR..... va presentar un escrit, mitjançant el qual posava de manifest que l'existència de combustible a la rampa d'accés a l'aparcament comunal, que serveix d'accés a l'aparcament XXXXXX, havia estat una situació fortuïta, sense culpa o negligència de la corporació comunal, i que la reacció de la corporació comunal, un cop havia tingut coneixement de la incidència, havia estat ràpida i diligent. Que no quedava acreditat ni un mal funcionament dels serveis comunals, ni la culpa o dol de cap persona en concret en l'accident, tret del propietari del vehicle causant del vessament i que les dades d'aquest havien estat posades en coneixement de l'agent. Que a les 15'25 hores del dia de l'accident, l'agent de circulació xxxx havia rebut l'avís de desplaçar-se

al lloc, on ja es trobava un dels operaris de l'aparcament, llençant un producte químic per absorbir el carburant. Que per tant, l'accident s'havia produït per raó d'un fet puntual, aliè imprevisible i fortuït, front al qual la corporació comunal havia reaccionat de forma ràpida, i cap manca de servei se li podia atribuir, ni cap manca de cura en les seves funcions.

Que igualment la taca de combustible era de dimensions considerables i per tant havia d'haver estat detectada pel conductor de la motocicleta si realment hagués conduït d'una forma prudent, amb una velocitat adequada i adaptada a les circumstàncies de la via i de l'accés a l'aparcament i més si dita taca provenia de la Plaça xxxxx des d'on ell entrava a l'edifici.

Que de forma subsidiària i en quant a les concretes reclamacions formulades, adduïa que la reclamació de 520,71.-euros per raó de la reposició d'una jaqueta, es basava en un tiquet que no havia estat emès a nom de l'agent i ensems havia estat adquirida al mes de desembre del 2012 i per tant tenia un desgast. Que en quant a l'import del casc, no hi havia prova en autes de que fos inservible i que s'hagués d'adquirir de nou i que les eventuais ratllades derivessin de l'accident, i a més del certificat acompanyat a la demanda, no en ressortia que l'agent hagués patit un cop al cap. Que en quant a la visita mèdica es desconeixia la raó per la qual no havia estat coberta per la Caixa Andorrana de Seguretat Social i finalment en relació al *pretium doloris*, el mateix no constava acreditat. I després d'haver esgrimit els fonaments de dret que considerava d'aplicació, la representació processal de la companyia d'assegurances TR..... sol·licitava que en el seu dia es dictés sentència, que desestimés en tots els seus termes la demanda formulada de contrari, fent imposició a l'actora de les costes judicials ocasionades, inclosos els honoraris d'advocat i de procuradora, i subsidiàriament, que estimés parcialment la demanda, en el sentit de declarar una concurrència de culpes entre l'agent, l'Hble. Comú xxxxxxxxxx i el tercer causant de l'accident, i minorant el quantum de la reclamació a la suma de 1.367,71.-euros o aquell import que s'acredités en període probatori, sense fer expressa imposició de les costes processals ocasionades.

IV.- La sentència dictada pel Tribunal Unipersonal del Batlle, de data 9-1-2016, decidia:

“Primer.- Desestimar la demanda formulada per la representació processal del Sr. JF....., havent d’absoldre l’Hble. Comú de XXXXXXXXX i la companyia TR..... de les pretensions que s’hi contenen.

Segon.- Fer imposició de les costes judicials ocasionades de conformitat amb el que disposa el IV.-CONSIDERANT de la present resolució judicial.”

Per Aute de data 18-7-2016 dictat per l’Hble. Batlle, es va esmenar un error de transcripció en la predita Sentència i va decidir:

“Primer.- Esmenar la Sentència de data 9 de gener del 2.016, i concretament la seva part dispositiva i el III.- CONSIDERANT, en el sentit de fer constar que on hi diu “JF.....” ha de dir “JN.....”.

Segon.- Notificar la present resolució judicial a les parts interessades.”

V.- Contra l’esmentada resolució formula recurs d’apel·lació la representació processal del Sr. JN..... i, en virtut dels arguments que exposa en el seu escrit de conclusions de data 21-10-2016, demana la revocació íntegra de la sentència dictada pel Tribunal Unipersonal del Batlle el dia 9-1-2016 i dictar una nova resolució en el sentit d’estimar en la seva integritat la reclamació formulada pel meu principal condemnant al COMÚ XXXXXXXXXX i a la companyia TR..... a satisfer al Sr. JN..... l’import de 3.120,46.- euros, juntament amb els interessos generats a comptar de la data de la contesta a la demanda, així com també la totalitat de les costes generades per la tramitació del present plet en les seves dues instàncies, quedant-hi incloses les derivades de la intervenció de l’advocat i el procurador d’aquesta part.

Les representacions processals de les parts recorregudes, van presentar els seus escrits de contesta a les conclusions el dia 11-11-2016.

Així la representació processal de la companyia TR....., sol·licita que es vulgui dictar sentència desestimant íntegrament el recurs d’apel·lació

presentat, confirmant la Sentència apel·lada en la seva part dispositiva, fent imposició a l'apel·lant de les costes d'aquesta segona instància, incloent-hi les d'advocat i procurador d'aquesta part.

Per la seva part, la representació processal de l'Hble. COMÚ XXXXXXXXXXXX, demana es vulgui dictar sentència confirmant íntegrament la sentència d'instància, i es condemni al recurrent al pagament de les costes generades per la tramitació del present judici en aquesta instància, inclosos els honoraris d'advocat i de procurador d'aquesta part.

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

FONAMENTS DE DRET

I.- Els motius o greuges en els que fonamenta el seu recurs la part agent són els següents. En primer terme, entén que el tribunal d'instància valora de manera errònia les circumstàncies produïdes, el resultat obtingut amb les proves practicades i les conseqüències i responsabilitat que s'han de derivar.

Considera que ressurt que l'accident que va patir el Sr. JN el dia 11-09-2013 al túnel d'accés a la X planta de l'aparcament es derivà del gasoil acumulat al terra que no fou diligentment retirat pels serveis comunals.

Assenyala que de la prova documental es comprova que el vessament va tenir lloc a les 13.58 hores de la tarda i, segons el certificat del Comú, consta que a les 15:25 hores es va rebre una trucada de la Central respecte de la caiguda d'un motorista i que existia una taca d'oli (sic) de dimensions considerables que s'estenia des de l'entrada de l'aparcament fins l'interior de l'aparcament a la intersecció de l'accés a l'aparcament XXXXX. Aleshores, des del vessament fins que es va començar a gestionar aquest va transcórrer

una hora i mitja. El fet que no existeixin càmeres a la zona en la que es va produir el sinistre no pot excusar al COMÚ XXXXXXXX. Sosté també que, segons els torns de rondes, entre el vessament i la primera intervenció del serveis comunals es desenvolupen diverses rondes de control, de forma que la taca hauria d'haver estat detectada molt abans de les 15 hores, quan no se'n van apercebre fins que va informar la víctima de l'accident.

De la prova testifical no queda dubte que la motocicleta no podia sobrepassar els 10 km/h (Sr. L.....) per l'entrada al pàrquing i el lloc de la caiguda.

En segon terme, en relació al perjudici patit pel recurrent, resta provat el perjudici material: cost de la reparació de la moto i danys a la jaqueta, camisa i casc. El perit Sr. L..... ratifica el pressupost de 1.699,33 € de reparar la motocicleta; es van adjuntar els tiquets de compra de la jaqueta i de la camisa, adquirida la primera amb menys d'un any d'antelació, mentre que el casc va costar 224,96 euros, essent necessària la seva substitució (testifical perit Sr. L.....). Respecte al perjudici corporal, es demanen les despeses no cobertes per la CASS, quant a l'atenció primària, i el quantum doloris que xifra en 600 euros, la qual cosa dóna un total de 3.120,46 €.

II.- Amb anterioritat a l'estudi del recurs plantejat per la part agent, la direcció lletrada de l'asseguradora TR..... argumenta, en el seu escrit de contesta al recurs sobre la incompatibilitat de fonaments jurídics que es contenen a la demanda, així com sobre la jurisdicció competent per a conèixer del present afer.

La primera qüestió que s'ha de posar en relleu és que totes les al·legacions que es formulen i que impugnen la decisió de primera instància no poden ésser tingudes en compte per aquest Tribunal, atès que no s'ha formulat recurs contra la sentència d'instància i sabut és que l'objecte de l'apel·lació es cenneix estrictament als motius de recurs, de manera que no

apel·lada la resolució per l'asseguradora tots els punts de discrepància que manté amb la resolució no poden ésser analitzats per aquesta Sala.

S'exceptua de la consideració anteriors, tot allò que té a veure amb la jurisdicció, atès que la determinació de la jurisdicció competent per a conèixer la present controvèrsia (l'administrativa o la civil) esdevé una qüestió d'ordre públic i, per tant, apreciable d'ofici.

La doctrina d'aquesta Sala havia establert (SSTSJA de 30-04-2012 i 25-02-2013) que en els casos en els que la demanda s'adreça contra l'Administració i contra un subjecte de dret privat, opera la vis atractiva de la jurisdicció civil, conforme a l'article 39.4 de la Llei Qualificada de la Justícia, de manera que el coneixement de l'afer li correspon a la jurisdicció civil.

En el cas que ens ocupa, l'accident es va produir en data 11-09-2013 i la demanda contra l'Administració i l'asseguradora es va interposar en data 29-05-2014, essent anunciada en data 29-04-2014.

La Llei qualificada de modificació de la Llei qualificada de la Justícia, posterior a les anteriors dates, atès que és de 24-07-2014 (Llei 28/2014) i va entrar en vigor el 13-11-2014 (endemà de la publicació al Bopa) establia, amb la introducció d'un nou apartat a l'article 39, que *"Es modifica la lletra d) del segon paràgraf i s'introdueix un tercer paràgraf a l'apartat 3 de l'article 39 de la Llei qualificada de la Justícia, que queden redactats en els termes següents:*

"d) Els litigis sobre responsabilitat patrimonial de l'Administració pública i del personal al seu servei, sigui quina sigui la naturalesa de l'activitat que realitzen i el tipus de relació, estatutària o contractual, que els uneix. La jurisdicció administrativa és, en tot cas, l'única competent per enjudiciar les reclamacions que pretenguin la declaració de la responsabilitat patrimonial de l'Administració pública, encara que s'adrecin, únicament o conjuntament, contra la companyia asseguradora, i també quan s'adrecin conjuntament contra eventuais tercers responsables, sense perjudici, en aquest darrer cas,

de l'aplicació de les normes substantives sobre responsabilitat que corresponen a cadascun dels demandats."

Per tant, amb anterioritat a aquest canvi legislatiu, la jurisdicció civil esdevenia la competent per a conèixer de la present reclamació derivada de la responsabilitat de l'Administració quant junt amb ella es demandava a una asseguradora, sense perjudici que el dret aplicable per a resoldre la controvèrsia fos l'administratiu i no el civil.

Consegüentment, aquest extrem, relatiu a la jurisdicció, únic que es pot examinar d'ofici per la Sala, ha de ser refusat, i procedir ara a l'examen dels greuges que el recurrent planteja contra la sentència d'instància, la qual resol i entén que no s'ha produït una falta de servei prevista a l'article 59.1 del Codi de l'Administració.

III.- Establerta l'anterior consideració prèvia, s'ha d'analitzar el recurs de la part agent per tal de determinar si aquesta Sala comparteix l'apreciació de la sentència d'instància respecte de la responsabilitat patrimonial de l'Hble. Comú XXXXXXXXX.

Resten establerts com a fets no controvertits que el Sr. JN.... conduïa la seva motocicleta per l'interior de la via d'accés als aparcaments situats sota la plaça XXXX quan, degut a una taca de carburant, va perdre el control i va caure a terra. Aquesta taca fou deixada per un vehicle que havia accedit abans a l'aparcament. La fuga de carburant i el seu vessament va succeir a les 13:58 hores, a les 15 hores va tenir lloc l'accident i la intervenció s'inicia a les 15:25 hores. Així mateix, resta provat que les rondes de vigilància s'efectuen cada 35 minuts i que el torn de matí va de les 7:05 a les 14:35, de tarda de 14:30 a les 22:00 hores i el de nit de 21:55 a 5:25 hores.

D'acord amb aquests antecedents fàctics, la sentència recorreguda indica que en consonància amb allò que disposa l'article 59.1 del Codi de

l'Administració ("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") es fonamenta en la tesi del defecte de manteniment normal de la via, de manera que els usuaris obtenen avantatges de l'ús d'aquestes però han d'assumir els danys que són conseqüència d'un defecte de manteniment normal de les obres i han de suportar els mínims defectes o aquells que no es pot demanar a l'Administració que els prevegi.

I, en el cas que ens ocupa, considera la sentència que el lapse temporal transcorregut, segons la doctrina transcrita, no té la suficient entitat per constituir un defecte de manteniment normal, per quant el Comú no va conèixer l'existència del risc i va deixar d'intervenir, tampoc s'ha provat que haguessin existit incidents anteriors que obligarien a l'adopció de mesures pal·liatives i el recurrent no ha provat la freqüència amb la que poden succeir incidents similars així com la inactivitat de l'Administració, alhora que l'accés, en forma de túnel, i la inexistència d'incidentes anteriors, determina que no es pugui exigir a l'Administració comunal una activitat de control més acurada que la que va dur a terme.

Aquesta Sala no pot compartir la valoració realitzada per la sentència d'instància, en atenció als següents arguments.

En primer lloc, el fet que l'accident es produís en un accés en forma de túnel, que configurava l'entrada com a difícil i complexa, no solament abona la tesi de l'agent que la motocicleta circulava a poca velocitat, com el testimoni Sr. L....., autor de l'informe pericial, assevera sinó que ha de determinar que la diligència en la vigilància sigui més alta, atès que és en les zones complexes i entrades difícils on es pot produir amb més probabilitat un accident.

En segon lloc, el fet que no s'hagin produït incidents anteriors no elimina per sí mateix la responsabilitat de l'Administració, sinó que cal

analitzar si l'actuació de l'Hble. Comú es pot entendre en aquest supòsit que ens ocupa com a diligent o no.

I, en darrer lloc, les circumstàncies acreditades a les actuacions porten a aquesta Sala a entendre que l'Administració no va desplegar la diligència necessària i que si l'hagués portat a terme l'accident es podria haver evitat. Així, consta acreditat que el vessament que va tenir lloc era de dimensions considerables, atès que s'estenia des de l'entrada de l'aparcament a la plaça XXXXX i fins a l'interior de l'aparcament a la intersecció de l'accés a l'aparcament XXXXX.

L'esmentat vessament havia d'haver estat detectat per l'Administració comunal i actuar amb la diligència deguda, atesa la rellevància de les seves dimensions, per evitar accident. En aquest sentit, resta provat que el vessament es produeix a les 13:58 hores i l'accident té lloc a les 15 hores, mentre que la primera intervenció es produeix una vegada ja ha tingut lloc aquest, cap a les 15:25 hores. Si aquest fet es conjuga amb els diferents torns de rondes, i que a la franja horària de l'accident es superposen les rondes de matí i tarda, de manera que les darreres rondes del matí s'havien de produir entre les 1345 i les 1415 hores i les primeres de la tarda entre 1440 i 15 hores, el vessament s'havia d'haver detectat abans de l'accident, tota vegada que no es tractava com hem vist d'un vessament petit sinó considerable i que a més afectava a una zona d'accés difícil i compromesa.

Consegüentment, aquesta Sala, a diferència de la sentència d'instància, entén que el manteniment no es va efectuar amb la diligència deguda i l'Administració comunal i la seva asseguradora han de respondre dels danys ocasionats. I això, sense perjudici que existís un vehicle que provoqués el vessament, tota vegada que resta en aquest cas, l'eventual acció de l'Administració i l'asseguradora contra el seu titular i sense que la intervenció de l'aparcament XXXXX pugui exonerar a l'Administració de la seva manca de diligència en el manteniment o la cura de l'aparcament.

Per altra part, no concorre cap esdeveniment que pugui ésser qualificat com a cas fortuït, tota vegada que un vessament de combustible o d'oli en un aparcament resulta previsible, alhora que tampoc ens trobem front a una hipòtesi de força major, atès que cap esdeveniment extern al funcionament d'un aparcament que resulti inevitable s'hauria produït. En conseqüència, ni la força major ni el cas fortuït, ni l'absència de culpa de la víctima ni el fet d'un tercer en el present cas, poden eximir o modular la responsabilitat de l'Administració.

IV.- Quant a la determinació i quantificació dels danys, s'ha de diferenciar entre els danys patrimonials i els danys personals.

El dany patrimonial ha de ser reparat amb les següents quantitats. En primer terme, no esdevé necessari que es porti a terme la reparació de la motocicleta per a sol·licitar l'abonament del pressupost i resta provat a les actuacions que el cost, segons l'informe pericial, ratificat judicialment, es situa en l'import de 1.699,33 euros. I s'ha de donar lloc, atès que la quantitat reclamada es correspon a la reparació de les peces derivades d'una caiguda com la produïda que afecta al costat esquerra, al parabrises i al seu suport.

En relació a l'import de la jaqueta, la camisa i el casc, s'ha de donar lloc a la seva reparació, però aquesta Sala considerar que s'ha de reduir el seu valor en una minoració d'un 15%, atès que es tracta de peces de roba usades, així com succeeix també amb el casc, de forma que els imports de 520,71, 69,95 i 224,96 euros, s'han de fixar en 693,27, que afegits a l'import de 1.699,33 euros, proporciona un total de 2392,60 euros.

Pel que fa als danys personals, el perjudici dolorós (pretium doloris), derivat de les visites al Centre de salut i dels lleus contusions sofertes, que es quantifica en 0,5/7 s'ha de xifrar en 400 euros, i a la que s'ha de sumar l'import de 5,51 euros no reemborsat per la CASS, segons el document al foli 40, que

evidencia la relació amb l'accident d'utes. Per tant, l'import total del danys corporals s'ha de xifrar en 405,51 euros.

Si sumem els danys patrimonials als personals, la indemnització s'ha de xifrar en l'import de 2798,11 euros, amb més els interessos a comptar de la present sentència, atès que la liquidat de la suma ha estat determinada per aquesta resolució judicial.

V.- L'estimació del recurs justifica la no imposició de les costes processals d'aquesta alçada. Quant a les de primera instància, l'estimació parcial de la demanda al comportar una estimació substancial ha de donar lloc a la imposició a la part defenent de les costes processals.

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

ESTIMEM el recurs interposat per la representació processal del Sr. JN..... contra la sentència, de data 9-01-2016, dictada per l'Hble. Batlle i revoquem la mateixa en el sentit d'estimar la demanda interposada pel Sr. JN..... contra l'Hble. COMÚ XXXXXXXXXXXX i l'asseguradora TR..... i condemnem solidàriament a ambdós defenents a l'abonament de la quantitat de 2.798,11 euros, amb més els interessos legals a comptar des de la present sentència i amb imposició a la part defenent de les costes processals. No procedeix efectuar imposició de les costes d'aquesta alçada.

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.-