

SENTÈNCIA

En nom del Poble Andorrà.-

A la vila d'Andorra la Vella, el 30 de maig 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.- El Sr. V.B.M. va presentar demanda laboral contra la societat R., demanant que se la condemnés a satisfer-li la suma total de 9.538,56.-euros en concepte de preavis i d'indemnització per acomiadament injustificat, al pagament dels interessos legals corresponents, a declarar i cotitzar prop de la CASS, així com al pagament de totes les costes judicials inclosos els honoraris d'advocat i de procurador.

II.- La representació processal de la societat R., es va oposar totalment a la demanda.

III.- L'Hble. Tribunal Unipersonal del Batlle va dictar Sentència, de data 01-12-2016, decidint "**Primer.-** Que estimant parcialment la demanda

formulada per la representació processal del Sr. V.B.M. contra la societat R., declaro que l'acomiadament del Sr. V.B.M., practicat el dia 25 de setembre del 2015, per part d'aquesta darrera esdevé injustificat.

Segon.- *Condemnar la societat R. a pagar la suma bruta de 7.470,42.- euros en concepte d'indemnització de l'article 98 del Codi de Relacions Laborals, juntament amb els interessos legals comptadors a partir de la fermesa de la present resolució judicial, i a declarar i cotitzar l'esmentat import prop de la Caixa Andorrana de Seguretat Social.*

Tercer.- *Fer imposició de les costes judicials ocasionades a la societat R. de conformitat amb el que disposa el VI. CONSIDERANT de la present resolució judicial."*

IV.- Contra aquesta resolució ha interposat recurs d'apel·lació la representació processal de la societat R., demanant la seva revocació, dictant-se una nova desestimant totes les pretensions de l'adversa, amb imposició de les costes d'ambdues instàncies.

La representació processal del Sr. V.B.M. demana que no es revoqui la Sentència, amb imposició de les costes judicials a la part apel·lant.

Ha actuat com a magistrat ponent el M.I. Sr. Vincent ANIÈRE.

FONAMENTS DE DRET

I.- Ha quedat acreditat en les actuacions que, des del 14-12-2010, i en mèrits d'un contracte del mateix dia, el Sr. V.B.M. treballava com a reposador de carburants per la societat R., pel salari mensual de 1.042,56.-euros, les seves tasques consistint en reposar gasolina, cobrar els clients i fer la caixa al final del dia.

Aquesta relació es va acabar el dia 25-09-2015 com a conseqüència

del seu acomiadament disciplinari mitjançant la carta següent : *“La societat que represento R., en la que presteu els vostres serveis des del 14 de desembre del 2010, com a empleat de benzinera, ha observat en el decurs dels darrers dies certes irregularitats en els cobraments que efectuàveu.*

L'empresa també ha pogut comprovar, després d'haver revisat de manera aleatòria els registres de caixa i les imatges de les càmeres de seguretat que utilitzeu la targeta dinàmica d'un client posterior per realitzar el descompte en la compra del client anterior que no disposa de la dita targeta, i quina operació no havia estat tancada, conservant vostè l'import del descompte així realitzat, aquest és el cas de les operacions següents:

En data 31 d'agost del 2015,

- a les 10: 28 hores passa dos vegades la targeta dinàmica d'un client, la targeta número (...) que utilitza per fer el descompte al client portador de la targeta i al client anterior amb el tiquet (...), obtenint un import de 0,78.-€,

- a les 9:44 hores cobra a un client sense targeta, deixa la venda sense tancar i posteriorment cobra a un client amb la targeta número (...) que també utilitza per fer el descompte a la primera operació, tiquet (...), obtenint un descompte de 1,71.-€,

En data 8 de setembre del 2015,

- a les 8:25 hores cobra a un client sense targeta, deixa la venda sense tancar i posteriorment utilitza la targeta dinàmica d'un altre client número (...) per fer el descompte a l'operació anterior, tiquet (...), obtenint un import de 1,91.-€,

- a les 10:46 hores cobra a un client sense targeta, deixa la venda sense tancar i posteriorment utilitza la targeta dinàmica del client posterior, targeta número (...) per fer el descompte a la primera operació, tiquet (...), obtenint un import de 1,10.-€,

Aquest dia sense previ avís es va presentar l'encarregat de la benzinera i va romandre fins al tancament. Tanmateix l'encarregat al fer el tancament de caixa, va constatar un desquadrament de caixa positiu de 25.-euros.

En data 14 de setembre del 2015,

- a les 10:19 hores cobra a un client sense targeta, deixa la venda sense tancar i posteriorment utilitza la targeta dinàmica del client posterior, targeta número (...) per fer el descompte a la primera operació, tiquet (...), obtenint un import de 1,17.-€,

- a les 11:11 hores cobra a un client sense targeta, deixa la venda sense tancar i posteriorment utilitza la targeta dinàmica del client posterior, targeta número (...) per fer el descompte a la primera operació, tiquet (...), obtenint un import de 1,65.-€,

- a les 12:37 hores cobra a un client sense targeta, deixa la venda sense tancar i posteriorment utilitza la targeta dinàmica del client posterior, targeta número (...) per fer el descompte a la primera operació, tiquet (...), obtenint un import de 1,02.-€,

- a les 13:30 hores cobra a un client sense targeta, deixa la venda sense tancar i posteriorment utilitza la targeta dinàmica del client posterior, targeta número (...) per fer el descompte a la primera operació, tiquet (...), obtenint un import de 0,90.-€,

- a les 13:48 hores cobra a un client sense targeta, deixa la venda sense tancar i posteriorment utilitza la targeta dinàmica del client posterior, targeta número (...) per fer el descompte a la primera operació, tiquet (...), obtenint un import de 1,22.-€,

En data 15 de setembre del 2015,

- a les 11:14 hores cobra a un client sense targeta, deixa la venda sense tancar i posteriorment utilitza la targeta dinàmica del client posterior, targeta número (...) per fer el descompte a la primera operació, tiquet (...), obtenint un import de 1,22.-€,

- a les 11:38 hores cobra a un client sense targeta, deixa la venda sense tancar i posteriorment utilitza la targeta dinàmica del client posterior, targeta número (...) per fer el descompte a la primera operació, tiquet (...), obtenint un import de 0,59.-€,

- a les 12:05 hores cobra a un client sense targeta, deixa la venda sense tancar i posteriorment utilitza la targeta dinàmica del client posterior, targeta número (...) per fer el descompte a la primera operació, tiquet (...), obtenint un import de 0,61.-€,

Els fets descrits són constitutius de les FALTES MOLT GREUS previstes a l'article 104, apartat 2 i apartat 4 del Codi de Relacions Laborals vigents, que preveu que és constitutiu d'una falta molt greu:

“2. Actuar amb frau, deslleialtat o abús de confiança en les gestions encomanades (...)”

“4. El robatori, el furt o la malversació comesos dintre de l'empresa.”

(...) En aquest cas, malgrat les quantitats defraudades són de poca consideració, la reiteració de les operacions delictives comeses i les maniobres realitzades per obtenir el resultat, motiven que l'empresa li comuniqui que ha decidit sancionar el vostre comportament, amb un ACOMIADAMENT DISCIPLINARI, sense perjudici de les accions penals que resten a l'abast de l'empresa pels fets comesos.(...)”

II.- El recurs de la part empresarial es fonamenta en els arguments essencials següents : 1) els fets descrits en la carta de comiat han quedat acreditats i són constitutius de faltes molt greus ; 2) malgrat no consta en la

carta, el fet gravat del 31-08-2015 d'enrotllar un bitllet abans de posar-se'l a la butxaca i posteriorment a la cartera palesa el *motus operandi* del treballador ; 3) és raonable que el sobrant de 25,01.-euros que va existir a la caixa el 08-09-2015 correspon a operacions fraudulents però que el treballador no va tenir temps d'embutxacar pel fet d'haver-se presentat l'encarregat i 4) la importància dels fets no es pot únicament valorar en funció del perjudici econòmic perquè el perjudici pot ésser d'un altre índole i la sentència no té en compte la regularitat del comportament fraudulent ni l'irreparable pèrdua de confiança.

Durant tot el procés, el Sr. V.B.M. va negar haver-se quedat els diners de la caixa, per petita quantitat que sigui, i fins i tot va afirmar que això era impossible només va admetre que havia pogut per error passar dues vegades la targeta dinàmica d'un client quan va treballar a la benzinera Meroil.

Però la prova practicada en autes estableix el contrari.

En efecte, en ressurt dels enregistraments (vídeo de la caixa), de les testificals de la Sra. M.C.S.L.R. i de la Sra. G.P.G. així com dels documents de caixa aportats que, quan el servei de comptabilitat va detectar l'existència d'operacions sospitoses realitzades amb targetes dinàmiques de diversos clients (utilització en pocs minuts de diferència) es va procedir a l'anàlisi comparativa de les gravacions de la caixa i dels tiquets corresponents.

Aquestes operacions van evidenciar que en varies ocasions, l'empleat havia utilitzat de manera fraudulent les targetes de clients el *modus operandi* essent sempre el mateix.

Si venia un client sense targeta dinàmica i si pagava en efectiu, l'empleat no li donava cap tiquet de compra i deixava la venda oberta a l'ordinador a l'espera del client següent, i si aquest darrer tenia una targeta dinàmica, la passava dues vegades per obtenir el descompte també a la primera venda i poder-se posteriorment apropiar-se l'import corresponent.

Així el tribunal ha pogut constatar, i amb ell aquesta Sala, que els dies 31 d'agost, 8, 14 i 15 de setembre del 2015, el Sr. V.B.M. havia practicat d'aquesta manera per uns imports respectivament de 2,49.-euros, 3,01.-euros, 5,96 i 2,42.-euros.

Tanmateix el tribunal d'instància ha considerat que no es podia imputar al treballador ni el sobrant de 25.-euros existint el 08-09-2015, ni el fet d'apropiar-se d'un bitllet de 10 euros el dia 31-08-2015, perquè els mateixos no eren mencionats en la carta d'acomiadament o perquè no era provat llur lligam de causa a efecte amb els descomptes indegudament aplicats.

Però, malgrat els matisos apuntats pel tribunal, queda provat sense dubte que en diverses ocasions, i en tot cas en les detallades en la carta de comiat i que van donar lloc a una investigació detallada per part de l'empresa, el Sr. V.B.M. es va apropiat de manera fraudulent uns imports al perjudici de l'empresa.

Pel que fa al bitllet de 10.-euros, si bé no es pren en compte per fonamentar el comiat, nogensmenys constitueix una prova de la manera de fer de l'empleat i de la seva peculiar manera de desenvolupar les seves tasques a la caixa, i que permet acreditar els fets denunciats. En efecte, en la gravació del 31-08-2015 (que recordem és un dels dies esmentats en la carta) es veu clarament com a un moment donat l'empleat enrotlla un bitllet de 10.-euros, 3 minuts més tard, aprofitant una venda a un client, l'agafa discretament i se'l posa a la butxaca i 4 minuts més tard se'n va al magatzem on se'l fica a la cartera.

El Tribunal Unipersonal posa de relleu de manera encertada que de conformitat amb l'article 101 del Codi de relacions laborals, tota falta comesa per un treballador ha de qualificar-se com a lleu, greu o molt greu, tenint en compte la importància, la transcendència o la intencionalitat, així com les circumstàncies concurrents, i que una mesura tan dràstica com l'acomiadament s'havia de regir pel principi de proporcionalitat (vg. TSJC 24/2014 tractant-se d'una venedora d'una pastisseria que no havia registrat una venda de 7,70.-euros, TSJC 182/13 en un cas on el furt no quedava acreditat amb certesa i

TSJC 119/12 relatiu al cas d'una venedora d'una joieria acusada de furt sense que quedi provat que aquesta s'endugués les joies clandestinament).

Dit això, vam poder precisar que en certes circumstàncies el caràcter limitat del perjudici causat a l'empresa del punt de vista econòmic en relació al valor del bé sostret, el comiat es podia considerar com la sanció com a adaptada i per tant proporcionada (TSJC 398/15).

En el present cas, l'Hble. Batlle ha considerat que si la intencionalitat obrava constituïda (extrem que compartim i que no és recorregut per l'empleat), els fets però no es podien qualificar de continuats i que per tant el perjudici causat a l'empresa no passava dels 13,88.-euros provats i esmentats en la carta, cosa que hauria d'haver portat dita empresa a adoptar mesures disciplinàries menys dràstiques que el comiat a fi de sancionar el treballador.

Però no compartim aquest punt de vista.

En efecte, tot i circumscriuint els fets als esmentats abans i que es poden considerar com a provats i degudament al·legats per l'empresa, apareix que el treballador, qui ha negat tot comportament fraudulent per part seva, ha en realitat aprofitat com a mínim en dotze ocasions i en tres dies distints, les seves funcions pròpies per apropiar-se de diners de la caixa de la qual n'era responsable. Apareix així que ha instaurat un estratagema i fins i tot un sistema per malversar al seu profit unes reduccions indegudes en perjudici de l'empresa i també dels clients que han vist llur targeta dinàmica associada a compres que no havien fet.

Així les coses, no es veu com l'empresa el podria haver mantingut en les seves funcions i s'ha d'avaluar la posició d'aquesta davant l'actitud de l'empleat, provada de manera suficient, provocant una irreparable pèrdua de confiança i que fa impossible continuar la relació laboral, trobant-se el comiat disciplinari justificat.

Per tot l'exposat s'ha de revocar la sentència d'instància.

III.- En virtut del principi del venciment objectiu, l'estimació del recurs i per consegüent de la demanda ha de portar a la condemna del demandant al pagament de les costes judicials de primera instància.

L'estimació del recurs determina no efectuar cap 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 el recurs de la societat R., contra la Sentència de l'Hble. Tribunal Unipersonal del Batlle de data 01-12-2016 que revoquem desestimant íntegrament la demanda del Sr. V.B.M. ;

IMPOSAR al Sr. V.B.M. les costes judicials de primera instància.

NO EFECTUAR cap imposició de les costes de segona instància.

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.