

SENTÈNCIA

En nom del Poble Andorrà.-

A la vila d'Andorra la Vella, el 30 de novembre 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 escrit de data del registre 18-07-2014, la representació processal del Sr. E.A.M. va presentar demanda laboral en reclamació de quantitat en contra de:

- la Sra. M.S.P. com a titular administrativa del negoci A, radicat a X d'Andorra la Vella
- Les Sres. M.D.R.V. i S.C.V. com a titulars administratives del negoci B, radicat al X de Sant Julià de Lòria.
- la Sra. R.M.M.B. com a titular administrativa del negoci C, radicat a X de la Massana.
- la Sra. C.G.U. com a titular administrativa del negoci D, radicat a X d'Andorra la Vella.

- el Sr. G.S.M. com a presumpte titular real i propietari de "GY".
- el Sr. J.S.G. com a presumpte titular real de la D radicada a X d'Andorra la Vella.

Demanava la condemna solidària dels demandats a satisfer-li en concepte d'indemnització per acomiadament injustificat i fet de forma indeguda l'import total de 69.543.-euros, el tot a cotitzar prop de la CASS, més els interessos legals a partir de la contesta a la demanda i les costes processals causades, inclosos honoraris d'advocat i de procurador.

II.- La representació processal dels demandats es va oposar a la demanda formulant una excepció de manca de legitimació passiva en relació a tots ells menys a la Sra. M.S.P., i sobre el fons sol·licitant la seva íntegra desestimació i la imposició de totes les costes processals al demandant.

Per Aute del 14-09-2016, es va decidir la successió processal del Sr. G.S.M. per la seva hereva la Sra. C.G.U.

III.- L'Hble. Tribunal Unipersonal del Batlle va dictar Sentència, de data 10-05-2017, decidint : *"que desestimant íntegrament la demanda formulada pel Sr. E.A.M. contra la Sra. M.S.P. –titular administrativa del negoci A, radicat a X d'Andorra la Vella-, M.D.R.V. i S.C.V. –titulars administratives del negoci B, radicat al X de Sant Julià de Lòria-, R.M.M.B. –titular administrativa del negoci C, radicat a X de la Massana-, C.G.U. – titular administrativa del negoci D, radicat a X d'Andorra la Vella, i hereva del Sr. G.S.M. en la seva qualitat de presumpte titular real i propietari de "GY"- i J.S.G. com a presumpte titular real de la D radicada a X d'Andorra la Vella, ha d'absoldre i absol lliurement als darrers de tots els pediments efectuats de contrari, tot plegat amb condemna en costes processals d'aquesta instància segons es conté en el darrer Considerant."*

IV.- Contra aquesta resolució ha interposat recurs d'apel·lació la representació processal del Sr. E.A.M. demanant la seva revocació i que es dictés una nova estimant íntegrament la demanda, amb imposició de les costes d'ambdues instàncies.

La representació processal del Sr. J.S.G. demana la confirmació íntegra de la sentència d'instància amb imposició al recurrent de les costes d'aquesta alçada.

La representació processal dels altres demandats sol·licita la desestimació del recurs amb imposició de les costes generades pel recurs.

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

FONAMENTS DE DRET

I.- Ha quedat acreditat que des del 01-10-1973 el Sr. E.A.M. treballava a la "FARMÀCIA X", encara que és només al mes de gener del 2008 que aquesta relació es va formalitzar per escrit.

Aquest contracte de treball, que reconeix l'antiguitat de l'assalariat i la seva qualitat de càrrec de confiança com a director d'àrea, conté una clàusula de mobilitat estipulant que el treballador accepta que l'oficina de farmàcia on presta els seus serveis està integrada a GY amb una única direcció i que la seva prestació professional es desenvoluparà a la Farmàcia X si bé les parts pacten expressament que pot desenvolupar-se indistintament en qualsevol de les oficines de farmàcia que GY té ubicades al Principat d'Andorra.

Així, des de l'any 2012 treballava a la A d'Andorra la Vella, titularitat de la Sra. M.S.P. però formant part del GY.

La relació laboral es va acabar amb el seu acomiadament disciplinari mitjançant carta del 13-06-2014. El seu salari mensual era en aquell moment de 2.318.-euros amb doble paga al mes de desembre.

El tribunal va desestimar l'excepció de manca de legitimació passiva

salvat pel que fa al Sr. J.S.G., i aquest aspecte de la sentència no és recorregut, però va considerar que el comiat era legal i fonamentat, conclusió que no accepta el demandant.

II.- La part recurrent fonamenta el seu recurs sobre la consideració que l'acomiadament disciplinari efectuat no s'ajustaria a Dret per no reunir els requisits ni formalitats legals, i per haver quedat desvirtuats els fets al·legats per la part empresarial. Argumenta en resumit que: 1) la carta de comiat manca de concreció en relació als fets reprotxats i per conseqüent el comiat s'ha realitzat en forma indeguda ; 2) el Sr. E.A.M. mai ha dut a terme les preteses regularitzacions d'inventaris i molt menys a sostret dels prestatges de la Farmàcia cap medicament en els termes exposats, ans al contrari, l'apropiació del medicament Dercutane 20 mg (juny 2014) fou deixant una nota a la caixa i abonant-lo tan aviat va disposar de la recepta mèdica, i això correspon a una pràctica habitual del GY i 3) no concorren els elements d'importància, transcendència i intencionalitat exigits per l'article 101 del Codi de relacions laborals i l'empresa va actuar de manera abusiva i desproporcionada, i intempestivament tenint en compte que es tracta d'una actuació fins a llavors tolerada o acceptada per l'empresa i que no existeix cap intenció ni de robar ni d'ocasionar un dany rellevant a l'empresa.

Quant a la forma de la carta de comiat és jurisprudència reiteradíssima que les exigències formals instituïdes per la Llei en els articles 94 i 106 del Codi de relacions laborals obliguen l'empresa a exposar els fets reprotxats, i llur tipificació en dit Codi, no necessàriament de manera extensa però sí de manera prou concreta per permetre a l'empleat organitzar la seva defensa i no patir indefensió, i al tribunal exercitar el seu control. S'han de poder identificar en la carta els fets reprotxats i situar-los en el temps, en particular per controlar la prescripció eventual. Aquesta exposició concreta s'ha de fer independentment del coneixement que l'assalariat pot tenir o se suposa que pot tenir dels fets reprotxats. La carta val per si mateixa i no es pot admetre que el treballador hauria de procedir a un esforç de construcció material i intel·lectual per determinar quines són les causes del seu comiat.

En el present cas, la carta criticada està redactada com segueix :

“...el dia 12 de juny l'empresa ha tingut coneixement de que, almenys en cinc ocasions durant el període comprès entre el 12 d'octubre de 2013 i el 13 de maig de 2014, heu dut a terme regularitzacions d'inventaris a la A del medicament DERCUTANE 20 MG 50 CAP perquè, pretesament, constarien als inventaris d'estocs però no estarien materialment als prestatges de la Farmàcia. No obstant això, en ser requerit per l'empresa al respecte, heu reconegut que aquest medicament us l'havíeu emportat pel vostre fill, si més no en una d'aquestes cinc ocasions, i que, per tant, qui va retirar el medicament de la Farmàcia va ser vostè mateix, sense deixar constància d'aquest fet, ni comunicar-ho a l'empresa de cap manera ni pagar l'import de la medicina i, a més a més, duent a terme posteriorment la regularització d'inventaris com si el medicament que us havíeu emportat no hagués estat mai a la Farmàcia. És més, us consta perfectament que són instruccions expresses de l'empresa que, en el cas de que un treballador retiri un medicament d'una farmàcia amb independència de si abona el preu al comptat o el retira a crèdit per abonar el preu posteriorment, deixi constància, en tot cas, de l'operació a la caixa i, a més a més, que l'operació no la faci, en cap cas, personalment, el treballador que adquireix el producte sinó mitjançant un altre empleat. Vostè, tampoc heu observat aquestes ordres de l'empresa en els fets exposats en aquesta carta. En tot cas, sense perjudici de si aquest acte s'ha produït exclusivament en l'ocasió reconeguda expressament per vostè o també en les altres quatre ocasions, constitueix una falta disciplinària mol greu i un clar abús de confiança per part vostra amb l'empresa i amb les gestions encomanades i suficient per justificar el vostre acomiadament al concórrer, si més no, les causes expressament exposades i previstes a l'article 104.2 i 104.4 del vigent Codi de Relacions Laborals agreujades, una vegada més, per la vostra condició de persona de confiança i les condicions igualment de confiança en que desenvolupàveu la vostra prestació professional a l'empresa, fins ara. Per tot plegat i mitjançant aquesta carta, us comunico formalment el vostre acomiadament disciplinari de forma immediata i sense necessitat de preavís ni obligació de satisfer cap compensació econòmica i amb tots els efectes que el vigent Codi de Relacions Laborals preveu per aquesta sanció i, tanmateix, us faig avinent que teniu a la vostra disposició a les oficines de l'empresa, el document de quitança del vostre contracte de treball amb la signatura del qual us seran satisfets els havers laborals que us corresponen...”

Així, no es pot compartir les afirmacions del recurrent que els fets no estarien exposats amb prou concreció en particular perquè mancarien els detalls de les circumstàncies i dates dels fets.

En efecte, aquesta carta es prou detallada ja que conté tots els elements suficients per a saber quins fets fonamenten el comiat i en quina data s'haurien comés així com la qualificació de la falta,.

Per tant, s'ha de confirmar la conclusió del tribunal que la concreció del redactat és més que suficient i idònia per permetre al treballador “qualsevulla argumentació, oposició i impugnació si fos el cas” i permetre a aquest tribunal poder exercitar el control degut.

III.- Quant al fons del comiat, el primer que s'ha de dir és que si bé la majoria dels seus arguments de l'escrit de contesta eren relatius a la forma i que és només en aquesta alçada que presenta de manera específica l'argument de la proporcionalitat, no obstant això aquesta circumstància no pot impedir el seu examen ja que d'una part també sempre ha invocat el caràcter injustificat del seu comiat i que d'altra part, tota falta comesa per una persona treballadora s'ha de qualificar com a lleu, greu o molt greu, tenint en compte la importància, la transcendència o la intencionalitat així com les circumstàncies concurrents (article 101 del Codi de Relacions Laborals). Així les coses, la qüestió de la proporcionalitat de l'acomiadament forma part de la qüestió de la seva justificació i els òrgans jurisdiccionals l'han de tenir en compte a l'hora de determinar si un comiat és justificat.

A través dels testimoniatges d'empleats i d'una clienta, apareix que, malgrat les afirmacions contràries de la part empresarial, sí que ha pogut existir una pràctica de tolerància per part seva i segons la qual els empleats podien endur-se un medicament sense tenir la recepta corresponent i pagar-lo posteriorment, amb el benentès que en tal cas l'operació s'havia de fer a la vista de tothom.

Nogensmenys, no es tracta d'això en el present cas.

En efecte, queda acreditat que a partir del mes de novembre del 2013 es va prescriure al fill del Sr. E.A.M. un medicament (isotretinoïna, principi actiu del Dercutane) i que, segons consta als fitxers de la CASS, entre els mesos d'octubre del 2013 i de juny del 2014 s'han realitzat reembossaments per l'adquisició d'aquest medicament al Sr. E.A.M. per prestacions de farmàcia de dates 22/11/13, 9/02/14, 15/04/14 i 12/06/14.

Paral·lelament, l'empresa va detectar moviments sospitosos en l'inventari en relació a dit medicament i la desaparició de les caixes del mateix.

Així, de la documentació aportada i comentada pel Sr. M., el cap d'informàtica del Grup, apareix que s'han traspassat del magatzem central a la A set unitats del producte en qüestió, però se n'han venut únicament dues i, hagut en consideració que l'estoc teòric estava en negatiu amb l'anotació - 1, falten sis unitats respecte de les quals no existeix cap justificació.

Si bé no es pot afirmar que el Sr. E.A.M. és l'autor material de totes aquestes operacions, s'ha de destacar que *“és força improbable i difícil”* que els fets de sostracció es puguin imputar a un client de la farmàcia (vg. manifestacions del Sr. M. foli 363). També s'ha de posar de relleu la coincidència entre l'inici del tractament i l'inici de les manipulacions, i finalment que el demandant apareix com a vinculat amb l'última operació sospitosa i que reconeix haver-se emportat una caixa del citat medicament.

En efecte, apareix que al mes de juny del 2014, donat les irregularitats detectades, la Sra. S. li va demanar explicacions al respecte i aleshores, el Sr. E.A.M. va reconèixer que necessitava DERCUTANE pel seu fill i que s'havia endut una caixa de 50 capsules. És només posteriorment a aquesta discussió i a la que va mantenir amb el Sr. S., que va obtenir la prescripció mèdica corresponent (donat que era caducada segons afirma) i que va pagar el producte, i cal remarcar que dita venda se la va fer ell mateix, i no un altre empleat, i a les 19:49 hores.

Ara bé, les faltes invocades són dues : la de l'article 104.2 : *“Actuar amb frau, deslleialtat o abús de confiança en les gestions encomanades, així com en el tracte amb els altres treballadors o qualsevol altra persona al servei de l'empresa en relació de treball amb aquesta, o fer en les instal·lacions de l'empresa negociacions de comerç o indústria per compte propi o d'una altra persona sense l'autorització expressa de l'empresa.”* I la

de l'article 104.4 : *“El robatori, el furt o la malversació comesos dintre de l'empresa.”*.

És veritat que segons la jurisprudència d'aquesta Sala, l'abús de confiança en les gestions encomanades es pot definir com un mal ús, per part del treballador, de les facultats confiades amb risc o lesió pels interessos de l'empresa (STSJC 284/13 del 17-12-2013 i 17-15 del 09-06-2015). A més, la sanció disciplinària requereix una intenció d'ocasionar danys a l'empresa (STSJC 0082/11 del 30 de juny de 2011 relatiu al cas d'un encarregat que només havia establert malament un pressupost sense que quedí acreditat que fos de manera voluntària o amb ànim de perjudicar).

Considerem que l'actuació de l'empleat que acabem de descriure constitueix les faltes reprovades per les raons següents.

Primer, cal posar de relleu que el normal és que els empleats no han d'emportar-se res de l'empresa a casa seva. Així ho considera l'article 103.9 quina redacció justament defineix com a falta greu el fet d'extreure de l'empresa articles seus i posa com a excepció l'autorització de l'empresari. Per tant, pertoca a l'empleat provar que tenia l'autorització que pot invocar com a fet justificatiu.

En el present cas, no hi cap prova que l'empleat hauria deixat una nota en la caixa com ho pretén, ni que existia qualsevulla informació o autorització de l'empresa, i als elements detallats abans en permeten dubtar molt seriosament.

A més a més apareix que en data 20-02-2014 l'empresa l'havia amonestat i recordat formalment que tenia prohibit trametre efectes personals ni dur a terme gestions privades des del lloc de treball.

Segon, el fet d'endur-se un producte sense pagar-lo causa un perjudici econòmic a l'empresa i no s'ha de perdre de vista que no es tracta de qualsevol producte sinó d'un medicament la comercialització del qual està regida per normes molt estrictes. A més, donada la seva posició de càrrec de

confiança contractualment reconeguda ha de portar de ser més exigent puix tal posició correspon a una major llibertat en el desenvolupament de les tasques laborals.

Tercer, vam poder precisar que en certes circumstàncies, especialment quan existeix un estratagema per part de l'empleat, malgrat 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.

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

IV.- La desestimació del recurs comporta la imposició de les costes d'aquesta alçada a la part apel·lant vençuda.

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 del Sr. E.A.M. contra la Sentència de l'Hble. Tribunal Unipersonal del Batlle de data 10-05-2017 que confirmem íntegrament, imposant al mateix les costes judicials de segona instància.

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