

SENTÈNCIA

En nom del Poble Andorrà.-

A la vila d'Andorra la Vella, el 20 de gener 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. Sr. Carles CRUZ MORATONES, ha adoptat la resolució següent:

ANTECEDENTS DE FET

I.- Per escrit del 16-07-2013, el Sr. M.. va presentar demanda laboral per acomiadament injustificat i fet en forma indeguda contra la societat S..., SAU, demanant que es condemnés a aquesta darrera a pagar-li la suma de 38.695,13.-euros en concepte d'indemnització més els interessos legals corresponents, així com al pagament de la totalitat de les costes processals, inclosos els honoraris d'advocat i eventual procurador.

II.- l'Hble. Tribunal Unipersonal del Batlle va dictar Sentència, de data 30-05-2016, decidint "*Estimar substancialment la demanda interposada pel Sr.*

M.. contra la societat S., S.A.U., condemnant aquesta darrera a satisfer al primer la suma de 20.237,50.- € bruts que caldrà augmentar dels interessos legals comptadors des del dia de la contesta a la demanda i fins el seu total pagament i a satisfer les costes ocasionades inclosos els honoraris d'advocat de la part demandant."

III.- Contra aquesta resolució ha interposat recurs d'apel·lació la representació processal de la societat S., SAU, sol·licitant la seva revocació i que es dictés una sentència absolent a la societat amb condemna de costes al demandant.

Subsidiàriament, ha sol·licitat que es constatin unes vulneracions de l'article 10 de la Constitució i es declarin les nul·litats consegüents i es retrocedeixi el plet al moment just anterior.

El Sr. M.. demana la confirmació de la sentència amb imposició de les costes ocasionades amb el present recurs a la part apel·lant, compresos els honoraris d'Advocat.

IV.- Per Aute d'aquesta Sala del 25-10-2016, es va decidir donar lloc a les pretensions probatòries adduïdes per la representació processal de la societat S., SAU, mitjançant el seu escrit de greuges, en el sentit d'incorporar, per a millor proveir, l'informe pericial del Sr. B..

V.- Per Aute d'aquesta Sala del 29-11-2016, es va desestimar l'incident de nul·litat d'actuacions formulat per Sr. M.. en relació a l'Aute del 25-10-2016.

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

FONAMENTS DE DRET

I.- És pacífic que el Sr. M.. va treballar pel compte de la societat demandada.

El dia 11-06-2013, es va practicar el seu acomiadament mitjançant la remesa d'una carta redactada de la manera següent : "*...serveixi la present per a notificar-li que la situació econòmica financera de la societat S.., S.A. ha estat degudament analitzada per l'empresa IK.., per informe de data 21 de maig del 2013 que analitza els estats de comptes auditats dels exercicis socials 2010, 2011 i 2012. Dit document -que vostè pot consultar a la secretaria de l'empresa- posa clarament de manifest que la viabilitat del nostre negoci passa obligatòriament per l'aplicació de determinades mesures correctores entre les quals hi figura una obligada reducció de la plantilla de personal.*

És doncs per causes objectives relatives al delicat estat econòmic i financer actual que la direcció de S.. lamenta haver de comunicar-li la seva voluntat de resolució dels contractes de treball amb vostè atorgat el dia 19-2-2001.

Així de conformitat amb l'article 91 del vigent Codi de Relacions Laborals, a partir de la recepció de la present, vostè disposarà d'un preavís de 90 dies durant el que gaudirà de dues hores diàries consecutives (a convenir) per a cercar una nova ocupació. Transcorregut el dit preavís, la seva liquidació li serà efectuada i abonada en les oficines de la nostra empresa" .

II.- Els motius que fonamenten el recurs de la societat S.. són tres : 1) no es podia prendre en compte les manifestacions del Sr. C.. ja que es tracta d'un testimoni parcial (per ser immers un judici penal a instàncies de la defenent, per ser immers un judici laboral contra la mateixa i per haver promogut una denúncia contra d'ella), i al fonamentar la se va decisió sobre tal testifical el tribunal ha infringit el principi d'igualtat de les armes i vulnerat el seu dret a un procés degut ; 2) les manifestacions del Sr. A.. que foren citades per Aquesta Sala en el marc d'un altre procés laboral no es podien fer servir en el marc del present plet i no són certes, i es tracta d'una altra vulneració del principi d'igualtat de les armes i del dret a un procés degut i 3) la prova pericial de la qual la part agent va desistir i que aquesta part defenent va

adjuntar al seu escrit de conclusions no va ser tinguda en compte pel Batlle (altra vulneració invocada del dret a la defensa) quan contradiu les afirmacions del Sr. A.. i demostra que no existeix cap negligència per part les entitats bancaries.

Abans de contestar als motius del recurs s'han de fer dues sèries d'observacions necessàries per a precisar el marc jurídic del litigi.

En primer lloc, l'article 91.1 del Codi de les relacions laborals relatiu al comiat per causes objectives estableix que *"en els contractes per temps indefinit, l'empresa pot acomiadar la persona treballadora, excepte en els supòsits exclosos per aquest Codi, mitjançant un preavis fet amb una antelació d'un dia per mes treballat fins a un màxim de 90 dies i amb el pagament d'una compensació econòmica equivalent a la meitat de la prevista a l'article 90.1, quan concorri alguna de les causes següents: (...) c) Quan hi hagi la necessitat objectivament acreditada d'amortitzar llocs de treball per causes econòmiques, tècniques, organitzatives o de producció. En aquest cas el comiat no pot afectar a més d'un 10% dels treballadors en cada centre de treball en un període de sis mesos.*

Als efectes d'aquest apartat s'entén per causes econòmiques les que tinguin com a finalitat contribuir a la superació de les situacions econòmiques negatives de l'empresa que no puguin superar-se raonablement amb mesures alternatives i per causes tècniques, organitzatives o de producció, i les que tinguin com a finalitat la superació de les dificultats que impedeixin el bon funcionament de l'empresa, ja sigui per la seva posició competitiva en el mercat, ja sigui per exigències de la demanda, a través d'una millor organització dels recursos, encara que no hi hagi una situació econòmica negativa. L'empresa ha de justificar la situació per mitjà d'un informe, realitzat per un auditor degudament autoritzat, que evidenciï les causes abans esmentades (...)3) . La manca de prova de la causa al·legada, el fet que aquesta no sigui considerada suficient o la manca d'establiment de l'informe previst a l'apartat primer, converteixen el comiat en improcedent i donen lloc a

la indemnització prevista a l'article 98."

En segon lloc, l'article 91.1 té com a objectiu d'assegurar-se del caràcter imprescindible de l'acomiadament per la supervivència de l'empresa.

En efecte, la conseqüència de l'aplicació de dit article és de reduir de meitat la indemnització normalment prevista en cas de comiat no causal. Val a dir que implica una interpretació restrictiva.

Per conseqüent, l'empresari ha de justificar dels elements necessaris per poder determinar les raons per les quals no es podia superar la situació econòmica amb mesures alternatives a l'acomiadament. L'informe ha de donar tots els elements que permetin determinar la realitat econòmica i social de l'empresa i no han d'existir dubtes sobre el fet que les circumstàncies econòmiques que justifiquen tal comiat corresponen a circumstàncies exteriors a l'empresa i de cap manera a unes actuacions que li són imputables.

III.- Escau explicar que l'empresa defenent va procedir a una sèrie de comiats econòmics (10 en total, pel que sembla) i aquesta Sala va conèixer del recurs relatiu a un d'ells (autes 358/14, sentència del 21-07-2015), considerant en resumit que si bé existia una important davallada dels ingressos entre els anys 2009 i 2012 i uns resultats d'explotació negatius, no gensmenys, quedava acreditat a través de les manifestacions de l'antic Director general que les dificultats patides per la societat al moment del comiat havien estat causades per una actuació com a mínim culposa del consell d'administració i que el comiat era abusiu donat que a la data de realització del mateix la situació de crisi de la societat no provenia, en gran mesura, de la conjuntura econòmica o d'un altre factor extern a la societat, sinó de les faltes comeses pels propis dirigents de l'empresa que van acceptar, reiteradament, la facturació dels serveis prestats en condicions manifestament deficitàries.

És cert que en el presents actuacions, el tribunal va motivar la seva decisió citant de manera abundant la motivació de la sentència 358/2014 que acabem de recordar quan tal motivació factual, encara que concerneix la

mateixa societat i una problemàtica idèntica, només pot valer per resoldre el litigi en el marc del qual es va fer en base als elements de prova degudament aportats i debatuts en el mateix.

Aquesta conclusió s'extreu de dues intuïcions processals essencials.

D'una part, es tracta d'una conseqüència del principi d'aportació de parts que obliga a l'òrgan judicial a fonamentar la seva resolució exclusivament en els fets i les proves incorporades al procés per iniciativa de les parts (malgrat el que diu la part recorreguda, els autes que donaren lloc a la sentència 358/14 no es van aportar per corda fluixa ni incorporar als presents) i no pas en fets dels quals pot tenir coneixement personal, salvat el cas dels fets notoris (*"iudex iudicare debet secundum iusta allegata et probata partium"*). Si bé en virtut dels principis *"iura novit curia"* i *"da mihi factum, dabo tibi ius"*, el jutge ha de qualificar jurídicament el litigi, això li permet invocar la jurisprudència, és a dir les consideracions i solucions jurídiques establertes pels òrgans jurisdiccionals en casos comparables, això no val per les motivacions de fet ja que, justament, la veritat que s'ha de reconèixer a una resolució judicial és, en relació al fets, una veritat relativa que només val pel procés en el que es va poder establir.

D'altra part, l'efecte de cosa jutjada que s'ha de reconèixer a la referida sentència no comporta cap efecte prejudicial *erga omnes* en relació als altres procediments que altres assalariats poden instar en contra de la mateixa societat.

Per conseqüent, la motivació anterior d'aquesta Sala en el cas 358/14 no és suficient per resoldre el nou litigi instat per un altre empleat.

Dit això, no existeix cap vulneració d'un dret fonamental i no es veu en què existiria una vulneració del principi d'igualtat de les armes o del dret a un procés degut.

En efecte, no s'ha denegat un mitja de prova essencial i pel que fa al principi d'igualtat d'armes processals, el mateix significa que, tot al llarg del

procés, les parts puguin comptar amb uns mitjans similars per presentar i sostenir les seves pretensions, sigui en demanda com en defensa.

La jurisprudència del Tribunal europeu dels drets humans considera com a imprescindible fer respectar la igualtat d'armes entre les parts, divent els òrgans jurisdiccionals respectar l'obligació d'oferir a cada part una possibilitat raonable de presentar la seva causa - incloent-hi les seves proves - en condicions que no la col·loquen en una situació de net desavantatge respecte al seu adversari (Dombo Beheer B.V. c. Països Baixos, § 33).

Respecte a la qüestió de les proves, el caràcter equitatiu del procediment s'aprecia a la vista del procediment en el seu conjunt, i sobretot de la manera amb la qual les proves han estat recollides (Elsholz en contra Alemanya [GC], § 66). Cal doncs assegurar-se que els mitjans de prova han estat presentats per tal de garantir un procés equitatiu (Blucher en contra República Txeca, § 65), i el jutge nacional ha de procedir a un examen efectiu de les proposicions de prova de les parts (Furgó d'Hurk en contra Països Baixos, § 59).

No ens trobem en una situació equivalent en el nostre afer on és més aviat la motivació del tribunal que és objecte de crítica.

Però justament, les referències a la sentència 358/2014 no són els únics elements de motivació del Tribunal Unipersonal puix va motivar, en primer lloc, que és el mateix informe econòmic financer que es va aportar en els dos plets posant en evidència les mateixes xifres, i en segon lloc, que *“En el present supòsit també resulta acreditat que la mercantil demandada va ser creada a instància essencialment de les diferents entitats bancàries andorranes (vegi's fet preliminar punt 2) i que la mateixa tenia per finalitat assegurar l'activitat que integrava l'objecte social de la demandada prop dels propis bancs quins de forma simultània ostentaven el rol de “propietaris” i de “clients de S., s.a.u. (testifical del Sr. C..., resposta a la pregunta 9 foli 489 i ss, JM..., resposta a la pregunta 9 foli 493 i ss ...). Alhora el propi Sr. C.. referia que les entitats bancàries fundadores del grup havien*

reduït per sota del servei de cost (resposta a la pregunta 11), indicació aquesta confortada pel Sr. J.E.V.A. (folis 518 i ss, resposta a la pregunta 8).“.

En tot cas, existeixen en autes suficients elements per resoldre el litigi i aquesta Sala pot motivar de manera més complerta les raons fent que el comiat del Sr. M.. fou improcedent, com de seguit ho exposarem.

IV.- En quant a la causa econòmica del comiat, no s'ha negat la situació de crisi de l'empresa sinó l'origen de la mateixa puix existeixen una sèrie d'elements que permeten concloure que les dificultats invocades per justificar el comiat econòmic no van correspondre a unes circumstàncies econòmiques externes sinó a unes decisions estratègiques dels propis dirigents de l'empresa.

LA SITUACIÓ PARTICULAR DE DEPENDÈNCIA DE LA SOCIETAT

En efecte, es dona la circumstància que els accionistes de la societat eren 5 bancs dels més grans del país, i que el seu objecte era la prestació de serveis externs a altres empreses tals com vigilància i seguretat, hostesses, neteja, missatgeria, transport i custòdia de fons, de documents i de valors, de central de comptes, i manteniment tècnic de maquinària i equipament d'oficina. A més, en 2005, la societat va signar amb les entitats bancàries establertes a Andorra un contracte de servei relatiu a l'arrendament dels terminals TPV però en agost del 2012 es va procedir a la cessió d'aquesta branca a una altra societat. Aquesta venda ha provocat una baixada del 31% dels ingressos en relació a aquesta activitat en relació a l'any 2011, sia 44% de la baixada de la xifra de negoci entre 2011 i 2012.

En data 29-04-2013, donat que tres dels bancs accionistes eren en fase de negociació per la venda de les seves accions a un tercer que no forma part del sistema financer (V..), es va procedir a la modificació de l'objecte social per excloure'n qualsevol activitat propi del sistema financer.

L'INFORME LEGAL

Pel que fa a l'informe de "*certificació de la situació econòmica financera de S., SA.*" establert per IB.. de data 21-05-2013, fou establert per a verificar les dades econòmiques i financeres de la societat "*amb l'objectiu de justificar les causes fixades en l'article 91.1 c) sobre comiat per causes econòmiques.*" diu el propi informe, i exclusivament en base als comptes anuals auditats dels anys 2010, 2011 i 2012 i a la modificació estatutària del 29-04-2013.

Essencialment, es va procedir una revisió analítica del compte de guanys i pèrdues i de la caixa central donat que després de la modificació de la societat aquesta ha abandonat l'activitat financera de Caixa Central.

En ressurt un descens continuat de la xifra de negocis entre l'exercici 2009 (6.557.424) i 2012 (5.074.641), sia quasi 23%, així com uns resultats d'explotació negatius durant 3 anys seguits.

Tanmateix va posar de relleu l'augmentació dels ingressos de la Caixa Central (més 30% entre 2010 i 2012) i l'augmentació de la part d'aquests ingressos en els ingressos generals.

Per concloure que la reducció de la plantilla seria una mesura necessària per evitar l'empitjorament de la situació econòmica de l'empresa, l'informe es basa en dues consideracions molt diferents :

- d'una, la despesa de personal representa 70% de la despesa d'explotació,
- dos, la pèrdua de l'activitat financera tindrà com a conseqüència una reducció del 20% dels ingressos d'explotació.

Però pel que fa a aquest darrer punt, no s'entén perquè la societat va decidir privar-se del 20% dels seus ingressos provenint d'una activitat en creixement. A títol il·lustratiu, constatem que en 2012, la despesa de personal global era de 3.845.066.-euros i que si bé no se sap l'economia precisa que representa acomiadar 10% de la plantilla o acomiadar els empleats que foren

finalment escollits, nogensmenys es pot calcular que 10% de la despesa de personal representava 384.506.-euros. Si comparem aquesta xifra a la pèrdua d'ingressos provocada per a la reestructuració, 1.031.876,73.-euros, hem de constatar que existeix una decisió empresarial intern provocant una important pèrdua d'ingressos i que no pot justificar posteriorment un comiat de l'article 91.1.

D'altra banda, no ressort de l'informe que els acomiadaments fossin l'única solució puix l'informe recomana una avaluació prèvia per determinar la possible complementarietat entre les diverses mesures possibles com són també la reducció d'assegurances, la venda d'actius i la renegociació de contractes de serveis exteriors (18% de la despesa d'explotació), cap d'aquests extrems essent xifrat per l'informe.

Cal remarcar l'actitud processal de la part empresarial al respecte qui es va negar a aportar més documentació comptable argüint que l'informe aportat era suficient i que havia aportat tots els documents acreditant la realitat econòmica de l'empresa (veure foli 425 per exemple) però va pretendre després i al final del procediment aportar nous elements financers sostenint que es requeria temps per prendre les mesures necessàries urgents.

L'INFORME DEL Sr. B..

Apareix que en una de les causes instades per un treballador acomiadat econòmicament, el mateix va sol·licitar la realització d'un informe pericial econòmic. En el marc dels presents Autes, la part agent va sol·licitar la pràctica de la mateixa prova però se'n va desistir.

Hem de recordar en quant al tercer argument relatiu a aquest informe del Sr. B., aportat amb l'escrit de conclusions de la part defenent en primera instància, i que per tant el tribunal no tenia cap obligació d'acceptar i prendre en compte (així, no existeix la vulneració invocada del dret a la defensa), que per Aute del 25-10-2016 es va decidir incorporar-lo a les actuacions, per a

millor proveir, de tal manera que forma part del material probatori que aquesta Sala ha d'examinar.

Ara bé, del mateix ressurt que confirma la caiguda de la xifra de les vendes entre l'any 2009 (darrer any positiu) i l'any 2013 i els resultats negatius a partir de l'any 2010. També confirma una realitat essencial que és que la societat era depenent del negoci generat amb les entitats bancàries del País que han estat en la seva majoria accionistes de la societat fins que l'any 2013 van vendre a V.. la totalitat de les seves participacions. També apunta la part important de la despesa de personal (123 assalariats en 2013).

Ara bé, l'informe del Sr. B.. es va centrar sobre l'anàlisi de la Caixa central donat que la societat té diverses àrees d'activitat independents amb personal assignat i que l'empleat concernit (Sr. V..) era adscrit al servei a aquesta secció, cas diferent del Sr. M.. Per tant, tot aquest aspecte de l'informe difícilment pot servir pel nostre cas.

Nogensmenys, l'anàlisi del Sr. B.. permet constatar els dos factors que van influir molt negativament en els resultats de l'empresa fins a arribar a una situació d'incertesa sobre la seva capacitat per a continuar les seves operacions.

D'una banda, són els propis bancs que van provocar la baixa d'activitat de la cooperativa creada per elles puix l'empresa van tenir que fer front a :

- * la pèrdua del client A.... Aquesta pèrdua va comportar la pèrdua de més de 140.000.-euros l'any a partir del 2010,

- * la disminució i les variacions importants de la facturació amb el client més important (C.....)

- * la disminució de certes operacions per part dels bancs que han anat deixant d'utilitzar el servei de S.. fent-se el servei amb el seus propis mitjans.

D'altra banda, i en el mateix temps, per l'any 2010, es va aprovar la reducció del 30% de la tarifa de preus de Caixa central.

LES TESTIFICALS I LES ALTRES PROVES

De les testificals del Sr. V., antic treballador durant 15 anys fent de comptable a la caixa central, i del Sr. C., empleat des del 1993 i cap de recursos humans de la defenent al moment del seu interrogatori, en ressort que van declarar com cert, d'una part, que les entitats fundadores-clientes havien anat retirant tasques a S., realitzant-les elles mateixes (o donant-les a V. segons el Sr. V.), fins al punt de buidar S. de tasques laborals, i d'altra part, que les mateixes havien reduït per sota del preu de cost els serveix prestats per S..

També el Sr. M., responsable de la caixa central, va confirmar que les entitats bancàries havien retirat tasques a S..

Si és ben clar que les dues primeres testificals s'han de valorar amb cautela puix els testimonis tenen un plet en curs en contra de la defenent, s'ha de constatar que la part defenent no els va tatxar al moment de la seva pràctica (sinó posteriorment), i que en tot cas no es poden ignorar donat que es tracta de persones que tenien un bon coneixement de l'empresa i que sobre tot les seves declaracions són coherents amb els elements econòmics i financers que acabem d'exposar i amb els elements complementaris que segueixen.

En aquests condicions, no es pot considerar la vulneració d'un dret fonamental pel fet d'invocar en la seva motivació per part del tribunal la testifical del Sr. C..

A això cal afegir que :

- al moment o posteriorment al comiat del Sr. M. es van contractar (sense comptar el Sr. D.) com a mínim 5 persones, i si bé aquestes contractacions poden correspondre a diverses motivacions i necessitats de l'empresa, no cal perdre de vista que la raó econòmica invocada no era l'adaptació de l'estructura de la plantilla sinó tot simplement la part massa gran de la despesa global de personal en relació a les despeses totals (70%) i als

ingressos. A partir d'aquí, difícilment es poden justificar les noves contractacions del punt de vista de l'article 91.1.

- en aquest ordre d'idees, un argument important de l'escrit de contesta era que el comiat del Sr. M.. era també per evitar la duplictat de llocs de treball. Res d'això diu l'informe econòmic i no existeix en autes cap element que permeti considerar que el lloc de treball d'administratiu del Sr. M.. era cobert per un lloc de treball ja existent en V...

- Ha quedat acreditat que es van realitzar obres importants a l'oficina del Pas de la Casa i si existeix una incertesa sobre el cost d'aquestes (entre 300.000.-euros i un milió d'euros, fins i tot més segons el Sr. V..), no queda justificat perquè aquesta despesa era prioritària en relació a la satisfacció de la indemnització al 100% dels treballadors que es volia acomiadar.

- al mes de gener del 2013, sia només 5 mesos abans del comiat del Sr. M.., la direcció anterior va decidir acomiadar 5 treballadors satisfent-les el 100% de la indemnització. No s'entén perquè, no es va invocar l'article 91.1 si la realitat econòmica i financera era la mateixa. El canvi d'accionariat al mes d'abril del 2013 no pot justificar tal canvi quan són només les dades econòmiques objectives de l'empresa que poden justificar aplicar les disposicions excepcionals de l'article 91.1.

Al final, tots aquests elements ens han de portar a la mateixa conclusió que la tant citada sentència 358/14 que el comiat fou abusiu perquè la situació de crisis de l'empresa troba la seva origen en unes faltes de gestió dels seus dirigents.

Per tot l'exposat no existeix cap motiu de nul·litat o per retornar la sentència d'instància a la batllia i al contrari s'ha de confirmar la seva part decisòria.

V.- En virtut del principi del venciment objectiu, la desestimació del recurs ha de portar a la confirmació de la condemna de la recurrent al

pagament de les costes judicials de primera instància. El mateix principi determina la seva condemna a pagar 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

DESESTIMAR el recurs de la societat S., SAU, contra la Sentència de l'Hble. Tribunal Unipersonal del Batlle de data 30-05-2016 que confirmen ;

IMPOSAR a la societat S., SAU, les costes judicials 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.