

SENTÈNCIA

En nom del Poble Andorrà.-

A la vila d'Andorra la Vella, el 26 d'abril del 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. Sra. Eulàlia AMAT LLARI, ha adoptat la resolució següent:

ANTECEDENTS DE FET

I.- Per demanda civil formulada mitjançant escrit presentat en data 6-12-2012, la representació processal del Sr. A.M.A., va exercitar una acció en demanda d'indemnització per raó d'un accident laboral contra la societat C., SLU i la companyia d'assegurances Y., posant de manifest substancialment que en data 1-12-2011, es trobava realitzant uns treballs d'enderroc i de desmunt d'elements de fusta i fusteria, juntament amb el Sr. E.D.C. Que les instruccions que havia rebut del gerent de l'empresa, Sr. A.D.S., eren que havia d'arrencar tots els elements de fusta del terra i les parets, incloent el marc de les portes i les finestres, realitzant aquestes tasques a la primera planta del xalet. Que quan va treure un premarc de fusta d'una de les finestres de la primera planta i quan es trobava fent força amb la pota de

cabra sobre el premarc per tal de mirar d'arrencar-lo, va notar com el terra cedia sota els seus peus i va caure al pis de sota. Que ni el gerent de l'empresa, ni l'encarregat de l'obra havien revisat la seguretat del lloc i havien adoptat cap mesura als efectes de garantir la seguretat dels treballadors. Que l'empresa no havia proporcionat al treballador el material de seguretat necessari per a la feina que havia de realitzar. Que arran de l'accident el seu mandant havia patit una fractura del calcani del peu dret i lesions al turmell dret, per les quals va haver d'ésser intervingut quirúrgicament. Que interessava la condemna de les parts adverses a satisfer les corresponents indemnitzacions en concepte d'Incapacitat parcial permanent, *pretium doloris*, perjudici estètic i de pèrdua d'emoluments salarials fins a l'alta mèdica o l'alta administrativa per part de la Caixa Andorrana de Seguretat Social.

I després d'invocar els fonaments de dret aplicables al cas, la representació processal del Sr. A.M.A. sol·licitava que se seguís el present procediment pels seus tràmits, i en el seu dia es dictés sentència, condemnant, de forma solidària, a la societat C., SLU i a la companyia d'assegurances Y., a indemnitzar al seu representat en la suma mínima de 3.093,57.-euros en concepte de pèrdua d'emoluments salarials, que havia de ser incrementada per aquell import que resultés dels havers laborals que no fossin compensats per les prestacions econòmiques satisfetes per la Caixa Andorrana de Seguretat Social fins a la data de l'alta mèdica o l'alta administrativa, i altres imports provisionals de 10.000.- euros en concepte de *pretium doloris*, de 5.000.-euros en concepte de perjudici estètic, i de 100.000.-euros en concepte d'incapacitat parcial permanent, majorades les quantitats referides dels interessos legals corresponents, i a pagar de forma íntegra les costes judicials ocasionades, inclosos els honoraris d'advocada i de procurador, a acreditar en període d'execució de sentència.

II.- Per aute de data 18-04-2013, es va donar lloc a la crida en garantia de la societat T., SAU interessada per la societat C., SLU i la

companyia X., SA en la seva qualitat de delegada al Principat de la companyia d'assegurances Y., per escrit de data 13-03-2013.

Per aute dictat per la sala civil del M.I. Tribunal Superior de Justícia d'Andorra el dia 28-02-2014, es va decidir la crida en garantia de la companyia A., interessada per la societat T, SA.

III.- El dia 24-04-2014, previst per a la pràctica del tràmit de contesta a la demanda, la representació processal de la societat C., SLU, presentà un escrit, mitjançant el qual s'oposava a les pretensions formulades pel demandant, adduint que la seva mandant no havia tingut cap culpa en l'accident i per quant l'agent no aportava cap prova de les lesions causades, ni del nexa causal entre aquestes i l'accident i del quantum indemnitzatori reclamat.

La representació processal de la societat C., SLU sol·licitava que se seguís el present judici pels seus tràmits, i en el seu dia es dictés sentència, desestimant íntegrament la demanda interposada per l'actora, condemnant-la al pagament de les costes judicials ocasionades, inclosos els honoraris d'advocada, de procuradora i de perit si esqueia.

En la mateixa data, la representació processal de l'entitat X., SA, va presentar un escrit, mitjançant el quin posava de manifest que l'empresa C., SL havia facilitat al treballador els elements de seguretat oportuns i així ho havia reconegut l'actor en la seva declaració per davant del servei de policia el dia 28-03-2012 i en la seva declaració judicial el 27-04-2012.

La representació processal de la societat X., SA, sol·licitava que se seguís el present judici pels seus tràmits, i en el seu dia es dictés sentència, desestimant íntegrament la demanda interposada per l'actora, condemnant-la al pagament de les costes judicials ocasionades, inclosos els honoraris d'advocada, de procuradora i de perit.

En la mateixa data, la representació processal de la societat T., SAU, va presentar un escrit, mitjançant el quin va interposar l'excepció peremptòria de prescripció de l'acció i va contestar al fons la demanda formulada. Així mateix, interessava que en el seu dia es dictés sentència, que estimés l'excepció peremptòria formulada per l'adversa i subsidiàriament que desestimés la demanda formulada, fent imposició a l'agent i a les societats C., SLU i a l'entitat Y., del pagament solidari de les costes processals ocasionades inclosos els honoraris d'advocat i de procuradora.

IV.- L'Hble. Tribunal de Batlles va dictar Sentència en data 30-06-2016 i va decidir :

“Estimar de forma substancial la demanda formulada per la representació processal del Sr. A.M.A., i condemnar a la societat C., SLU i solidàriament amb ella a la companyia Y. en el límit de la garantia contractada d'una banda, i a la societat T., SAU i solidàriament amb ella a la societat A., SA d'altra banda, a satisfer a l'alçada del cinquanta per cent cadascuna d'elles, la suma bruta de 5.226,48.-euros en concepte de pèrdua salarial pel període comprés entre el 1 de desembre del 2011 i el 8 de setembre del 2013, i altres imports de 37.500 en concepte d'incapacitat parcial permanent, de 10.000.-euros en concepte de perjudici dolorós, i de 2.000.-euros en concepte de perjudici estètic, havent de meritjar dites sumes interessos legals a comptar de la fermesa de la present resolució judicial, fent imposició de les costes judicials ocasionades a les parts codefenents, de conformitat amb el que disposa el VII. CONSIDERANT de la present resolució judicial.”

V.- Contra l'esmentada resolució formula recurs d'apel·lació la representació processal del Sr. A.M.A. i, en virtut dels arguments que exposa en el seu escrit de conclusions de data 31-10-2016, demana que es dicti resolució estimant el present recurs, i revocant parcialment la sentència del 30-06-2016, únicament pel que fa a l'import de les indemnitzacions

atribuïdes pel Tribunal de primera instància, atorgant al Sr. A.M.A. els imports reclamats i degudament xifrats en els seus escrits de conclusions de la primera i segona instància i imposant a la defenent, i als cridats en garantia les costes processals de la primera i segona instància, incloent honoraris d'advocat i de procurador, i despeses dels perits que hagin pogut intervenir en el litigi.

La representació processal de la part recorreguda, la companyia d'assegurances Y., va presentar escrit de contesta a les conclusions, de data 24-11-2016, segons el qual sol·licitava que es vulgui dictar sentència desestimant les peticions de la part apel·lant en la seva totalitat, condemnant a l'ensens al recurrent al pagament de la totalitat de les costes judicials ocasionades en primera i segona instància, inclosos els honoraris d'advocat i procuradora.

A la mateixa data, la representació processal de la part recorreguda, la societat T., SAU, va presentar escrit de contesta a les conclusions, segons el qual demanava que es vulgui dictar Sentència desestimant íntegrament el present recurs d'apel·lació, tot imposant les costes processals causades en aquesta segona instància a la part apel·lant.

La representació processal de la part recorreguda, la societat C., SLU, va presentar escrit de contesta a les conclusions, de data 25-11-2016, segons el qual sol·licitava que es desestimi el recurs d'apel·lació formulat per la part agent, i vulgui confirmar íntegrament la decisió de recaiguda en primera instància, tot acordant condemnar-lo a satisfer les costes processals causades pel present procediment, incloent-hi els honoraris d'advocat i procurador que seran degudament acreditats en el moment processal oportú.

A la mateixa data, la representació processal de la part recorreguda, la societat A., S.A., va presentar escrit de contesta a les conclusions, segons

el qual demanava que es dicti sentència desestimant la totalitat d'apartats del referit recurs, confirmant íntegrament la Sentència recorreguda i, en conseqüència, condemnant la part recurrent a l'abonament a aquesta part de les costes judicials de segona instància, inclosos honoraris d'advocat i procurador, a determinar en període d'execució de Sentència.

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

FONAMENTS DE DRET

I.- El recurs del Sr. A.M.A. es fonamenta en els següents motius o greuges. Assenyala que no accepta el repartiment de culpes establert per la sentència d'instància, però que no comparteix la quantificació de les indemnitzacions. En primer terme, respecte de la incapacitat laboral transitòria, entén que no correspon cap indemnització pels 6 mesos posteriors a la tercera intervenció quirúrgica, tota vegada que no va reiniciar cap activitat laboral. És cert que no es va tornar a iniciar cap activitat per les seves limitacions funcionals i mentals, però seguia d'alta a C, SLU. Quan va tenir lloc l'accident tenia 64 anys i es trobava en perfecte estat de salut físic i mental i, com que la llei no estableix edat màxima, podia haver seguit treballant.

La sentència recorreguda posa de manifest que la part recurrent va obtenir l'alta medico-laboral en data 9-09-2013, fita temporal en la que la CASS va considerar que les seves lesions es trobaven consolidades. El treballador i recurrent va percebre les prestacions per atur de treball des de la data de l'accident (1-12-2011) fins el 8-09-2013. Com que en el moment de la posterior intervenció quirúrgica (11-02-2015) el recurrent no consta que

hagués iniciat cap activitat laboral no procedeix cap indemnització derivada d'una pèrdua salarial.

Aquest primer motiu de recurs ha de ser estimat. En efecte, resta provat a les actuacions que quan el Sr. A.M.A. es va sotmetre a la intervenció quirúrgica de l'any 2015 no realitzava cap activitat laboral i, per tant, no percebia cap salari, sinó que estava jubilat. És a dir, després de l'alta laboral, el Sr. A.M.A. va optar per la jubilació i, consegüentment, al trobar-se en aquesta situació en el moment en que es sotmet a la intervenció quirúrgica de l'any 2015 no es trobava en edat de treballar, però sí era pensionista.

I com a persona pensionista li correspon percebre 360 euros mensuals pel període de sis mesos, la qual cosa comporta un total de 2.160 euros, que hauran d'incrementar la suma fixada per incapacitat laboral transitòria.

Afegir que no podem acceptar l'argument de l'asseguradora A. en el seu escrit de contesta a les conclusions, en virtut del qual no li correspondria res per aquest concepte, ja que s'ha de rebaixar la quantitat determinada a la instància per incapacitat laboral transitòria, en funció dels càlculs que porta a terme, atès que produiria un enriquiment injust. I no es pot analitzar perquè la companyia asseguradora no ha interposat recurs sinó que s'ha limitat a contestar les conclusions, de manera que la quantia indemnitzatòria determinada a la instància no pot ésser rebaixada en perjudici de la recurrent, sense incidir en una vulneració del seu dret a la defensa (*reformatio in peius*).

II.- El segon concepte indemnitzatori que s'impugna és el relatiu a la incapacitat permanent parcial. Admet la recurrent que segons el recull indicatiu un 25% de IPP per una persona situada entre 61 i 70 anys es fixa

en 1.300 euros el valor del punt i en 1.400 euros si es considera que és del 30%. Exposa que el metge forense solament va tenir en compte les seqüeles funcionals i no les morals. Indica que la pericial portada a terme va valorar de manera incompleta els perjudicis físics i mentals derivats de l'accident. La pericial contempla la seqüela consistent en la depressió reactiva però no la valora. També afirma que a la causa SS-0085-1/2013 els forenses van fixar les seqüeles funcionals en un 30%. Per tot el que exposa, considera que s'hauria de concedir la indemnització de 100.000 euros sol·licitada.

La sentència recorreguda valora la prova pericial que s'ha practicat a les actuacions i ho efectua de conformitat a la sana crítica. Així, no fixa el valor del punt en 1.300 o 1.400 euros sinó que ho fa en 1.500 euros i aprecia que les seqüeles consisteixen en una anquilosi de l'articulació astragalina del turmell dret, i que això li ocasiona dolor important a nivell de la marxa, limitació d'activitats que s'hagin de fer dempeus, i la demabulació amb l'ajuda d'una crossa.

Aleshores, el tribunal d'instància ha determinat adequadament la fixació del valor del punt en consonància amb el barem indicatiu que s'empra pels tribunals i ha valorat la pericial, tot exposant el percentatge d'incapacitat que es fixa en el 25% per quant aquest és el determinat en aquest procediment pel forense, i ha raonat quines són les seqüeles que presenta el recurrent derivades de l'accident, ubicades en el peu dret, i que han donat lloc a la incapacitat permanent parcial.

Pel que respecta a les seqüeles morals, que argumenta que aquestes no han estat tingudes en compte per la pericial, malgrat haver-se indicat que l'agent patia una depressió reactiva, s'han d'efectuar les següents consideracions.

El perit judicial (foli 3265), Sr. V., refereix, a l'apartat origen i evolució, que el Sr. A.M.A. consulta des de mitjans de gener de 2014 el Dr. O., pel

motiu de la depressió reactiva derivada de la seva impotència funcional i que es troba en tractament antidepressiu. Quant el perit analitza les seqüeles funcionals aprecia una anquilosi total de l'articulació subastragalina del turmell dret que genera dolor important a nivell de la marxa, que ha de deambular amb una crossa i que limita de forma important qualsevol activitat que comporti una estada dempeus.

I amb l'evolució descrita pel perit determina en l'import del 25% el grau d'incapacitat permanent parcial, de manera que sí té en compte tots els antecedents i l'evolució del Sr. A.M.A. per estimar correcte aquest percentatge per les seqüeles que presenta. S'ha d'afegir que la part recurrent no va combatre el dictamen pericial, en el seu escrit de conclusions, sinó que va entendre adequat el percentatge del 25% d'IPP, alhora que no va qüestionar tampoc la manca d'inclusió d'una seqüela consistent en la depressió que ara es demana. A més, no es pot oblidar que el tribunal d'instància va fixar el valor del punt en 1.500 euros i no en la quantitat habitual de 1.300 o 1.400 euros, de manera que sí va prendre en consideració les concretes circumstàncies del Sr. A.M.A., i les seqüeles que patia, per a determinar la concreta indemnització.

Per altra part, s'ha de ressenyar que l'al·legació relativa a la seqüela consistent en la depressió reactiva, de la que no consta que ara existeixi o que encara estigui en tractament, s'introdueix de forma nova en aquesta alçada, a l'igual que la variació del percentatge del 25% al 30%. En efecte, a l'escrit de conclusions de la part agent (foli 3339 al dors) accepta un percentatge del 25% d'incapacitat permanent parcial, sense combatre aquest i sense demanar, malgrat haver tingut coneixement de l'informe pericial, de la inclusió d'altres seqüeles, com les relatives a la depressió al·legada. Per tant, no pot ara la part recurrent, sense situar en una clara situació d'indefensió a les part apel·lades sol·licitar la valoració de noves seqüeles o

una modificació del percentatge, quan aquests extrems no han estat objecte d'impugnació a la primera instància.

Per tant, aquest motiu ha de decaure.

III.- Pel que fa relació a l'anomenat preu del dolor (pretium doloris) i al dany estètic, la recurrent demana, en primer terme, que la seqüela moral del trastorn depressiu no ha estat valorada i que es determina a 10.000 euros que és la banda baixa de la forquilla del pretium doloris de 5/7 que va de 10.000 a 20.000 €, a la vegada que erra al considerar que van ser dues intervencions quirúrgiques quan van ésser tres. I, en segon terme, pel perjudici estètic s'ha determinat quasi a la banda baixa (1.500 a 3.000 €) i només es valoren les dues cicatrius quan hi ha altres perjudicis estètics, de manera que el valor del punt s'ha d'incrementar i quantificar aquest perjudici en 5.000 €.

En relació al preu del dolor, s'ha d'insistir en la novetat de l'al·legació referent a la seqüela moral, que no pot ésser introduïda en aquesta alçada, al marge de recordar que el valor del punt per incapacitat permanent es va determinar en la quantitat de 1.500 euros, superior a la de 1.300 o 1.400 que es determina en casos similars, de manera que, com ja hem tingut ocasió d'indicar, significa que el tribunal va apreciar la concurrència de totes les circumstàncies que van afectar al Sr. A.M.A. i les seqüeles que presentava.

En canvi, sí que s'equivoca la sentència d'instància quan valora dins del perjudici del dolor que el Sr. A.M.A. s'ha sotmès a dues intervencions quirúrgiques, tota vegada que resta provat que aquestes han estat tres. En aquest sentit, el perjudici dolorós de tres intervencions, amb més els postoperatoris i la rehabilitació funcional possibilita estimar en aquest extrem el greuge i fixar el valor del punt en 3.000€, la qual cosa produeix un resultat per un pretium doloris de 5/7 de 15.000 euros.

Quant al perjudici estètic, el tribunal ha apreciat correctament l'existència de dues cicatrius en el turmell dret del Sr. A.M.A., en consonància amb la seva edat i amb el fet que és una zona del cos que no sempre està exposada, de manera que el perjudici estètic de 2/7 resulta adequat a l'existència, qualitat i dimensions de les cicatrius. Però s'ha de tenir també en compte que l'atrofia muscular lleu d'un centímetre en els bessons, l'edema del teixit cel·lular i la inflamació del turmell dret constitueixen perjudicis estètics que s'han de valorar amb els mateixos paràmetres que les cicatrius, per la qual cosa procedeix determinar el valor del punt en 1.500 euros i fixar la indemnització per dany estètic en 3.000 euros.

IV.- L'èxit parcial del recurs justifica la no imposició de les costes d'aquesta alçada.

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 EN PART el recurs interposat per la representació processal del Sr. A.M.A. contra la sentència, de data 30-06-2016, dictada per l'Hble. Tribunal de Batlles que revoquem exclusivament en el sentit d'afegir la quantitat derivada d'incapacitat laboral transitòria en la suma de 2.160 euros pel període dels sis mesos de baixa posteriors a la darrera intervenció quirúrgica i de quantificar en 15.000 euros el pretium doloris i en 3.000 euros

el perjudici estètic, mantenint la resta dels seus pronunciaments. 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.-