

SENTÈNCIA

En nom del Poble Andorrà.-

A la vila d'Andorra la Vella, el 23 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 04-04-2014, el Sr. M.. va presentar demanda laboral contra la societat V... ,SA, (endavant V..,SA), en impugnació de sancions disciplinàries demanant que :

- es declarés nul·les les sancions disciplinàries pronunciades entre els dies 7 d'octubre del 2013 i l'11 de març del 2014, a excepció de l'amonestació per raó dels fets succeïts el dia 24 de gener del 2014,

- es condemnés a la societat V.,SA, a satisfer-li l'import net de 509,51.- euros, i a cotitzar prop de la Caixa Andorrana de Seguretat Social l'import brut de 539,16.-euros i 180,15.-euros, en brut,
- es condemnés a la societat V., SA, a satisfer-li l'import de 14.395,10.- euros en concepte d'indemnització per acomiadament indegut ,
- es condemnés a la societat V.,SA, als interessos legals a comptar de la contesta a la demanda,
- es condemnés a la societat V.,SA, a les costes judicials ocasionades, inclosos els honoraris d'advocat i de procuradora.

II.- Mitjançant escrit del 22-05-2014, la representació processal de la Societat V., es va oposar totalment a la demanda.

III.- L'Hble. Tribunal Unipersonal del Batlle va dictar Sentència, de data 16-06-2016, decidint :

“Primer.- Estimar substancialment la demanda formulada per la representació processal del Sr. M.. contra la societat V., SA, i declarar la nul·litat de les sancions disciplinàries imposades al treballador i que es detallen al cos de la present resolució judicial, i condemnar consegüentment a la societat V., SA a pagar-li la quantitat neta resultant de l'import brut de 14.166,90.-euros en concepte d'indemnització per acomiadament disciplinari injustificat de l'article 98 del Codi de Relacions Laborals, i altra suma neta resultant de l'import brut de 539,16.-euros per raó de les sancions disciplinàries de suspensió de sou i feina indegudament imposades, havent de meritjar dits imports interessos legals a comptar de la fermesa de la present resolució judicial.

Segon.- Condemnar la societat V., SA a declarar i cotitzar a la Caixa Andorrana de Seguretat Social i a favor del Sr. M.. les sumes brutes que han estat objecte de condemna.

Tercer.- Fer imposició a la part defenent de la totalitat de les costes judicials ocasionades, inclosos els honoraris d'advocada i de procurador, a acreditar en període d'execució de sentència.”.

IV.- Ha interposat recurs d'apel·lació la representació processal de la societat V., SA, demanant la revocació de la sentència de primera instància i la desestimació de totes les pretensions de l'actor amb imposició de les costes judicials d'ambdues instàncies a la part apel·lant.

La representació processal del Sr. M.. demana la confirmació de sentència amb imposició de les costes a la recurrent.

V.- Per Aute d'aquesta Sala de data 18-01-2017, es decidir no donar lloc a les pretensions probatòries de la societat V.,SA.

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

FONAMENTS DE DRET

I.- No es discuteix en les actuacions la relació laboral de durada indeterminada existint des del mes d'octubre del 2007 entre la societat V.,SA, i el Sr. M.., treballant aquest en qualitat de vigilant privat armat.

Ha quedat establert en les actuacions que l'empresa va pronunciar una sèrie de sancions disciplinàries, i més precisament que :

Per carta del 07-10-2013, l'empresa el va sancionar amb una amonestació escrita per la falta lleu de l'article 102.8 del Codi, pel fet d'haver anat a treballar sense afaitar el dia 04-10-2013.

El mateix dia 07-10-2013, l'empresa el va sancionar amb una suspensió de sou i feina durant 5 dies per la falta greu de l'article 103.15 del Codi (la reincidència en la comissió d'una falta lleu en un període de 6 mesos) pel fet d'haver estat sancionat per faltes lleus comeses els dies 5, 7 i 11 d'agost del 2013 i el dia 04-10-2014.

En data 27-01-2014, via 4 cartes diferents, l'empresa el va sancionar :

- amb una amonestació escrita per la falta lleu de l'article 102.13 del Codi, pel fet de no haver omplert correctament l'informe diari el dia 23-01-2014,
- amb una amonestació escrita per la falta lleu de l'article 102.13 del Codi pel fet de no haver omplert correctament l'informe diari de servei els dies 16-01-2014 i 18-01-2014,
- amb una amonestació escrita per la falta lleu de l'article 102.14 del Codi pel fet d'haver al final de la nit del 22 al 23-01-2014 deixat el cotxe de servei ple de brossa,
- amb una suspensió de sou i feina durant 10 dies (del 20-02-2014 al 01-03-2014) per la falta greu de l'article 103.5 del Codi pel fet, durant rondes nocturnes al domicili d'un abonat, la nit del 7-8 de gener del 2014 de no haver comprovat les finestres de la piscina i del pàrquing (2 vegades), la nit del 8-9 de gener del 2014 de no haver comprovat la porta del pàrquing ni les finestres i la porta de la terrassa, la nit del 22-23 del gener del 2014 de no haver comprovat les finestres de la piscina.

En data 28-01-2014, l'empresa el va tornar a sancionar mitjançant dues cartes diferents :

- amb una amonestació escrita per la falta lleu de l'article 102.3 del Codi pel fet de no haver-se presentat al seu torn el dia 24-01-2014 sense comunicar-ho a l'empresa,
- amb una suspensió de sou i feina durant 10 dies (del 02-03-2014 al 11-03-2014) per la falta greu de l'article 103.15 del Codi (la reincidència en

la comissió d'una falta lleu en un període de 6 mesos) pel fet d'haver estat sancionat el dia 27-01-2014 i el dia 28-01-2014 per faltes lleus.

Finalment, l'últim dia de la suspensió, l'empresa va posar-fi a la relació laboral procedint a l'acomiadament disciplinari de l'empleat mitjançant carta exposant:

"Per la present, la Direcció de "V.., S.A."(V..,SA), empresa de la qual vostè és VIGILANT PRIVAT ARMAT, li notifica la present amonestació escrita, en aplicació de la Llei 35/2008, del 18 de desembre, del Codi de relacions laborals, article 104 punt 11 "La comissió de tres faltes greus, encara que siguin de distinta naturalesa, sempre que es cometin dintre d'un període de sis meses des de la primera i l'autor n'hagi estat sancionat.

Aquestes faltes greus corresponen a les amonestacions notificades:

- El dia 28 de gener de 2014*
- El dia 27 de gener de 2014*
- El dia 7 d'octubre de 2013*

Per tant, se li notifica, en base en aquesta falta molt greu i tal i com s'estableix en l'article 105 punt c) de la Llei 35/2008, del 18 de desembre, del Codi de relacions laborals, en concepte de sanció disciplinària l'acomiadament disciplinari, essent el seu últim dia a l'empresa el 11 de març de 2014..."

II.- Cal en primer lloc efectuar unes consideracions sobre les pretensions probatòries que la part empresarial ha formulat en el seu escrit de greuges.

En efecte, amb el referit escrit ha aportat, d'una banda, una sèrie de "memoràndums" interns del mes d'agost del 2013, un dels quals comportant una amonestació del Sr. M., i d'altra banda, una sèrie de documents relatius a la formació de l'empleat i a la redacció dels informes.

Pretén que dits documents siguin incorporats per a millor proveir.

Però cal recordar que queda preclòs el termini per aportar proves i que l'apel·lació no obre un nou període de prova.

Si bé l'article 73 de la LTPJ permet a aquesta Sala acordar per a millor proveir la pràctica de qualsevol prova que li permeti adquirir la convicció necessària per a dictar la resolució adequada, aquesta possibilitat té un caràcter restrictiu i excepcional, i només queda justificada quan a la vista de les proves existint en autes, i sense suplir la manca de diligència probatòria de qualsevol de les parts, apareix necessari la pràctica d'alguna prova per assolir la convicció de la Sala sobre els fets de la causa.

A més, ens trobem en matèria laboral disciplinària i era a l'empresari de demostrar que les sancions imposades eren fonamentades i conformes a dret, divent per tant aportar totes les proves necessàries a l'èxit de les seves pretensions.

Així les coses, admetre les proves ara aportades, quan d'una part, es tracta d'elements interns que es pot presumir que l'empresa ja tenia a la seva disposició i que no justifica perquè no els va aportar abans, i quan d'altra part, es tracta d'elements en relació directa amb la problemàtica d'autes tal com configurada pels escrits de demanda i de contesta, seria legitimar una actuació processal no conforme a dret. No es pot admetre que un cop presa degudament la resolució judicial i les parts coneixedores de la motivació del tribunal, una part pretengui aportar elements de prova que no havia aportat fins ara amb la finalitat de contradir aquesta motivació.

Seria també provocar una greu indefensió a l'altra part que no ha pogut efectuar les manifestacions i proposicions de proves oportunes.

Seria finalment desnaturar l'essència del procés d'apel·lació que no consisteix en un « *novum judicium* » sinó una « *revisio prioris* » i té com a

objecte la revisió de tot allò actuat per el tribunal d'instància per tal de comprovar, en els límits dels extrems recorreguts (*tantum appellatum quantum devolutum*), la correcció de la resolució dictada en el seu dia en relació als elements debatuts.

Com a conseqüència, aquesta Sala ha de comprovar la correcta valoració de les proves practicades en la instància per part del jutge *a quo*, i només pot prendre en compte els fets i les manifestacions degudament al·legats en els escrits presentats al llarg del procés d'instància, així com les proves aportades al debat, devent dictar una resolució congruent amb els mateixos i sense fonamentar-se sobre extrems que el jutge *a quo* no va poder prendre en compte.

Per conseqüent, no s'havien d'admetre aquestes noves proves i és en base al material probatori regularment aportat a les actuacions que s'ha de resoldre el present recurs d'apel·lació.

III.- El primer greuge de la part recurrent es fonamenta sobre la consideració general que el tribunal ha incorregut en una incorrecta valoració de la prova, en particular en relació a la confessió en judici del Sr. M... Argumenta en essència que el demandant ha confirmat la comissió de totes i cadascuna de les faltes que li havien estat notificades quan hauria pogut negar haver incorregut en llur comissió i que el tribunal no ha valorat aquesta prova. Afegeix que si en el seu moment el Sr. M.. no va expressar la seva oposició o el seu rebuig a les sancions imposades, és perquè l'agent havia incorregut en la comissió dels fets.

Les preguntes que se li van fer al Sr. M.. en el marc de la seva confessió en judici van ser essencialment que, un cop presentat el corresponent document de sanció disciplinària, confirmi que l'empresa l'havia acomiadat disciplinàriament el 11-03-2014 i que l'havia sancionat el 07-10-2013, el 27-01-2014 i el 28-01-2014. El confessant va confirmar que era cert que se l'havia sancionat en aquestes ocasions. També va confessar que totes les sancions

li foren notificades i que les va firmar sense expressar la seva oposició o rebuig.

Però no se li pot donar a aquests elements el sentit que li pretén donar la part recurrent.

En efecte, el fet de reconèixer que les sancions foren pronunciades i notificades de cap manera es pot interpretar com una acceptació de la realitat dels fets sancionats o de les sancions.

El fet de firmar la carta disciplinària només té efectes a fins de notificació de conformitat amb els articles 94 i 106 del Codi de Relacions Laborals per tal de constituir una prova de la data de la remesa, però no comporta l'acceptació de la sanció o de la realitat de la falta, i res obliga el treballador ha portar en la carta una menció relativa al fet que és o no conforme.

Un cop rebuda la notificació, i essent el seus drets irrenunciables, l'assalariat té tota llibertat d'impugnar la sanció mentre no s'hagi escolat el termini de prescripció. És justament el que va fer el Sr. M.. donant lloc al present procediment per obtenir l'anul·lació de les sancions que li foren notificades.

No es pot retreure al Sr. M.. no haver negat els fets reprotxats durant la seva confessió en judici tota vegada que això no era l'objecte de les referides qüestions tancades.

D'altra banda, és de notar com cap de les preguntes de la confessió en judici del demandant es refereix a la sanció que suposadament fou pronunciada anteriorment al dia 07-10-2013. Però, aquest punt ja concerneix el segon aspecte del recurs.

IV.- En efecte, el segon aspecte del recurs concerneix la qüestió de “l'absència d'afaitat” tota vegada que la part recurrent no admet l’afirmació del Tribunal que no ha quedat acreditat que l'empleat fou sancionat prèviament al dia 07-10-2013. Argumenta que : la carta del 07-10-2013 de notificació de la falta greu es refereix als fets ocorreguts els 5,7 i 11-08-2013 i el treballador la va firmar en prova de la seva conformitat ; la documentació aportada per a millor proveir confirma que fou sancionat i que no respectava les normes de l'empresa sobre l'afaitat. Finalment indica que el certificat mèdic pres en compte pel tribunal no demostra que no es podia afaitar i que dit document és posterior a la primera sanció.

Quasi tota l’argumentació de la part recurrent es fonamenta sobre la documentació que ha aportat amb el seu escrit de greuges i que per les raons exposades en l'Aute del 18-01-2017 i en el Fonament II.- no es pot prendre en compte.

Com notat anteriorment, té sentit remarcar que cap de les preguntes de la confessió en judici es refereix a la sanció que la part recurrent insisteix que es va pronunciar en agost del 2013.

A més, ja hem explicat en el Fonament anterior que el fet de firmar la carta no comporta l’acceptació de la sanció o dels fets reprotxats.

Així les coses, s'ha de confirmar l'afirmació del primer jutjador que no queda establert en autes la imposició prèvia d'una sanció disciplinària a les del 07-10-2013 puix efectivament cap prova s'ha aportat al respecte durant les actuacions.

D'aquí surten immediatament dues conseqüències sobre la construcció del dossier disciplinari establert per l'empresa.

En primer lloc, la falta greu del 07-10-2013 s'havia d'anul·lar puix la mateixa es va prendre en base a l'article 103.15 del Codi de relacions el qual sanciona *“La reincidència en la comissió d'una falta lleu, encara que sigui de distinta naturalesa, sempre que es cometi dintre d'un període de sis mesos des de la primera i l'autor n'hagi estat sancionat.”* quan no ha quedat degudament acreditat l'existència d'una sanció anterior. De fet, cal remarcar que no es precisa en la carta de quin dia seria la sanció anterior (foli 117).

En segon lloc, la falta molt greu fonamentant el comiat disciplinari és la de l'article 104.11 del Codi (La comissió de tres faltes greus, encara que siguin de distinta naturalesa, sempre que es cometin dintre d'un període de sis mesos des de la primera i l'autor n'hagi estat sancionat.).

Per tant, l'anul·lació de la primera sanció per falta greu del 07-10-2013 fa desaparèixer automàticament la falta molt greu.

En quant a la sanció per falta lleu del 07-10-2013 relativament als fets del 4 d'octubre del 2013, es fonamenta sobre l'article 102.8 (la falta de netedat reiterada durant el servei quan la feina així ho requereixi), constatem amb el tribunal d'instància que :

- no queda establert la reiteració
- no queda establert en què existeix una falta de netedat i que aquesta fou requerida per la feina desenvolupada
- s'ha aportat en autes un certificat mèdic de data 09-10-2013, acreditant que el Sr. M.. presenta èczema a la cara motiu pel qual no pot afaitar-se cada dia.

Així les coses, també s'ha de confirmar l'anul·lació d'aquesta sanció.

V.- El tercer aspecte del recurs és relatiu a les faltes comeses a l'ocasió de la vigilància del Xalet d'un client i que van donar lloc a la sanció de suspensió de feina i sou de 10 dies del 27-01-2014 en aplicació de l'article 103.15 del Codi de relacions laborals, tota vegada que no accepta la

consideració del tribunal que no consta en la carta quines concretes comprovacions va deixar de fer el treballador. Argumenta que 1) sí que la carta enumera totes les comprovacions que ha deixat de fer ; 2) el tribunal no ha degudament valorat les gravacions que confirmen que no s'han efectuat les comprovacions enumerades en la carta ; 3) aquestes comprovacions no havien de ser “visuals” sinó que havia de verificar que les portes i finestres eren degudament tancades i 4) sí que existien uns ordres específics al respecte i els fets reprotxats encabeixen en les disposicions de l'article 103.5 CRL.

Però, el que ha motivat el tribunal no és simplement que no consta en la carta quines comprovacions no ha fet el vigilant (no és negable que la carta indica precisament “...*al realitzar les rondes a l'abonat 83 durant la nit a les: 00h.31min. vostè no comprova les finestres de la piscina de dit abonat... 00h.39min. vostè no comprova la porta del pàrquing...ect...*”) sinó que la carta no precisa si aquestes que no es van fer eren només visuals o si requereien una verificació física.

I això sí que és un problema quan de l'estudi del material probatori i de les diferents testificals arribem a la mateixa conclusió que el primer jutjador que, pel que fa al xalet de l'abonat 83, la formació professional lliurada a l'agent com la manera de procedir dels altres vigilants porten a considerar que si bé havia de passar per dos punts predefinits i comprovar totes les portes i finestres, aquestes comprovacions eren visuals.

En segon lloc, si és una forma de manca de dedicació a la seva feina que es reprotxa a l'empleat, aquesta no pot ser sancionada per l'article 103.5 del Codi en relació al qual hem pogut precisar reiteradament que es tracta de sancionar l'empleat que s'oposa o no respecta les directives que li comunica l'empresari en l'exercici del seu poder de direcció. En aquest sentit hem recordat recentment que “*És així que la jurisprudència d'aquesta Sala (vg. en aquest sentit les sentències 353/10, 294/12, 352/13, 158/14, 398/14, 118-15)*

ha pogut precisar que incomplir les ordres i les instruccions correspon al fet de desobeir a unes directives determinades donades específicament al treballador en un cas precís, i no les obligacions genèriques derivades de la tasca pactada.

Per diferenciar la mala execució (que es pot sancionar evidentment però a través d'altres faltes) de l'incompliment de l'article 130.5, s'han de buscar quines ordres i instruccions es van infringir i com foren comunicades a l'empleat puix han de ser directives comunicades directament, personalment i específicament al treballador, doncs no es pot tractar de les obligacions que resulten automàticament de l'essència de la feina desenvolupada.

Dit d'una altra manera, l'article 130.5 no sanciona una certa forma d'incompetència professional sinó més aviat la desobediència.”

No es pot considerar que existia una instrucció específica donada al Sr. M.. diferent de les inherents a les seves tasques normals de vigilant i de tot vigilant fent un ronda en el referit xalet. De fet, la carta no menciona de quina instrucció es tractaria.

VI.- Un altre greuge de l'empresa en contra de la resolució d'instància és en relació amb la sanció del 28-01-2011 per la falta greu d'haver estat sancionat el 28-01-2014 (falta del 24-01-2014 reconeguda aquesta pel treballador) i 3 vegades el 27-01-2014 per faltes lleus.

El greuge concerneix precisament les consideracions del tribunal sobre l'incompliment pel Sr. M.. de les normes per a omplir els informes diaris de serveis tota vegada que : 1) els memoràndums foren degudament exhibits al treballador al moment de notificar-li la carta del 27-01-2014; 2) el Sr. M.. va firmar dita comunicació en forma de conformitat i ho va confirmar en la seva confessió en judici ; 3) només va indicar que sempre havia omplert correctament el llibre de treball i no ha pretès que desconeixia quines serien les dades que no havien fet constar, i és perquè ho sabia i 4) va rebre diverses

formacions al respecte com ho estableixen les proves aportades per a millor proveir i no va seguir les normes que se li van ensenyar.

El fet de no omplir correctament un informe de servei correspon perfectament a l'article 102.13 invocat en les dues cartes corresponents del 27-01-2014.

Però, els arguments revocatoris porten a les següents precisions :

- aquestes cartes no precisen en que els informes no es van omplir correctament i, contràriament a l'afirmació de l'empresa, en cap moment dites missives es refereixen als memoràndums detallant les mancances en la manera d'omplir els informes,
- una altra vegada, hem de dir que el fet de firmar la carta sense manifestar la seva oposició no comporta que l'empleat sancionat és conforme amb la sanció,
- ja hem indicat com s'havia d'interpretar la confessió en judici,
- la documentació invocada no es pot prendre en compte.

Aquests elements evidencien unes irregularitats formals en relació a les exigències de l'article 94 del Codi.

I sobre el fons, s'ha de compartir la conclusió del tribunal, en particular a la vista de les testificals, que per principi s'havien de notar en els informes només les incidències sobrevingudes durant el torn però que no s'havia de notar el desenvolupament normal del mateix, i que al final l'empresa no ha demostrat quines incidències mereixent de ser anotades en els fulls de servei el Sr. M.. no havia marcat.

VII.- L'últim greuge concerneix la falta lleu de l'article 102.14 sancionada el 27-01-2014 pel fet d'haver deixat el cotxe de servei ple de brossa. Sosté l'empresa que es tracta d'un cotxe exclusivament destinat a l'empresa i difícilment podria provocar una queixa del públic ; que no és ajustat

a dret per part del tribunal exigir una queixa d'altres treballadors per considerar la falta constituïda ; que cada treballador ha de verificar l'estat del seu vehicle abans de començar el servei i omplir el llibre de control i que dels horaris d'utilització del vehicle en ressurt sense dubte que és el Sr. M.. qui el va embrutar.

Però, el redactat de l'article 102.14 del Codi invocat per sancionar l'empleat és molt clar. El mateix sanciona “*La falta d'higiene, **sempre que sigui de tal índole que produeixi una queixa justificada dels treballadors o del públic.**»*

Per tant, el tribunal no ha afegit res al text legal. Perquè aquesta falta quedi constituïda cal establir l'existència d'una queixa dels treballadors o del públic.

No es parla d'uns fets que haurien pogut portar a una queixa sinó que és un element constitutiu de la falta d'higiene que aquesta hagi efectivament donat lloc a una queixa.

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

VIII.- 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 V...,SA, contra la Sentència de l'Hble. Tribunal Unipersonal del Batlle de data 16-06-2016 que confirmen íntegrament;

IMPOSAR a la societat V...,SA, les costes judicials d'aquesta alçada inclosos els honoraris d'advocat i de procurador.

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.