

Núm. de Protocol: 93-043

S E N T E N C I A NUM: 94-04

PARTS:

Apel.lant-ada: J.M.C.

Representant: en nom propi
Advocat: E.B.A.

Apel.lada- ant: Cass

Representant: M.A.F.
Advocat: J.A.C.

COMPOSICIO DEL TRIBUNAL:

President: Bernard PLAGNET

Magistrats: Lluís Saura Lluvià
Albert Andrés Pereira

A la vila d'Andorra la Vella, el 28 de març de 1994.

El Tribunal Superior de Justícia, Sala Administrativa ha vist el recurs d'apel·lació plantejat per la CASS i pel Sr. J.M.C. a les actuacions número 93-043.

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.

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

1.- El Sr. J.M.C. fou víctima d'un accident el 30 de novembre de 1986. Segons sentència de data 24 de juliol de 1992, el Batlle Francès va reconèixer la invalidesa de l'interessat (Grup 1) amb efecte del 9 de maig de 1991.

2.- En una resolució de data de 25 de novembre de 1992, confirmada el 4 de març de 1993, la CASS va aplicar la sentència del Batlle i va atorgar al Sr. J.M.C. una pensió igual al 30% del salari mitjà corresponent als 12 últims mesos. Per al càlcul d'aquesta mitjana, la CASS va agafar com a punt de partida la data de l'accident, és a dir el 30 de novembre de 1986 i la CASS va calcular doncs el salari mitjà en 104.666 pessetes. A més, la CASS estima que s'ha d'aplicar el Conveni acordat entre Espanya i Andorra. En aplicació de l'article 34 d'aquest Conveni, la CASS va decidir de pagar a l'interessat el 50% de la seva pensió, a l'espera de la resolució definitiva del seu dossier.

3.- El Sr. J.M.C. va contradir aquesta decisió davant el Jutjat. Per a l'exposició dels fets, ens referirem a la sentència del Jutjat de data de 29 d'octubre de 1993. En aquesta sentència, el Jutjat considera que el Conveni acordat entre Espanya i Andorra era aplicable en aquest cas, i rebutja doncs, en aquest punt, la demanda del Sr. J.M.C. (primer punt del Fallo).

Al contrari, el Jutjat considera que per al càlcul del salari mitjà, el punt de partida devia situar-se al 9 de maig de 1991. En conseqüència, la sentència anul·la la decisió de la CASS del 25 de novembre de 1992 (segon punt).

4.- Contra aquesta sentència, el Sr. J.M.C. va presentar un escrit d'apel·lació el 17 de novembre de 1993. En resum, considera que el Conveni entre Espanya i Andorra no se li ha d'aplicar ja que sosté que no ha cotitzat mai a Espanya. En conseqüència, demana que la CASS li pagui la totalitat de l'import de la seva pensió.

5.- La CASS va presentar igualment un recurs d'apel·lació el 22 de novembre de 1993. En el seu recurs, la CASS contesta el punt Segon de la sentència i creu que en l'aplicació de l'article 11 del reglament tècnic núm. 18, el càlcul del salari mitjà devia d'efectuar-se a comptar de la

data de l'accident, és a dir a comptar del 30 de novembre de 1986.

6.- En el seu escrit de conclusions del 3 de febrer de 1993, el Sr. J.M.C. demana la confirmació del Segon punt de la sentència del Jutjat: la data de referència a recordar per al càlcul del salari mitjà ha de ser el 9 de maig de 1991.

Però demana la revocació del Primer Punt de la sentència, tot i que considera que el Conveni entre Espanya i Andorra no se li ha d'aplicar pels motius següents:

- ell no ha cotitzat mai a l'organisme espanyol de la Seguretat Social,

- la limitació de l'import de pagament de la pensió (al 50% del total) només pot aplicar-se si el dret a la pensió es senzillament probable; en canvi, aquesta limitació no es pot aplicar quan el dret a pensió és cert,

- els drets de l'assegurat neixen de les relacions directes amb la CASS, el Conveni s'ha de considerar com un acord entre tercers,

- aplicant regles diferents segons si l'assegurat ha cotitzat o no a Espanya, es desconeix el principi d'igualtat davant la llei.

7.- En el seu escrit de conclusions del 7 de febrer de 1993, la CASS creu que el punt de partida per al càlcul del salari mitjà s'ha de situar en la data de la primera constatació mèdica, és a dir el 30 de novembre de 1986.

D'altra banda, estima que el Conveni entre Espanya i Andorra estava ben aplicat en aquest cas.

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

Primer.- Competència:

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 de la Llei Qualificada de la Justícia.

Segon.- Aplicació del Conveni entre Espanya i Andorra:

Segons l'article 3 d'aquest Conveni: "Les normes d'aquest Conveni seran aplicables als treballadors que estiguin o hagin estat subjectes a les legislacions de la Seguretat Social d'ambdues Parts Contractants, així com a llurs familiars i a llurs supervivents".

Resulta evident que, el Sr. J.M.C. va estar afiliat a la Seguretat Social espanyola, així com ho prova el document presentat per la CASS en la seva demanda. Ell s'ha beneficiat de les prestacions de la Seguretat Social, principalment, en 1984, com ho mostra el document esmentat.

El Conveni doncs se li ha d'aplicar i el setè punt de la sentència del Jutjat es confirma.

Tercer.- Apreciació de l'import de l'avançament atorgat per la CASS:

L'article 34 del Conveni disposa que "L'Organisme competent podrà satisfer a l'interessat un avanç durant la tramitació del seu expedient administratiu". Però el desé apartat del mateix article precisa que, sobre aquest punt, la competència de l'organisme és discrecional: "La concessió d'aquest avanç, serà discrecional i es fonamentarà principalment en la situació de necessitat de l'interessat....".

Per tant, contràriament a les afirmacions del Sr. J.M.C., el Conveni no fa cap distinció segons que el dret a la pensió sigui cert o solament probable. La limitació del pagament és aplicable en tots els casos.

A més, el Conveni no suposa una discriminació contraria al principi d'igualtat. Aquest principi implica que un tractament idèntic sigui aplicat a les persones que es trobin en la mateixa situació. Al contrari, el principi d'igualtat no es desconeix si un tractament diferent es aplicat a les persones que es trobin en una situació diferent. Tal es el cas de les persones que han cotitzat en els dos països i de les persones que han cotitzat en un sol país.

En resum, el Conveni no pot ser considerat com un "acord entre tercers", crea drets als interessats i pot doncs sotmetre'ls a obligacions, de la mateixa manera que les regles nacionals article 3-4 de la Constitució).

La CASS, ha pogut doncs, vàlidament, en aplicació de la seva competència discrecional, limitar l'import provisional de la pensió al 50% del total.

El setè punt de la sentència del Jutjat es confirma igualment.

Quart.- Càlcul del salari mitjà que permet la determinació de l'import de la pensió:

Segons l'article 11 del reglament tècnic núm. 18: "El salari mensual mitjà mencionat en els articles 28 i 10 del present reglament equivaldrà a la divisió per dotze (12) de la suma dels salaris percebuts per l'assegurat durant els dotze mesos anteriors, ja sigui a la data de la primera constatació mèdica de la malaltia que ha provocat la invalidesa en el cas de la invalidesa malaltia..."

En aquest cas, es tracta de determinar la data " de la primera constatació mèdica de la malaltia".

L'objecte d'aquest escrit es sense cap dubte, evitar els abusos que podrien provenir de les demandes que els assegurats haurien presentat en retard.

Però també es indispensable que la invalidesa sigui clarament establerta.

En el cas particular, el Sr. J.M.C. sofria d'una malaltia de naixença i ell no havia provat en absolut l'any 1986, que la invalidesa provenia de l'accident que havia sofert. Podem referir-nos, principalment, sobre aquest punt a l'informe del metge Assessor de data 12 de maig de 1987 (dossier p.106): "Encara que arribés a aquests 2/3 seria difícil a la Seguretat Social Andorrana d'admetre que aquesta invalidesa fos conseqüència de la seva activitat laboral a Andorra, efectivament els seus ulls estaven delicats abans de la seva vinguda a Andorra".

Doncs, en aquesta data, la invalidesa no s'havia provat medicament en el sentit de l'article 11 esmentat.

L'existència i el grau d'invalidesa no s'han provat oficialment fins al procés davant el Batlle, com ho subratlla la sentència del Batlle Degà del Copríncep Francès de data 24 de juliol de 1992: "que, en el present cas, cal tenir en compte que és únicament i oficialment dins la tramitació del present procediment, que s'ha determinat l'existència i el grau d'invalidesa del Sr. J.M.C. per mitjà d'experts mèdics, nomenats a l'efecte".

Es pot doncs considerar, confirmant també la sentència del Jutjat, que és a partir del 9 de maig de 1991 que va ser reconegut oficialment el caràcter invalidant de la

malaltia. Anteriorment a aquesta data, no hi havia hagut "constatació mèdica de la malaltia que ha provocat la invalidesa".

El Tribunal considera, doncs, que la data que cal tenir present per a comptabilitzar els 12 mesos que han de permetre el càlcul del salari mensual mitjà, és la del 9 de maig de 1991.

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:

Primer: Estimar parcialment el recurs d'apel·lació formulat pel Sr. J.M.C., sobre la data a partir de la qual ha de ser calculat el salari mitjà (9 de maig de 1991).

Desestimar parcialment el recurs d'apel·lació formulat pel Sr. J.M.C. sobre l'aplicació del Conveni entre Espanya i Andorra. Aquest Conveni és aplicable i la CASS ha pogut vàlidament pagar un avançament del 50% de l'import total de la pensió.

La sentència del Jutjat es confirma en aquest punt.

Segon: Estimar parcialment el recurs d'apel·lació formulat per la CASS.

El Conveni entre Espanya i Andorra és aplicable però la data de referència per al càlcul del salari mitjà és el 9 de maig de 1991.

La sentència del Jutjat es confirma en aquest punt.

Aquesta sentència és ferma i executiva.

Manen 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 CERVOS PIFARRE