

SENTÈNCIA

En nom del Poble Andorrà.-

A la vila d'Andorra la Vella, 14 de maig del 2019

Reunida la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia d'Andorra, sota la presidència del Sr. Albert ANDRÉS PEREIRA que ho és del Tribunal, i els magistrats Sr. Vincent ANIERE i Sr. Carles CRUZ MORATONES, ha adoptat la resolució següent:

ANTECEDENTS

I.- Per escrit de data del registre 11-07-2017, la representació processal del Sr. F. M. P. va presentar demanda laboral en reclamació de quantitat en contra de la societat XXX, SA, demanant la seva condemna a satisfer-li en concepte d'indemnització de l'article 98 del Codi de relacions laborals l'import de 62.388.-euros en concepte d'indemnització, i l'import de 1.666,96.-euros en concepte d'havers laborals impagats, el tot a cotitzar a 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.- L'administrador de la societat demandada es va oposar a la demanda sol·licitant la seva íntegra desestimació, tot i formulant una demanda reconvençional en el sentit de pagar-li l'import de 88.-euros en concepte del perjudici sofert, sempre amb la imposició de totes les costes processals al Sr. M.

La representació processal del Sr. M es va oposar a la demanda reconvençional aixecant una excepció de preceptòria d'inadequació de procediment i, subsidiàriament sobre el fons, sol·licitant la seva desestimació.

III.- El Tribunal Unipersonal del Batlle va dictar Sentència, de data 16-10-2018, decidint :

“ Primer.- No donar lloc a l'excepció d'inadequació del procediment aixecada per la

representació processal del Sr. F. M.P.

Segon.- *Desestimar la demanda laboral presentada per la representació processal del Sr. F. M.P. contra la societat XXX SA, i absoldre a aquesta de totes les pretensions que contra ella es formulaven.*

Tercer.- *Estimar la demanda reconvençional presentada per la representació legal de XXX SA i condemnar al Sr. F. M. P. a pagar a la part ara agent l'import de 88.- euros.*

Quart.- *imposar el pagament de les costes processals causades, inclosos els honoraris d'advocat i procurador, al Sr. F. M. P."*

IV.- Contra aquesta resolució ambdues parts han interposat recurs d'apel·lació.

La representació processal del Sr. F. M. P. demana la seva revocació i que es dictés una nova estimant íntegrament les seves pretensions inicials i condemnant a la contrapart a pagar totes les costes d'ambdues instàncies.

La representació processal de la societat XXX, SA, demana la seva revocació parcial en el sentit de dir que la tercera causa de comiat també queda constituïda amb imposició al recurrent de les costes d'aquesta alçada.

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

FONAMENTS DE DRET

I.- Ha quedat acreditat que el Sr. F. M. P. treballava per la societat XXX, SA, des del mes de juliol del 1995 com a gruista i palista, amb un salari hora de 9,25.-euros.

Aquesta relació laboral es va extingir com a conseqüència del seu acomiadament disciplinari sense preavís ni compensació econòmica, mitjançant carta remesa el 16-06-2017 mateix, que invoca les faltes molt greus següents:

« a) la prevista a l'article 104, apartat 1 del Codi de Relacions laborals, que qualifica d'aquesta manera el fet de cometre (sic): "tres o més faltes d'assistència a la feina sense justificar, en el període d'un mes (. . .)".

b) La prevista a l'article 104, apartat 2. consistent en "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".

c) La prevista a l'article 104, apartat 6 consistent en " Els maltractament de paraula o d'obra, l'abús d'autoritat o una falta greu de respecte i consideració a l'empresari, a les persones delegades de l'empresa i també als altres treballadors i al públic en general.

d) La prevista a l'article 103, apartat 5 consistent en "Incomplir les ordres i les instruccions de l'empresa, o del persona delegat de l'empresa, en l'exercici regular de les seves facultats directives (...)", la qual s'ha de qualificar com a molt greu

tenint en compte que aquest incompliment va provocar una pèrdua evident per al treball i un perjudici notori per l'empresa.”.

Per carta del mateix dia l'empleat va contestar de manera detallada a l'empresa que els fets reprotxats no eren certs o no podien constituir les faltes reprotxades, i que feia 28 anys que treballava per l'empresa sense cap reprotxe.

No consta que l'empresa hagi contestat a aquesta missiva.

El tribunal va jutjar que :

- no existia una inadequació del procediment, sinó que ambdues reclamacions s'havien de ventilar en aquest procediment laboral,
- quedava acreditada la falta molt greu de l'article 104.1, així com la de l'article 103.5,
- que la carta no era prou precisa en relació als altres fets reprotxats,
- esqueia estimar la demanda reconvençional.

II.- Per una millor claredat, exposarem els motius dels dos recursos , començant pel de la part empresarial, i en un segon temps, estudiarem cada falta molt greu reprotxada per separat.

III. El recurs de la part empresarial ve de que no es mostra d'acord amb la consideració de la Batlle que existeix una manca de concreció de la carta en relació a la falta molt greu de l'article 104.6. Sosté al respecte que la jurisprudència estableix que l'exposició dels fets motivant la sanció, ha de ser prou concreta però no cal que sigui necessàriament extensa. Afegeix que la carta que va enviar a l'assalariat és prou precisa i situada en el temps i que els fets relatats queden acreditats i constitueixen una falta greu de respecte i consideració en el sentit de l'article 104, apartat 6 del Codi de relacions laborals.

IV.- El recurs de l'assalariat es fonamenta sobre l'apreciació general que, contràriament al tribunal, considera que l'acomiadament no és ajustat a dret, i que la sentència es fonamenta sobre una inadequada valoració de les circumstàncies i una incorrecta valoració de la prova, ja que, al seu parer, no concorren cap de les causes exposades en la carta d'acomiadament.

Pel que fa a les tres faltes d'assistència en un mes sense justificar, argumenta en resumit que sí que l'error material en la carta reconegut per la sentència li va generar una situació d'indefensió ja que ell va contestar en base a aquestes dates esmentades en la carta, i que és només en l'escrit de contesta que l'empresa va indicar que les dates dels dies d'absència no justificada eren diferents ; que la sentència no podia tenir en compte d'altres dates ; que en rebre la carta de resposta del seu principal, l'empresa no va posar de manifest que havia comes un error material ; que en relació a les dates reprotxades, en cap cas es pot considerar que hagués faltat a l'empresa tres dies en un mes sense justificar ja el dia i mig que va faltar, es

va justificar i que en tot moment l'empresa va tenir coneixement del motiu pel qual no es va desplaçar al seu lloc de treball.

Pel que fa als fets ocorreguts els dies 12 i 13 de juny del 2017, sosté que no es poden considerar com a falta molt greu ja que no és cert que no seguís les instruccions donades per l'empresa atès que es trobava duent a terme les tasques que tenia encomanades en un obra d'Encamp i que tampoc és cert que obviés contestar les trucades de forma voluntària i deliberada.

Afegeix que en tot cas no existeix cap perjudici notori per l'empresa i que la falta només es podria qualificar de greu.

Pel que fa a la tercera causa d'acomiadament relativa als “problemes amb tots els encarregats” de l'empresa, sosté que comparteix l'argumentació de la sentència d'instància atès que sí que la manca de concreció dels fets relatats a la carta el va col·locar en una evident situació d'indefensió.

L'últim aspecte del recurs de l'assalariat és relatiu a la demanda reconvençional. Sosté que, contràriament al que posa de manifest l'empresa, la societat XXX, SL, va contestar en un primer moment que no li constava que en data 13 de juny de 2017 un mecànic seu es desplaçés a l'obra XXXa petició de l'empresa XXX i dones les instruccions necessàries per a utilitzar la màquina XXX, i en un segon temps, va manifestar el contrari però que es va facturar ; que l'adversa va voler fer creure en uns fets molt greus que li havien comportat grans perjudicis, quan no va ser en absolut així ; que l'import de 88.-euros reclamat en concepte de perjudici econòmic sofert per haver hagut de pagar 4 hores de treball al Sr. P. no ha quedat acreditat en absolut i que, en tot cas, sempre el Sr. M. va seguir les instruccions donades per l'empresa, no causant-li absolutament cap perjudici.

V.- Pel que fa a la falta molt greu de l'article 104.1. de tres o més faltes d'assistència a la feina sense justificar, en el període d'un mes, es dona en el present cas la circumstància que efectivament, és només en l'escrit de contesta del 03-10-2017 que l'empresa va indicar que els tres dies en un mes en que el Sr. M. havia faltat a la feina de manera injustificada no eren el 14-03, 24-03 i 10-04 sinó el 16-03, 22-03 i 10-04, i que la carta de comiat contenia un error al respecte.

En efecte, la carta d'acomiadament diu :

“A principis del mes de maig d'enguany, quan comptabilitzava els albarans per fer la facturació mensual de l'empresa, em vaig adonar que vostè va faltar a la feina el propassat dia 10 d'abril del 2017, sense justificar la seva absència ja anteriorment, vostè havia faltat a la feina els dies 14 i 24 de març de 2017, el que fa un total de tres faltes d'assistència en un mes sense justificar, malgrat els requeriments de l'empresa en aquest sentit.”.

La posició de l'empresa va ser que aquest error de la carta no té conseqüència ja que l'assalariat coneixia perfectament els dies en que havia

faltat a la feina, firmant el llibre de treball del que qual ressurts que no va treballar ni el dia 16 ni al dia 22 de març i que aquells dies no li foren pagats.

El tribunal ha avalat aquest plantejament, considerant que els errors materials que s'han constatat a la carta d'acomiadament no obstaven a que el treballador es pugui defensar correctament, sense que això generi una situació d'indefensió per quan el mateix ja coneixia els dies que s'havia absentat de la feina per haver-los signat al llibre treball que se li presentà. Així va motivar que donat que les tres absències sense cap justificació existeixen, i malgrat l'error material comès en la transcripció de la carta de comiat, la falta estava constituïda.

Però no podem compartir aquesta conclusió.

En efecte, vam recordar en vàries ocasions que la jurisprudència d'aquesta Sala havia pogut establir que l'exigència d'exposar la causa de l'acomiadament no constitueix una mera formalitat sinó, tenint a més en compte la coloració penal del dret disciplinari, una condició de l'eficàcia del mateix.

Així s'ha establert que la carta, si bé no ha de ser necessàriament extensa, ha de ser prou concreta per permetre a l'empleat d'organitzar la seva defensa i no patir indefensió, i al Tribunal d'exercitar el seu control.

S'han de poder identificar en ella 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 podria tenir dels fets reprotxats. La carta val per si sola 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.

Finalment, la carta "cristal·litza" les causes de l'acomiadament el que significa que el mateix només es pot fonamentar, pronunciar i validar en base a les causes exposades en la mateixa.

En el present cas, considerem amb el tribunal que l'assalariat es va poder defensar sobre l'absència del 24 de març que en realitat és del 22 de març, tota vegada que, ja en la seva carta del 16-06-2017, va poder explicar que havia acompanyat a la seva esposa per raons mèdiques.

Però, no és el cas per l'absència del 16 de març.

En efecte, potser és evident per a tothom que el 14 de març és un dia festiu a Andorra (encara que aquesta evidència no ha cridat l'atenció de qui va firmar la carta), però això no canvia res al fet que el treballador no podia saber a la lectura de la carta quina data se li reprotxava.

I aquesta imprecisió té una rellevància certa puix, d'un costat, l'empresa invoca només 3 absències i que si falta una d'elles la falta molt greu no pot existir, i que d'un altre costat, com hem dit abans, la precisió en les dates permet a l'assalariat verificar que no existeix prescripció.

Al respecte, malgrat la prescripció no es pot aixecar d'ofici, podem constatar a l'hora de determinar si el demandant ha patit indefensió, que aquesta

qüestió es podria haver plantejat tota vegada que la falta reprotxada de tres absències en un mes era constituïda el dia 10-04-2017, moment on l'empresa ha de saber que el seu empleat no ha vingut a treballar i no pas "A principis del mes de maig", i que per tant, en aplicació de l'article 107 del Codi de relacions laborals que disposa que les faltes molt greus prescriuen al 60 dies, el dia 16-06-2017 quan es va practicar l'acomiadament, dit termini havia escolat, essent per tant la falta prescrita i no podia ser considerada com a constituïda.

A més a més, hem de posar de relleu que en cap moment anterior a la demanda judicial l'empresa ha contestat al correu de l'assalariat del 16-06-2017 quan això li hauria permès corregir els seus errors.

Per consegüent, sí que el demandant ha patit indefensió perquè els errors de la carta el van efectivament frustrar d'una possibilitat concreta de defensa.

Per acabar, recordarem que pertany a l'empresari provar la realitat de la falta que invoca com a fonament del comiat disciplinari que ha practicat, i demostrar que la falta comesa correspon a una falta tipificada com a molt greu, i tenint en compte tots els elements que acabem d'exposar, considerem que la societat XXX ha fallat en aquesta demostració, i que l'acomiadament no es pot justificar sobre aquesta falta de l'article 104.1.

VI.- El segon aspecte de les coses es relaciona amb l'últim paràgraf de la carta d'acomiadament segons el qual :

" Finalment, cal esmentar que darrerament vostè té problemes amb tots els encarregats de l'empresa, atès que s'insubordina i no obeeix o obeeix parcialment a les instruccions donades. A tall d'exemple fa aproximadament un mes vostè manifestar al seu lloc de treball en presència de diferents empleats i de l'encarregat, que a l'empresa, a vostè ningú el mana."

Es veu que malgrat haver obtingut la desestimació de la demanda formulada en contra d'ella així com l'estimació de la seva demanda reconvençional, val a dir la satisfacció de les seves pretensions, la societat XXX pretén que aquesta Sala es pronunciï sobre la causa de comiat relativa a l'article 104.6 pel cas on no es considerin com a establertes les altres causes de comiat.

Ara bé, el recurs d'apel·lació no pot tenir com a objecte de només modificar parcialment una motivació.

Dit això, donat que l'altra part ha exposat la seva posició sobre aquest punt en el seu escrit de greuges, demanant la confirmació de la sentència al respecte, entrarem en l'examen del fons d'aquesta causa d'acomiadament.

I al respecte, seguint la lògica i els principis exposats en el Fonament anterior, hem de dir que compartim la consideració de la Batlle que la missiva de la societat XXX SA, en aquest motiu, manca de concreció i impedeix la correcta defensa de l'assalariat, com això ressurc de la seva simple lectura.

Quant al fet, certament més precís però sempre orfe de detalls concrets sobre les circumstàncies concurrents, d'haver dit que ningú el manava, no es veu a quina falta molt greu correspon, i en particular en que seria suficient per constituir la falta de l'article 104.2 (Actuar amb frau, deslleialtat o abús de confiança en el tracte amb els altres treballadors o qualsevol altra persona al servei de l'empresa en relació de treball amb aquesta) o la de l'article 104.6 (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 de l'empresa i també als altres treballadors i al públic en general).

Finalment, per acabar sobre aquest aspecte, resurt de les manifestacions dels Srs. A. i R. en relació a la conversa del 13-06-2017 que el Sr. M. havia parlat amb un to "adequat" o "normal", el que no correspon a la qualificació de "xulesc" emprada en la carta d'acomiadament (cf *infra*).

VII. Sobre la falta molt greu de l'article 103.5 del Codi de relacions laborals cal recordar que el mateix disposa que constitueix una falta greu el fet d'incomplir les ordres i les instruccions de l'empresa, o del personal delegat de l'empresa, en l'exercici regular de les seves facultats directives, i que si l'incompliment és reiterat, si implica pèrdua evident per al treball o si provoca un perjudici notori per a l'empresa o altres treballadors, pot ser qualificada com a falta molt greu.

En el nostre cas, la carta d'acomiadament exposa :

"El dia 12 de juny de 2017, en la seva qualitat de maquinista de l'empresa, vaig explicar-li que el dia 13 de juny del 2017 la màquina "Caterpillar" de l'empresa estaria destinada a l'obra "XXX" i que l'utilitzaria un operari d'una empresa sotscontractada per "XXX". Li vaig demanar que quan el telefonés el Sr. R., empleat de l'empresa sotscontractada, es desplaçés al lloc on es trobava la màquina, l'ajudés a carregar-la al camió i li donés totes les explicacions pertinents per al seu funcionament, tenint en compte que vostè la fa servir freqüentment i que aquest darrer no l'havia fet servir mai.

Malgrat les instruccions donades, el mateix dia, quan el Sr. R. el va trucar, vostè li digué que no el podia ajudar perquè es trobava en una altra obra. L'endemà, a primera hora del matí, el propietari de l'empresa sotscontractada, Sr. D. P. i l'encarregat de "XXX", Sr. F. O., el van estar trucant reiterades vegades perquè el Sr. P. no tenia tota la informació necessària per fer funcionar la màquina i vostè va fer cas omís a les trucades i va obviar contestar de forma voluntària i deliberada.

A mig matí del mateix dia 13 de juny de 2017, quan em vaig assabentar d'aquests fets, el vaig venir a veure personalment i li vaig demanar de manera educada, que quan el Sr. P. o el Sr. O. el tornessin a telefonar, atengués la trucada i els hi donés la informació necessària per poder fer funcionar la màquina correctament. Vostè em va contestar, textualment, amb to xulesc i en presència de testimonis:

"No. El mòbil es mío, no es el de la empresa. Si fuera el de l'empresa, contestaria, però como es el mío, hago lo que me conviene."

A causa de la seva actitud, l'obra del "XXX" va estar aturada 4 hores fins que va arribar un mecànic extern de l'empresa i va donar la informació necessària per fer-la

funcionar. Vostè sap que el termini d'entrega de l'obra és imminent i que l'empresa tindrà dificultats per complir amb el termini. Això va suposar un perjudici per l'empresa evident, i va donar molt mala imatge al client.”

Ara bé, aquesta versió de l'empresa ha quedat acreditada en Autes i no és cert que el tribunal no hagi valorat les circumstàncies o les proves al respecte.

En efecte queda establert de forma diàfana que l'administrador de la societat, el Sr. B., va donar una instrucció directa, clara i precisa al Sr. M. d'atendre la trucada de l'operari de la societat P. subcontractada per XXX i de desplaçar-se a l'obra del XXX per tal que l'ajudes a descarregar i l'hi ensenyés el funcionament de la pala.

Malgrat haver rebut aquesta instrucció específica, l'assalariat es va negar a desplaçar-se a l'obra quan va rebre la trucada de l'operari en qüestió, i després no va contestar a les diferents trucades que se l'hi van fer.

Cal precisar que es tracta del seu telèfon personal. Si bé es obvi que no existeix cap obligació legal de contestar a les trucades de l'empresa fetes a un telèfon personal, apareix que el Sr. M. feia part dels empleats que feien servir el seu propi telèfon per rebre les instruccions de l'empresa.

A més, ressurts dels testimoniatges que no li agradava al Sr. M. que una altra persona utilitzés la pala en qüestió que, pel que apareix, era gairebé l'únic a dominar del tot.

Queda finalment provat que és de forma voluntària i no per simple descuit que no va contestar a cap de les trucades fetes i que, tot i coneixent la instrucció que se l'hi havia donat, el Sr. M. va de forma deliberada negar-se a complir-la, sense acreditar cap circumstància que li impedís fer-ho.

Com a conseqüència del seu comportament l'empresa va haver de sol·licitar la societat XXX perquè envies un mecànic seu, i a més l'operari de la societat subcontractada es va trobar en la impossibilitat de treballar i la societat en qüestió va facturar 4 hores no treballades, fet negat però acreditat en autes en particular a través de la testifical del Sr. P.

Es tracta d'un acta de desobediència que encabeix perfectament amb la definició de l'article 103.5 del Codi de relacions laborals (ara article 98.e de la Llei 31/2018 del 6 de desembre de relacions laborals que el reproduïx sense canvi), de la qual hem pogut precisar que :

“ És jurisprudència assentada de la Sala, que aquesta falta s'ha de relacionar amb unes instruccions específiques donades al treballador ja que no es tracta d'estatuir sobre el valor professional sinó 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. Es sanciona el 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. Dit d'una altra manera, es sanciona la desobediència.” (TSJC 123/2017 del 25-07-2017).

Pel que fa al caràcter reiterat de l'incompliment, no queda establert ja que si els encarregats de l'empresa van manifestar que en els darrers temps de la

relació laboral el Sr. M. era insubordinat i no es portava “massa bé” o no tenia l'actitud “correcta”, fins al punt que s'havien pensat que es volia fer acomiadar, no obstant això, no van precisar a quins comportaments concrets es referien de tal forma que és impossible considerar qualsevol reiteració.

Però, pel que fa al perjudici notori per a l'empresa, sí que existeix, i la motivació de la instància al respecte s'ha de confirmar.

En efecte, com a conseqüència de l'actitud de l'assalariat, que no només es va manifestar el dia 12 sinó també el dia 13 de juny, l'empresa no va respectar el previst amb la societat subcontractada que li va facturar les hores perdudes, va haver de sol·licitar una empresa tercera per poder utilitzar la pala, i l'obra es va retardar.

El perjudici és evident o notori i, malgrat el fet que XXX no va facturar res ja que finalment es tractava d'una tasca fàcil que el mecànic va fer entre dos desplaçaments (circumstància que explica que en un primer temps dita societat va indicar que no tenia constància de la intervenció, abans d'identificar el mecànic que s'havia desplaçat) i que la societat P. va facturar només 88.-euros, no es pot qualificar de discutible, incert o inexistent.

VIII.- En resumit i per tot l'exposat els dos recursos s'han de desestimar i s'ha de confirmar la part decisòria de la sentència d'instància.

IX.- La desestimació del recurs de l'empresa comporta la imposició a la mateixa, part apel·lant vençuda, de les costes d'aquesta alçada.

Malgrat es desestima el recurs de l'assalariat considerem que el fet que el tribunal d'instància ha considerat com a constituïda la falta de l'article 104.1 quan no ho era constitueix una *iusta causa litigandi* que justifica no efectuar cap imposició de les costes en relació al seu recurs.

Vistos la legislació vigent i els Usos i Costums aplicables al present cas,

La Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia d'Andorra,

DECIDEIX

DESESTIMAR el recurs de la representació processal del Sr. F. M. P. i de la representació processal de la societat XXX, SA, contra la Sentència de l'Hble. Tribunal Unipersonal del Batlle de data 16-10-2018 de la qual confirmem la part decisòria ;

IMPOSAR a la societat XXX, SA, les costes judicials de segona instància en relació al seu recurs ;

NO EFECTUAR cap imposició de les costes de segona instància en relació al recurs del Sr. F. M. P.

Aquesta resolució és ferma i executiva.

Així per aquesta nostra resolució, definitivament jutjant, ho pronunciem, manem i signem.