

SENTÈNCIA

En nom del Poble Andorrà.-

A la vila d'Andorra la Vella, el 27 de novembre del 2018.

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 ANIERE i M.I. Sr. Jaume TOR PORTA, ha adoptat la resolució següent:

ANTECEDENTS DE FET

I.- Per escrit d'1-3-2018, el Sr. H.T., formulava demanda laboral contra la mercantil XXX, SA, titular de l'establiment hotelier de mateix nom, interessant es dictés Sentència declarant l'acomiadament efectuat en data 24-1-2018 com fet de forma indeguda, improcedent i injustificat tot condemnant la demandada al pagament de la suma de 20.535,52.- € en concepte d'indemnització, al pagament dels interessos de demora des de la data de la contesta a la demanda, fixant l'obligació de l'empresa defenent a declarar i cotitzar prop de la CASS l'import corresponent a la indemnització, i al pagament de les costes processals ocasionades inclosos els honoraris d'advocat, procurador i taxes més totes aquelles despeses que es puguin originar durant la tramitació de la causa.

II.- En data 11-4-2018, la representació processal de la societat XXX, SA contestava la demanda laboral articulada de contrari oposant-se a les pretensions de la part actora sol·licitant es dictés Sentència, desestimant la demanda tot i imposant a la part demandant el pagament de la integralitat de les costes ocasionades a la seva representada incloent-hi els honoraris d'advocat i de procurador.

III.- Una volta practicades les proves i evacuat el tràmit de conclusions, per Sentència de data 18-7-2018, l'Hble. Batlle decidia:

“Que desestimant íntegrament la demanda principal interposada pel Sr. H. T. contra la societat mercantil andorrana per accions “XXX S.A.”, ha d'absoldre i absol lliurement a la darrera de tots i cadascun dels pediments efectuats de contrari, imposant a l'instant d'aquest plet les costes processals causades segons s'ha raonat en el darrer considerant.

IV.- Contra aquesta resolució ha interposat recurs d'apel·lació el Sr. H. T. sol·licitant es dictés Sentència disposant la seva revocació i que es dicti una nova Resolució que estimés les pretensions que s'articulaven en l'escrit de demanda el tot amb imposició de les costes devengades en ambdues instàncies a la part demandant. Subsidiàriament i en l'eventualitat que no prosperés la seva pretensió principal sol·licitava que no s'efectués pronunciament en relació a les costes processals.

La part recorreguda a través d'escrit amb data registre del 23-10-2018 interessa la desestimació del recurs interposat amb íntegre confirmació de la decisió recorreguda el tot amb imposició a la recurrent de les costes d'aquesta alçada.

V.- Per Aute de data 6-11-2018 aquesta Sala decidí:

“Primer.- No donar lloc a la pretensió probatòria adduïda pel Sr. H. T. i consistent en que per a millor proveir es procedeixi a la visualització de les imatges de les càmeres de l'hotel de la zona de recepció on va tenir lloc els fet als efectes probatoris escaients.

Segon.- Donar lloc a la pretensió probatòria adduïda la representació processal de la societat XXX SA i consistent en que s'incorporin en autes els sengles documents adjuntats amb el seu escrit de data 23-10-2018."

La part demandant s'ha manifestat en relació a la prova practicada en aquesta alçada per escrit de 20-11-2018.

Ha actuat com a magistrat ponent el M.I. Sr. Jaume TOR PORTA.

FONAMENTS DE DRET

I.- No és discuteix entre els litigants que l'11-1-2010, el Sr. T. iniciava una prestació laboral per compte de la mercantil demandada en l'establiment XXX en qualitat de marmitó. També es convé que la retribució mensual bruta durant l'any 2017 va ascendir a 1.651,78.- € i que aquest contracte de treball es resolia per acomiadament disciplinari del treballador que intervenia per carta de 24-1-2018 que resa com segueix:

"(...) Durant el seu torn, en diverses ocasions, vostè es nega a seguir les instruccions que li dona el seu cap directe, demanat pel Director al respecte vostè del seu cap directe va dir textualment: "es un jilipollas y se pasa el dia fumando drogas" al cridar-li l'atenció el Director per aquest comentari, vostè amb el di aixecat, en actitud amenaçadora, li va dir textualment "ten cuidado con lo que haces", tot això en presència de testimonis.

Aquests fets són intolerables per part de l'empresa.

Degut a la seva acció l'empresa es troba obligada a redactar aquesta carta de falta molt greu, segons la Llei 35/2008, del 18 de desembre, del Codi de relacions laborals, en el seu article 104, punt 6:"...o una falta greu de respecte i consideració a l'empresari, a les persones delegades per l'empresa, i altres treballadors i al públic en general.

Aquesta falta molt greu comporta així mateix una sanció tipificada a la Llei 35/2008, del 18 de desembre, del Codi de relacions laborals, al seu article 105 punt c "suspensió de feina i sou d'onze dies a un mes o acomiadament disciplinari.

Així doncs li comuniquem que l'empresa ha decidit aplicar la màxima sanció que contempla la Llei, i decideix aplicar L'ACOMIADAMENT DISCIPLINARI, també li comuniquem que li resta prohibida l'entrada a cap dependència de l'Hotel sota cap concepte."

II.- El Sr. T. articulava demanda sostenint fonamentalment, que la carta d'acomiadament abans descrita no reunia les exigències formals exigides al respecte de l'exposició de la causa especialment en atenció a la greu mesura disciplinària adoptada per l'empresari, el que en convertia en un acomiadament fet en forma indeguda. Subsidiàriament, mantenia que l'acomiadament practicat esdevenia injustificat i improcedent, negant haver proferit al director i al cap de cuina les paraules indicades en la carta tot i mantenint que el seu comportament tot al llarg de la relació laboral havia estat adequat i que en tot cas, era el cap de cuina qui el menyspreava de manera continua. Afegia que la conversa que havia mantingut amb el director de l'hotel es va limitar a demanar-li ajuda i comprensió davant d'uns fets que considera discriminatoris, vexatoris i que en cap cas corresponen a les normes de conducta que l'ordenament estableix a càrrec de l'empresari o les persones delegades per aquest. Referia que la sanció imposada en relació a les manifestacions que se li atribueixen en la carta d'acomiadament era desproporcionada, afegint que en aquets sentit s'havia pogut pronunciar aquesta Sala (TSJC-149/2015). Quant a les paraules que hauria proferit al cap de cuina, les mateixes no revestien suficient gravetat com per a poder ser qualificades de greus en el sentit exigít per l'art. 104.6 del Codi de Relacions Laborals.

La representació processal de la societat demandada s'oposa a l'aparell argumental introduït per l'adversa en el seu escrit rector, sostenint fonamentalment el següent. El 24-1-2018, el Sr. T. s'havia presentat al seu lloc de treball i en rebre instruccions del cap de cuina l'hi va contestar "tu a mi no me mandas", negant-se de manera repetida a realitzar la comesa que li era encarregada, marxant de la cuina tot i adreçant-se al despatx del director de l'hotel (Sr. R.), a qui li va mantenir el discurs que figura descrit en la carta d'acomiadament. Negava que el demandant fos víctima dels constants insults que relata, sense que tampoc s'acabi d'entendre, de ser certs, per quin motiu el mateix no hauria desistit anteriorment del seu lloc de treball. Pel contrari sostenia que era l'actor qui mantenia un comportament inadequat i que l'empresa en reiterades ocasions li havia demanat de reconduir-lo. Afegia que les paraules que el treballador va proferir suposaven una clara falta de

respecte greu al respecte de la persona als quals es dirigia, de tal manera que la sanció imposada resultava adequada.

La Sentència dictada en data 18-7-2018 desestima íntegrament la demanda tot i imposat a l'actor les costes ocasionades, considerant d'una part que la carta de comiat comunicada al demandat contenia la concreció suficient i exigible respecte dels fets en que es fonamentava. Quant al fons de la mesura, es raona que la prova practicada corroborava la realitat dels fets exposats en la carta d'acomiadament. En aquest context, mantenia que el comportament de l'actor resultava desmesurat, improp i greu de tal manera que la sanció decidida per l'empresa apareixia adequada.

Contra aquesta decisió s'alça la part recurrent amb fonament als següents motius de greuge.

III.- En primer lloc insisteix que la carta d'acomiadament no reunia els elements essencials, mínims i imprescindibles a partir del moment en que contenia una redacció ambigua referint-se a "problemes d'actitud" sense res però precisar de tal manera que havia de considerar-se que l'acomiadament intervenia de manera indeguda.

De manera molt recent, en la nostra Sentència de data 26-6-2018 (rotlle TSJC-133/2018) recordàvem: *"La transcendència del relat de fets contingut en la carta d'acomiadament és constantment recordada per aquesta Sala. En aquest sentit hem pogut precisar que "cristal·litza" la situació en el sentit que serà únicament sobre la concreta successió d'esdeveniments narrada en la mateixa, que haurà d'intervenir, si escau, el control jurisdiccional sobre la justificació de la mesura disciplinària adoptada, sense poder introduir-se nous elements a posteriori en el decurs del procediment judicial. En definitiva, es pretén assegurar al treballador un coneixement exacte i precís del que se li reprotxa per tal de que pugui articular, quantes accions disposi per impugnar la sanció imposada davant de la jurisdicció laboral. En aquest sentit hem declarat que "els mancaments atribuïts al treballador s'han de connectar amb fets precisos i situats en el temps, de manera que la relació*

detallada de l'incident i la seva cronologia permeti la defensa de la treballadora i el control del Tribunal” (cfr. TSJC-188/15, TSJC-279/12, 24/13, 367/13 i 281/13 entre altres).

Si aquestes indicacions es traslladen ara al contingut de la carta d'acomiadament, hem de convenir amb la part recurrent que els fets que es reprotxen al treballador al respecte de la invocada manca d'acatament de les instruccions donades, si bé es troben delimitades en una esfera subjectivo-temporal, no gaudeixen del necessari suport objectiu que les conforti a partir del moment en que la carta no descriu cap comportament específic que permeti no tant sols a la part discutir-lo, sinó també al Tribunal confirmar la seva tipicitat.

Malgrat el que acabem d'indicar però, en la carta s'atribueixen dos altres tipus de comportaments al treballador que es troben perfectament precisats, i en tot cas no mereixen de cap mena de reprovació formal per la part recurrent, de tal manera que la irregularitat examinada en aquest apartat impedeix per si sola el triomf del recurs articulat.

IV.- En el segon motiu del recurs, avança que tot el que va succeir el dia 24-1-2018 era fruit de les injúries inicials que li proferí el cap de cuina (Sr. V.) quan dirigint-se vers ell li va dir: *“lava todo eso, moro de mierda, o te largas de aquí”*. Atès que no era la primera vegada que esdeveniments d'aquestes característiques succeïen anà a assabentar-ne el director de l'hotel, el quin lluny d'adoptar el comportament que era d'esperar va defensar el cap de cuina.

A partir d'aquesta premissa, discrepava de la valoració de la prova realitzada pel jutjador “a quo”. En aquest sentit indica que la decisió adoptada s'havia fonamentat en diferents testimonis sense tenir en compte la seva parcialitat en el relat de fets ni cap de les seves al·legacions. En tot cas referia que el seu comportament en l'empresa havia estat adequat i de fet havia estat promocionat a nivell salarial en diferents ocasions. Quan a la realitat espacial en que es va produir la conversa entre les parts, afegia que existien càmeres

de filmacions en l'hotel, recordant que en seu de conclusions havia demanat la incorporació de les filmacions a les actuacions per a millor proveir, extrem aquets que hauria permès confirmar la seva versió al respecte de la localització dels diferents testimonis.

En relació als arguments que la part avança, els fets que haurien originat la reacció del Sr. T. i que imputa al Sr. V., tractant-se d'unes greus injúries per raó de l'origen del treballador, no es troben acreditats. En efecte, aquests s'emparen exclusivament en la denúncia que el propi treballador va realitzar dos dies després de ser acomiadat per davant del Servei de Policia sense però que cap altre element els conforti. En aquesta eventualitat, res es pot reprotxar a la Sentència recorreguda quan els descarta per carència en la seva prova.

Quant a la prova dels fets concrets que es reprotxen al treballador i que es contenen en la carta d'acomiadament, la Sentència recorreguda els considera acreditats mercès a prova testifical practicada. En aquest sentit, tant el Sr. E.V. (folis 94 i 121) com la Sra. N.F. (folis 99 i 125) han pogut indicar que el dia 24-1-2018 el treballador, es va desplaçar des del seu lloc de treball a la cuina i fins a la recepció de l'hotel en que es trobava el Sr. C. R., director de l'establiment, al qual indicà, *“és un jilipollas y se pasa el dia fumando drogas”* referint-se al cap de cuina. És cert que, el Sr. V. era la persona afectada per les indicacions efectuades pel treballador i que s'infereix de l'actuat que la relació entre aquest i el treballador era complicada. No obstant, aquestes circumstàncies no permeten descartar automàticament el resultat de la testifical practicada pel mateix sinó que comporten que la valoració de la prova hagi d'intervenir de manera molt cautelosa, però pot ser retinguda pel Batlle si *“adquireix, de conformitat a la regla de la sana crítica, el racional convenciment que el testimoni ha declarat conforme a la veritat”* (TSJC-058/02, TSJC-055/04). En el supòsit examinat, no podem obviar que les indicacions que el Sr. V. ha pogut introduir en el procediment es veuen confortades, pel que es refereix a la verbalització per part del Sr. T. de les paraules indicades, per altre testimoni: la Sra. Natalia F.. La mateixa (foli 125 en relació al 99) ha pogut indicar que es trobava a la recepció de l'hotel

atenent clients i que si bé només va poder sentir de manera fraccionada la conversa entre el Sr. T. i el director, va copsar perfectament com el primer tot i referint-se al Sr. V., emprava les paraules precedentment indicades, apreciant així mateix que es trobava alterat.

Tot al llarg del procediment, el Sr. T. sosté, per tal d'invalidar el resultat del testimoniatge efectuat pels Srs. V. i F. que la conversa amb el Sr. R. va intervenir a l'interior del despatx d'aquest darrer, cap element obrant en les actuacions permet però confirmar aquestes indicacions. I si bé és cert que en l'escrit de conclusions presentat en la instància i en aquesta alçada, demanava es volgués incorporar per a millor proveir, l'enregistrament de les càmeres de seguretat per tal de confirmar les seves indicacions, aquesta pretensió no pot ser admesa. En efecte, el mecanisme de la prova per a millor proveir (art. 73 de la Llei Transitòria de Procediments Judicials) té per finalitat il·lustrar el Tribunal sobre els dubtes fàctics que puguin existir a l'hora de dictar Sentència, però el que no permet és suplir la carència probatòria de les parts. En el concret supòsit que s'examina, en l'escrit de contesta a la demanda, la societat defenent sostenia que la conversa entre el demandant i el director de l'hotel es va produir a l'alçada de la recepció de l'hotel, identificant clarament les persones que l'havien pogut presenciar (cfr. foli 60). Per tant, corresponia al treballador, cas de no compartir aquesta versió dels fets, proposar prova en el moment processal oportú per tal de combatre-la. En tot cas i al respecte d'aquesta prova, ressaltarem que la pròpia societat defenent sosté en seu de conclusions responsives que conserva les filmacions durant un temps determinat en quin havia excedit amb escriu en el present supòsit de tal manera que la seva pràctica, en aquesta alçada, resultaria endemés impossible.

Per tot l'exposat ha estat de manera ajustada a les regles de valoració de la prova que l'Hble. Sr. Batlle ha considerat que el Sr. T. va indicar al respecte del Sr. V. les paraules referides en la carta d'acomiadament.

El mateix document resolutori imputa també al treballador, haver-se adreçat al Sr. R. tot dient-li *“ten cuidado con lo que haces”*. La prova

d'aquestes indicacions es recolza exclusivament el la testifical del Sr. Eduardo C. (foli 127 en relació al foli 101). El resultat d'aquesta prova no pot ser qüestionat a partir del moment en què el testimoni indicat és un testimoni directe dels fets esmentats, amb la precisió que quan intervenia el seu testimoniatge, el mateix ja no treballava per compte de la societat demandada de tal manera que no pot qüestionar-se'n la seva imparcialitat. Quant a la possibilitat material de que aquest testimoni pogués sentir aquesta part de la discussió i no la resta, manifestava que es trobava al seu despatx annex a la recepció i al de la direcció (resposta a la pregunta 5ª), amb el benentès que quan intervenien les esmentades paraules el Sr. T. es trobava al despatx del director, connex d'aquell en que es trobava el testimoni (vegi's en aquest sentit el plànol incorporat a les actuacions en aquest alçada per la part recorreguda) de tal manera que les podia sentir perfectament.

V.- Quant a la sanció imposada, l'article 104.6 del CRL regula com a falta molt greu *“els maltractaments de paraula o d'obra, l'abús d'autoritat o una falta greu de respecte i consideració a l'empresari, a les persones delegades per l'empresa i també als altres treballadors i al públics en general”*. El bé jurídic protegit per aquest precepte consisteix en la disciplina jeràrquica inherent al contracte de treball, la convivència, l'harmonia i el respecte mutu en que han de desenvolupar-se les relacions personals entre els integrants de l'empresa, per raó de l'obligada comunitat que el treball crea entre les persones implicades en el procés productiu i finalment també protegeix la dignitat de la persona en general, dret fonamental de tots els integrants de la relació laboral, i que constitueix tant un dret com un deure bàsic per al treballador, que aquest darrer necessàriament ha de respectar.

Quant al concret comportament típic que a través del mateix es sanciona, els maltractaments de paraula i faltes greus de respecte, han de ser enteses com aquelles expressions que puguin ser proferides envers una persona amb la finalitat d'ofendre la seva moralitat, el seu honor o que siguin vexatòries al respecte de la seva dignitat humana. No obstant, per a justificar l'acomiadament del treballador aquests maltractaments de paraula i faltes greus de respecte han de comportar un atac frontal a l'honor de la persona

ofesa, amb entitat suficient per a entendre, raonablement, que afectarà la convivència en el treball i alhora és indispensable que l'actitud ofensiva del treballador sigui greu i culpable. En efecte, en atenció a la concepció subjectivista que impregna en el nostre ordenament la figura de l'acomiadament, hauran de valorar-se les circumstàncies que concorrien tals com, a títol il·lustratiu, el clima de tensió que podia existir entre ambdues parts (etc); i és que no totes les ofenses verbals mereixen la sanció de l'acomiadament sinó que aquesta es reservarà als supòsits en que s'ataqui injustament l'honor de les persones contra qui van proferides o estiguin destinades a ofendre'n la seva dignitat i sempre que les mateixes es realitzin en l'esfera del treball o amb ocasió d'aquest, però sense que pugui fixar-se de manera objectiva o apriorística, sinó que s'han de relacionar amb el context en que es van proferir. És per aquest motiu que l'ús ocasional d'expressions que poden ser qualificades d'inapropiades no poden traduir-se de manera inercial i sense més, en l'acomiadament del treballador, sanció aquesta que ha de reservar-se per als incompliments dotats d'una significació especial per raó de la seva gravetat, transcendència i injustificat i sempre que la culpabilitat en ressurti de manera flagrant o patent, i no quan es vegi atenuada per un moment d'ofuscació o d'ira inadequats però propis a un episodi de desfogament del treballador en reacció a una situació concurrent.

En el supòsit que s'examina, el Sr. T. va referir-se al Sr. V. davant del director i de companys de feina amb el vocable de "gilipolles". Al respecte d'aquesta expressió, el Tribunal Constitucional en el seu recent Aute de data 12-11-2018 (causa 2018-54-RE) ha pogut indicar que, a banda de no trobar-se recollida en el diccionari, tenia una clara connotació vexatòria i un evident caràcter injuriós.

Quant al fet de que imputés al cap de cuina un consum constant de productes tòxics, no pot oblidar-se que el consum de productes estupefaents constitueix una infracció penal (art. 499 del Codi Penal), de tal manera que a partir del moment en que la imputació que realitzava el treballador no es sustentava en cap base objectiva, la mateixa va ser proferida amb un clar "animus injuriandi", amb la voluntat innegable de menystenir l'honor i

reputació del Sr. V.. Es tracta per tant d'una imputació greu que fins i tot s'aproxima a la calúnnia o difamació i que a partir del moment en que es va exterioritzar davant de companys de feina i de clients de l'hotel, que es trobaven a al recepció (vegi's en aquest sentit la declaració de la Sra. F., foli 125), porten a considerar que el manteniment del treballador en la plantilla de l'hotel era impossible.

En aquesta eventualitat, la sanció de l'acomiadament del Sr. T. resultava perfectament ajustada a les circumstàncies concurrents, de tal manera que, sense que sigui necessari examinar els restants motius continguts en la carta d'acomiadament, el recurs d'apel·lació articulat al respecte d'aquest motiu haurà de ser rebutjat.

V.- Quant al darrer motiu del recurs que s'interposa a través del qual es combat el pronunciament adoptat al respecte de les costes tampoc el mateix pot prosperar. En efecte, en matèria de costes processals, el criteri d'imposició és el del venciment objectiu introduït per l'emperador Zenó "victus fert expenses" (Codi 7, 51, 5). Es tracta d'un criteri objectiu en mèrits del qual la part vençuda ha de ser condemnada a satisfer les costes resultants del litigi. Si bé aquesta regla pot ser descartada en mèrits de les facultats que atorga als Tribunals el capítol X de la Novel·la quan s'aprecii un justa causa de litigar, aquest no és el cas del supòsit que s'examina doncs en definitiva les pretensions del treballador han estat íntegrament desestimades.

VI.- En mèrits de la regla del venciment objectiu, escau imposar a la part recurrent el pagament de les costes judicials ocasionades en 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

DESESTIMAR el recurs d'apel·lació formulat per la representació processal del Sr. H.T.; confirmant íntegrament la part dispositiva de la Sentència de l'Hble. Tribunal Unipersonal del Batlle del dia 18-7-2018; tot i imposant a la part recurrent el pagament de les costes judicials de segona instància.

Així per aquesta nostra resolució, de la qual en serà tramés testimoni a l'Hble. Presidenta de la Batllia, per al seu coneixement i als efectes escaients, definitivament jutjant, ho pronunciem, manem i signem.