

Núm. de Protocol: SS-088-2/95

S E N T E N C I A N U M . 96-46

PARTS:

Apel.lant: CASS

Representant: M.A.F.

Advocat: Bufet A.

Apel.lada: D.B.R.

Representant: en nom propi

Advocat: Sr. E.B.

COMPOSICIO DEL TRIBUNAL:

President: M.I. Sr. Albert Andrés Pereira

Magistrats: M.I. Sr. Bernard Plagnet
M.I. Sr. Lluís Saura Lluvià

A la vila d'Andorra la Vella, el 20 de novembre de 1996.

El Tribunal Superior de Justícia, Sala Administrativa ha vist el recurs d'apel.lació a les actuacions número SS-088-2/95

En la tramitació d'aquestes actuacions han estat observades les prescripcions legals, i ha estat ponent el magistrat M.I. Sr. **Lluís Saura Lluvià**, el qual expressa el parer del Tribunal.

A N T E C E D E N T S D E F E T

1.- La Batllia, actuant com a Tribunal unipersonal, va dictar, el 9 d'abril de 1995, sentència parcialment estimatòria de la demanda interposada pel Sr. D.B.R. i li va reconèixer una situació d'invalidesa permanent parcial derivada d'un accident de treball del 24 de desembre de 1994, en un 33% i a comptar del dia primer d'octubre de 1995.

2.- Contra l'esmentada sentència la Caixa Andorrana de Seguretat Social va interposar recurs d'apel·lació demanant-ne la revocació i amb la petició de que fos mantinguda la resolució administrativa, que havia reconegut al demandant una invalidesa d'un 22%.

3.- Admès a tràmit l'escrit d'apel·lació se'n donà trasllat a la CASS, que el va contestar demanant la confirmació de la sentència i la desestimació del recurs.

4.- Ambdues parts van sol·licitar la substitució del tràmit de vista oral pel de conclusions escrites. En el seu escrit, la Caixa Andorra de Seguretat Social demanava, subsidiàriament i pel cas que fos desestimada la petició principal del recurs, que el percentatge d'element professional reconegut en la sentència de la Batllia ho fos amb caràcter provisional i mentre l'assegurat no tornés a treballar.

Rebut els escrits esmentats va tenir lloc la deliberació i va quedar el recurs vist per sentència.

F O N A M E N T S D E D R E T

Primer.- La Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia és competent per a conèixer del present recurs, de conformitat a allò que estableix l'article 39.3, paràgraf segon, apartat b) de la Llei Qualificada de la Justícia.

Segon.- En aquesta segona instància, la Caixa Andorrana de Seguretat Social planteja dues qüestions: a) el percentatge d'invalidesa que correspon a l'assegurat com a conseqüència de l'accident de treball en concepte d'element objectiu, i b) la procedència o no de l'increment del percentatge per raó de l'element professional.

Tercer.- La sentència, que segueix substancialment el parer dels perits judicials Drs. V. i Vi. reconeix una amputació del dit polze del peu dret i de la quasi totalitat del primer metatarsià, que qualifica en un 20 %, i una "cicatriu cutània viciosa comportant, juntament amb la modificació del triangle de suport del peu, un dolor pseudoneurinoma (dolor elèctric) a la planta del peu, mal compensat per les plantilles provades", que determina un percentatge d'invalidesa d'un 10% aplicant les regles de la Guide Barème de Padovani.

La Caixa Andorrana de Seguretat Social no discuteix la primera de les xacres i pel que fa a la segona, considera que, com també reconeixen els perits, la cicatriu presenta un excel·lent aspecte estètic i les molèsties o dificultats per a caminar que pateix l'assegurat no deriven de la cicatriu sinó de l'amputació del dit polze i per tant ja han estat tingudes en compte al valorar la incapacitat connectada a aquesta disminució física.

No poden ser estimades aquestes apreciacions ja que els perits esmentats indiquen -foli 37 de les actuacions- que la cicatriu viciosa molesta al caminar i que persisteix un dolor plantar, per la qual cosa aquestes limitacions funcionals son independents de les que deriven de l'amputació i han de ser valorades independentment, com ho va fer la resolució de la Batllia, que en aquest punt ha de ser confirmada.

Quart.- En relació a l'element professional, cal recordar que segons l'article 6 del Reglament d'Aplicació núm. 18, aquell consisteix en la pèrdua d'emoluments que sofreix l'assalariat, comparant el sou percebut al reincorporar-se al treball amb el sou que percebia abans de produir-se l'accident, i la seva apreciació permet un increment de la tarifa objectiva. La qüestió que es planteja a la Sala és la d'interpretar l'abast de l'article 8 del Reglament quan diu que per poder augmentar la tarifa objectiva "La Caixa reunirà tots els informes que li permetin determinar eventualment l'element professional".

La sentència recorreguda considera que, segons aquest precepte, és la CASS la que ha de demostrar en judici la inexistència de pèrdua d'emoluments per part del demandant i en no haver-ho fet, és l'òrgan jurisdiccional qui pot aplicar el percentatge d'increment, que en aquest cas concreta, per aplicació de l'equitat, en un 10%.

El raonament anterior i la conseqüència que en deriva no és admissible per les següents raons:

a) Si, com diu la sentència, cal una prova -d'un fet negatiu, però una demostració en definitiva- per determinar l'element professional, i aquella no s'ha fet, no hi ha cap raó jurídicament atendible que permeti donar, per via d'equitat, allò que no es pot donar si no com a resultat d'una prova eficaç, correspongui aquesta a qui correspongui.

b) El fet que , com diu l'article 8, la Caixa hagi de reunir tots els informes que li permetin determinar l'element professional no significa que la càrrega de demostrar els fets -pèrdua d'emoluments de l'assalariat- li correspongui, ja què pel principi de distribució de la càrrega de la prova, aplicable tant en via jurisdiccional com en la instrucció dels expedients administratius, a qui correspon provar la pèrdua d'emoluments és, en aquest cas, a l'assegurat, que és qui realment ho pot demostrar. Així, l'article 8 no té altra finalitat que la de recordar a la CASS que ha de procurar obtenir, de l'assegurat o de l'empresa on treballa, els documents que li permetin comprovar la disminució de retribucions experimentada després de l'accident, però l'incompliment d'aquesta indicació ni pot portar a la conclusió de la sentència ni impedeix que aquestes dades siguin aportades pel propi assegurat sense previ requeriment de l'entitat.

Cinquè.- El Tribunal Administratiu i Fiscal, en la sentència de 10 de novembre de 1993 va dir, interpretant l'article 8 del Reglament d'Aplicació número 18, que "l'obligació -la de l'article esmentat- comporta la necessitat de reunir aquests elements", però en cap moment estableix que l'incompliment d'aquesta obligació autoritzi, sense altra prova, l'augment de la tarifa objectiva, doncs com hem dit en la sentència número 35, de 6 de setembre de 1996 (B. contra CASS) "l'element professional es valora en funció de la pèrdua d'emoluments que sofreix l'assegurat, comparant el sou percebut al reincorporar-se al treball amb el que percebia abans de produir-se l'accident i la valoració d'aquests elements requereix una activitat probatòria mínima".

En definitiva, l'aportació, a l'expedient administratiu o a les actuacions judicials, dels elements de fet en que se sustenta l'element professional correspon, en principi, a l'assegurat, sens perjudici que la CASS els hi demani en l'expedient si no els ha aportat per pròpia iniciativa, però la inactivitat de la CASS no autoritza, per sí sola, i en funció de la falta de proves, a una fixació discrecional del percentatge pels tribunals.

En conseqüència, cal estimar parcialment el recurs, revocar en part la sentència i reconèixer al demandant una invalidesa derivada d'accident de treball en un percentatge del 30 per cent, que és el que li va reconèixer la Batllia per l'element objectiu.

Sisè.- No existeixen motius per a fer una especial condemna al pagament de les costes en aquesta fase del procés.

D E C I S I O

En atenció a tot el que s'ha exposat, el Tribunal Superior de Justícia, Sala Administrativa, en nom del poble andorrà, decideix estimar parcialment el recurs d'apel·lació interposat per la representació processal de la Caixa Andorrana de Seguretat Social contra la sentència núm. 96-37, dictada el 9 d'abril de 1996 per la Secció Administrativa de la Batllia, constituïda en tribunal unipersonal. En conseqüència, revoquem en part l'esmentada sentència i declarem que el grau d'invalidesa parcial permanent reconeguda al Sr. D.B.R. és del 30% en lloc del 33% que li atorgava, mantenint la resta de pronunciaments de la sentència. No fem condemna al pagament de les costes causades en aquesta segona 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.

NOTIFICACIO:

La present sentència ha estat notificada a les
parts compareixents.....
.....
.... mitjançant el lliurament d'una còpia certificada.

I llegida, la signen, fet del qual en dono fe,

La secretària,

M. Dolors Cervós Pifarré