

PARTS:

Apel·lant : **S. (S.)**
Procurador : Sra. **C.S.M.**
Advocat : Sr. **J.J.M.**

Apel·lat : **Sra. C.B.F.**
Procurador : Sr. **C.P.S.**
Advocat : Sr. **F.B.G.**

SENTÈNCIA 024-2020

COMPOSICIÓ DEL TRIBUNAL:

President : Sr. **ALBERT ANDRÉS PEREIRA**
Magistrats: Sr. **VINCENT ANIÈRE**
 Sr. **CARLES CRUZ MORATONES**

Andorra la Vella, el 27 de febrer del 2020.

En nom del Poble Andorrà.-

Reunida la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia d'Andorra ha vist el recurs d'apel·lació a les actuacions més amunt referenciades.

En la tramitació d'aquestes actuacions han estat observades les prescripcions legals, i ha estat ponent el magistrat **Sr. Vincent ANIÈRE**, el qual expressa el parer del Tribunal.

ANTECEDENTS DE FET

Primer.- La Sra. C.B.F. va presentar demanda laboral contra el S. (S.), per escrit de data del registre 02-02-2012, demanant que se'l condemnés a satisfer-li l'import total de 272.106.-euros en concepte d'indemnització per desistiment justificat i subsidiàriament per acomiadament, a cotitzar prop de la CASS, més els interessos legals i les costes judicials inclosos els honoraris d'advocat i de procurador i despeses notariales.

Segon.- La representació processal del S., es va oposar totalment a la demanda sol·licitant la seva absolució amb imposició a l'agent de les costes judicials.

Subsidiàriament, demanava de fixar en 224.885,10.-euros l'import de la indemnització, sense imposició de costes.

Tercer.- El Tribunal Unipersonal del Batlle va dictar Sentència, de data 13-03-2019, decidint:

*“Que estimant majoritàriament la demanda, condemna el S. a satisfer a la doctora C.B.F. la suma de **DOS CENTS QUARANTA-DOS MIL EUROS AMB VUIT-CENTS VUITANTA-CINC EUROS I DEU CÈNTIMS D'EUROS** (242.885,10 €) , augmentada dels interessos legals a comptar de la fermesa de la present resolució, i imposar al defenent les costes judicials causades, inclosos honoraris d'advocat i de procurador.”.*

Quart.- Contra aquesta resolució ha interposat recurs d'apel·lació la representació processal del S. demanant a títol principal la seva revocació total en el sentit de desestimar la demanda, amb imposició de les costes d'ambdues instàncies, i a títol subsidiari, de fixar en 224.885,10.-euros l'import de la indemnització, sense imposició de les costes de segona instància.

La representació processal de la Sra. C.B.F., demana la desestimació del recurs i la confirmació de la Sentència en tots els seus extrems, amb imposició de les costes judicials de l'apel·lació a la part apel·lant.

FONAMENTS DE DRET

Primer.- La Sra. C.B.F. treballava com a metgessa a Andorra des del 1978 i ho feia també pel centre hospitalari però és només a partir del setembre del 1987 que va començar la relació laboral que interessa el present cas. No es discuteix que es tracta d'una relació de durada indefinida sotmesa al Codi de relacions laborals. No es discuteix tampoc que el salari de l'últim mes treballat és de 7.496,17.- euros.

La Dra. C.B.F. exercitava pel S. les funcions de metge hematòleg adscrita al laboratori d'anàlisis clíniques i també era Coordinadora del banc de sang.

Per unes raons i en unes condicions que no queden determinades en Autes, però que semblen lligades al fet que el conveni amb «l'établissement français du sang» exigeix la presència permanent d'un metge hematòleg format i que ella era l'única a ser-ho, la Dra. C.B.F. va acumular dies de vacances fins al punt que per correu del 22-10-2009, el Director Mèdic li va reconèixer 5 mesos de vacances acumulades des del 1996 i li va indicar que en podria gaudir a partir del juliol del 2010 i fins a l'11-01-2011, «*data prevista de la seva jubilació*».

Finalment no es va jubilar al 11-01-2011 (dia dels seus 65 anys) sinó que va continuar treballant, tot i acabant de formar la seva successora i reemplaçant-la durant la seva baixa per maternitat.

Va estar de vacances de l'01-06-2011 fins al 23-11-2011.

Es veu que van existir negociacions o com a mínim converses sobre les condicions de la seva sortida o del seu retorn que no van portar a cap acord, i el 24-11-2011, dia on havia de reincorporar-se es va presentar al lloc de feina acompanyada dels seus lletrats i d'un notari, i el director del S. també es va fer assessorar per un lletrat i un Notari.

Aleshores, se li va remetre una carta de data 23-11-2011, informant-la d'una part que les seves tasques com a Coordinadora Clínica del servei de banc de sang, serien **a partir del moment** les de desenvolupament del programa de gestió del banc de sang (INLOG) i l'anàlisi de diagnòstic de la informació clínica per a la digitalització de l'arxiu passiu del banc de sang, i que el despatx on desenvoluparia aquest càrrec seria a l'arxiu d'històries clíniques de l'HNSM, ubicat a la planta -1 de la Clínica Verge Meritxell degudament equipat amb aquesta finalitat.

La Dra. C.B.F. va començar a desenvolupar les tasques en qüestió en el nou despatx però per carta del 16-01-2012, reproduïda *in extenso* pel tribunal d'instància ,va presentar el seu desistiment justificat invocant :

* la causa de l'article 97.1 b) (L'exigència de treball diferent de l'estipulat, salvats els supòsits extraordinaris o d'urgència) pel fet que no havia pogut fer de coordinadora del banc de sang, que les tasques no tenien res a veure amb les que havia desenvolupat fins ara les quals es trobaven buidades del seu contingut, el tot consistint en un canvi més que substancial de les seves condicions laborals sense el seu consentiment,

* la causa de l'article 97.1 h) (supòsit d'existir qualsevol acte de l'empresari o dels seus representants que de qualsevol manera sigui vexatori per a la persona treballadora, ofengui la seva dignitat com a persona, o suposi una conducta constitutiva d'assetjament moral, sexual o per raó de sexe) pel fet de treballar de manera aïllada i en unes condicions inadequades, amb la circulació del personal de l'arxiu i els seus carros, «aparcada» en un racó de l'arxiu de «cara a la paret» amb una cadira una taula sense calaixos, sense cobertura del telèfon mòbil i amb un ordinador que té accés limitat a les dades de l'Hospital, el tot constituint un assetjament laboral per tal d'obtenir la seva dimissió.

Per carta del 17-01-2012, el S. va negar els fets recriminats i va indicar que no acceptava la rescissió unilateral del contracte, instant-la a reincorporar el seu lloc de treball.

No ho va fer, i per carta del 24-01-2012, el S. va pretendre practicar el seu acomiadament disciplinari per haver faltat a la feina més de tres dies en un mes sense justificació.

És en aquestes condicions que va néixer el present litigi.

El tribunal personal ha considerat que les causes del desistiment eren justificades i que *“es donen els elements denunciats per la demandant que fou víctima d'una retrogradació de funcions al seu retorn de vacances, patint aquest “assetjament moral” per part dels directius del S. que la relegaren a un arxiu on mai abans ni tampoc després havien ubicat cap metge 8 hores seguides, desplaçant a la doctora C.B.F. del seu antic despatx de laboratori, vivint aquesta situació la demandant com un càstig al fet de no voler acollir-se a la jubilació.”*

Segon.- El primer aspecte del recurs d'apel·lació formulat per la representació processal del S. es fonamenta sobre la consideració que la sentència d'instància ha realitzat una incorrecta valoració de la prova, arribant a unes conclusions errònies que l'han portat a estimar la demanda formulada per l'adversa.

Argumenta de forma prèvia que s'oposa a la consideració que efectua la sentència d'instància que recrimina i fonamenta - ni que sigui indirectament

- l'estimació de la demanda en el fet de que la Sra. C.B.F. hagués acumulat fins a 5 mesos de vacances quan aquest fet no va ser invocat per l'adversa com a motiu de desistiment i tampoc no va ser plantejat en la demanda per fonamentar les pretensions de l'adversa, de forma que aquesta part no va rebatre ni comentar aquest fet ni va proposar cap prova en relació a aquesta qüestió, i que per tant la consideració que fa la sentència en els fonaments de dret en relació a aquest extrem li provoca indefensió.

Sobre la resta, sosté en primer lloc que l'afirmació que la Sra. C.B.F. no havia plasmat la seva voluntat d'acollir-se a la jubilació als 65 anys no correspon amb el que s'ha acreditat i practicat en autes, desprenent-se, justament el contrari, i si bé la Dra. C.B.F. no va formalitzar per escrit la seva petició de jubilar-se, aquesta qüestió no era més que una formalitat ja que la seva voluntat de jubilar-se la va expressar reiteradament a diferents metges i càrrecs directius del S., confiant aquests en la decisió de jubilar-se després de les vacances que havia manifestat la Dra. C.B.F. i en la seva paraula ; que la contrarietat del S. en front d'aquesta situació i de l'actuació de mala fe de la Dra. C.B.F., el fet negat per aquesta part no significa que el Servei ha considerat que la Dra. C.B.F. havia de jubilar-se com diu la sentència ; que no ha quedat provat que la Sra. C.B.F. havia manifestat que calia buscar-li una substituta per quan ella pogués marxar de vacances o quan ella es jubilés, i la contractació de la Dra. L. com el gaudiment de les vacances acumulades de l'adversa no es van produir en la forma exposada en la demanda sinó que va ser un procés parlat i pactat per ambdues parts. Defèn en segon lloc en relació a la tasca assignada a la Dra. C.B.F. en reincorporar-se al treball després de les vacances que tots els peritatges obrant en autes afirmen que les tasques encomanades a la Dra. C.B.F. són tasques pròpies d'un metge hematòleg, i la sentència d'instància no precisa quines tasques encomanades no corresponien a l'envergadura i qualitat tècnica de la Dra. C.B.F. ; que no és cert tampoc que les tasques encomanades fossin diferents a les que desenvolupava la Dra. C.B.F. abans de les vacances segons s'ha acreditat en autes ; que les seves tasques com a Coordinadora del Banc de Sang ja consistien en desenvolupar el programa INLOG i l'anàlisi del diagnòstic per digitalitzar l' arxiu i per tant aquestes tasques no eren diferents de les estipulades i ja les prestava amb anterioritat ; que s'ha acreditat que es pactà una divisió de tasques al maig de 2011, després de la reincorporació de la baixa per maternitat de la Dra. L., havent quedat encarregada la Dra. C.B.F. del programa INLOG i de la digitalització.

Afirma en tercer lloc que no ha quedat acreditat que les tasques encomanades a la Dra. C.B.F. no suposen cap tracte vexatori o degradant ; que el lloc de treball en les dependències assignat a la Dra. C.B.F. després de les vacances corresponia a una ubicació idònia per desenvolupar el programa del banc de sang INLOG i la digitalització de l'arxiu i no podia la

sentència d'instància només valorar la resposta a una repregunta formulada a la testimoni Sra. M.T.B. quan la pròpia testimoni va afirmar també que es tracta d'un lloc habilitat tant per metges com per facultatius ; que entre la reincorporació al treball després de les vacances i el desistiment la Dra. C.B.F. no va manifestar res i el S. no va tenir cap oportunitat de valorar les mancances manifestades per l'adversa en la carta de comiat ; que no és d'aplicació la jurisprudència indicada en la sentència ja que no es va produir cap abús ni discriminació ni acte d'humiliació ni d'assetjament moral ; que la sentència no podia donar valor probatori a l'informe psiquiàtric aportat per l'adversa unilateralment.

Tercer.- El primer que cal puntualitzar en relació a la consideració prèvia de la part recurrent és que no és cert que la Batlle va fonamentar indirectament la seva decisió sobre l'existència de les vacances acumulades sinó que va voler manifestar que aquesta situació de deixar acumular-se 5 mesos de vacances és a la vegada sorprenent i il·legal.

Vulgui o no el S., si bé no es tracta d'un element que fonamenta el desistiment, es tracta d'una circumstància important per entendre el desenvolupament dels fets i el context de l'aparició del present litigi.

Pel que fa el desistiment, en el present cas s'invoca l'article 97 b) i h) del Codi de relacions citats més amunt.

Per tant, la missió del Tribunal, i ara d'aquesta Sala, consisteix en determinar si el desistiment practicat és conforme a dret i si les causes exposades en la carta han quedat establertes i podien justificar la ruptura del contracte.

Ara bé, tot i el fet que a un cert moment la Dra. C.B.F. ha pogut deixar pensar al S. que es volia jubilar o que considerava fer-ho, fins al punt que el S. podia raonablement tenir la convicció que ho faria, i tot i la situació delicada en la qual el Servei es va trobar pel fet de disposar de dos metges hematòlegs quan només en pot tenir un, dues coses són certes.

La primera és que en cap moment la Dra. C.B.F. va formalitzar degudament la seva intenció de jubilar-se quan durant el mes d'agost del 2011, el Sr. M.C., el Director RRHH, li va recordar que la petició de jubilació s'havia de formalitzar per escrit.

A més, tal com ressurc del correu del 22-10-2019, la qüestió de la jubilació als 65 anys ja s'havia plantejat anteriorment, i potser era la seva intenció com ho va manifestar a diversos metges i responsables, però la Sra. C.B.F. no es va jubilar en aquest moment. I apareix que no ho va fer exclusivament per conveniències personals sinó també perquè havia de formar la Dra. L. i després reemplaçar aquesta durant la seva baixa de maternitat.

Per tant, al moment de la reincorporació al novembre del 2011, el S. no podia ignorar que l'assalariada no s'havia jubilat als seus 65 anys i no volia fer-ho tampoc en aquest moment.

La segona és que aquestes circumstàncies no podien alliberar de cap forma l'empresari de les seves obligacions legals el respecte de les quals es pot veure sancionat per la possibilitat d'un desistiment justificat per part de l'assalariat (en el nostre cas l'obligació de no donar a l'assalariat un treball diferent de l'estipulat i l'obligació d'abstenir-se de qualsevol acte vexatori, ofenent la dignitat com a persona o constituint un assetjament).

Dit d'una altra manera, si l'actitud de la Dra. C.B.F. no és del tot correcta sobre certs aspectes, no trobem en aquesta elements suficients per justificar el tractament que se li va aplicar al seu retorn.

És a partir d'aquesta perspectiva que escau examinar les causes del desistiment.

Quart.- Pel que fa a la causa de desistiment relativa a l'exigència d'un treball diferent de l'estipulat, el debat judicial d'instància s'ha centrat sobre dues problemàtiques que són d'una banda la qüestió de dir si la Dra. C.B.F. havia acceptat el canvi i d'altra banda la qüestió de dir si les tasques en qüestió corresponien a la seva qualificació.

En relació a l'acceptació prèvia, l'empresari dona molta importància al correu electrònic del 11-05-2011 enviat pel Dr. P. i que recull els acords que s'haurien pres en una reunió del mateix dia, entre els quals la repartició de tasques entre la Dra. L. i la Dra. C.B.F..

Però, si bé aquesta darrera va confessar que era veritat que en dita reunió s'havien repartit les tasques, també va dir que en la pràctica però havia continuat a realitzar les mateixes que feia amb anterioritat, tot i formant la Dra. L. i fent guàrdies. A més va negar haver rebut el correu electrònic en qüestió i no existeix prova per contradir aquesta afirmació.

També va negar que s'havia decidit en aquesta reunió que plegaria al seu retorn.

Així, les coses no són gaire clares però entenem en tot cas que tal nova repartició decidida 15 dies abans de que marxés de vacances, hauria estat condicionada al fet que es jubili, supòsit que no es va donar.

A més, si existia un acord sobre el canvi de funcions i de despatx no s'entén gaire perquè era necessari el correu del 23-11-2011 que se li va voler remetre el dia de la seva reincorporació i destinat a informar-la dels canvis relatius a les seves tasques i a la ubicació del seu nou despatx.

Tot plegat, no es pot considerar com a acreditat que la Dra. C.B.F. hauria acceptat el canvi de funcions que se li va notificar el 24-11-2011, ni abans de la data ni després.

En relació a la qualificació, la qüestió ha portat a plantejar el problema de manera esbiaixada.

En efecte, el criteri cabdal no és tan sol de dir si les noves funcions corresponen a la seva qualificació, sinó de dir si se li ha canviat la feina, exigint d'ella una substancialment diferent de la que venia desenvolupant des de feia anys.

El fet d'establir que s'hauria exigint d'ella realitzar tasques inferiors a la seva qualificació professional podria constituir un element constitutiu de la causa de l'article 97.1 h), però s'ha d'admetre que tal supòsit no existeix tota vegada que ha quedat establert, en particular a través de les pericials que sí que les tasques de desenvolupar el programa de gestió del banc de sang i d'anàlisi de diagnòstic de la informació clínica corresponen a un metge hematòleg.

No obstant això, al respecte de la qüestió del canvi de funcions, és clar que a partir de la seva reincorporació, tot i indicant-se en la carta del 23-11-2011 que era Coordinadora del banc de sang, la realitat és que no va poder més exercitar aquesta funció i les que li corresponen, que van ser confiades a la Dra. L., sinó que només podia realitzar les tasques en realització a la implantació del programa informàtic i a la anàlisi de la informació clínica.

Així les coses, sí que la retrogradació considerada per la Sra. Batlle queda acreditada puix a partir del 24-11-2014 la Dra. C.B.F. es va veure privada de les funcions de coordinació i responsable que assegurava des de molt de temps per unes funcions més limitades i amb un component administratiu molt més important.

Cinquè.- Pel que fa a la causa de desistiment relativa als actes vexatoris, ofenent la dignitat com a persona o constitutius d'un assetjament, vam poder precisar que un tractament vexatori suposa un mínim d'intencionalitat i de transcendència, i un comportament constitutiu d'assetjament ha de correspondre a una actuació voluntària de l'empresari, i fins i tot a unes maquinacions repetides, que tenen per a objecte o per a efecte una degradació de les condicions de treball susceptible d'afectar els drets de la persona de l'assalariat al treball i a la seva dignitat, d'alterar la seva salut física o mental o de comprometre el seu futur professional.

Tanmateix, els actes denunciats per l'assalariat s'han de valorar també en relació a les circumstàncies concurrents i a la situació particular del mateix en l'empresa.

En el present cas, malgrat l'empresa sosté que el nou despatx on es va exigir a la Dra. C.B.F. de treballar era un lloc funcional i adaptat a les seves funcions, apareix que era en realitat un lloc no convenient per que un metge hi desenvolupes les seves funcions a diari encara que fossin les funcions que hem descrit al llarg d'aquesta sentència.

Bàsicament, el lloc en qüestió és l'arxiu, i potser uns metges hi podien venir a treballar però és clar que ho feien de manera puntual per la necessitat de consultar uns arxius mèdics. Com bé ho remarca la Sra. Batlle, això no té res a veure amb passar-hi 8 hores diàries per desenvolupar una tasca intel·lectual.

Les fotos i els vídeos aportats en autes permeten constatar d'una part que aquest despatx, en realitat una zona dedicada de l'arxiu, és molt inferior al que tenia fins ara, i que, donat la presència dels treballadors de l'arxiu que hi porten a terme les seves tasques de recerca i manteniment dels arxius, difícilment s'hi pot desenvolupar una funció de reflexió.

La part recurrent critica que la Batlle hagi donat importància a les manifestacions que va fer la Sra. M.T.B. sobre repregunta. Però, les manifestacions dels testimonis s'han de valorar en la seva totalitat i poc importa si les mateixes es van fer en resposta a la pregunta preparada per la part que ha proposat la prova o en resposta a una repregunta de la contrapart.

La Sra. M.T.B. és administrativa dels arxius i la seva feina és de preparar la documentació que els metges demanen de portar a planta. Va manifestar que el lloc dels arxius on va coincidir amb la Dra. C.B.F. era un espai tipus "OPEN SPACE" habilitat per metges i facultatius però que no recordava que cap persona hagi treballat vuit hores seguides en l'esmentat indret, i que d'ençà que la Dra. C.B.F. ja no treballa a l'hospital no tenia contacte directe amb els metges i infermeres que baixen a consultar l'expedient, precisant no hi havia ningú de fixe que treballi en aquell indret on els metges fan visites curtes o més llargues en funció de les necessitats (folis 154 i 295). Aquestes manifestacions s'han de posar en relació amb les del Dr. P. sobre l'espai en qüestió i segons les quals hi treballen d'altres persones però que es tracta de personal d'arxiu i del metge responsable de codificació ocasionalment. Aquestes manifestacions constitueixen un reconeixement implícit que no és tracta d'un despatx adaptat per que un metge hi treballi tot el dia, tots els dies de la setmana (folis 149 i 283).

El S. no podia ignorar tal realitat i que la mateixa constitueix, si no un assetjament, una clara vexació i una forma de manca de respecte de la dignitat de la metgessa que prestava els seus serveis al Servei andorrà de salut des de més de 30 anys.

Sisè.- Així les coses, apareix que si no dimitia o no es jubilava, l'única perspectiva que tenia la Dra. C.B.F. era exercitar unes funcions amputades d'unes tasques essencials i de certes responsabilitats, de les quals era la titular "històrica" i que es van confiar a la nova metgessa que ella mateixa acabava de formar, i a més en un despatx inadaptat constituint, com a mínim, una forma de vexació i d'atemptar a la seva dignitat personal.

Quant a l'argument que l'assalariada no es va queixar de res, no pot ser de rebut quan és clar que abans de la reincorporació el conflicte entre les parts ja havia nascut i que és amb tota consciència de la problemàtica que el S. va decidir prosseguir amb l'actuació que havia decidit i que queda plasmada en la carta del 23-11-2011.

Finalment, si bé cap part ha sol·licitat la realització d'una pericial psiquiàtrica, la demandant ha aportat en Autes el certificat de data 02-05-2012 del Dr. C.V., psiquiatre, i aquest certificat s'ha sotmès al debat judicial. Dit certificat enuncia de manera clara que fruit de la situació patida a nivell laboral i viscuda per la Dra. C.B.F. com un desplaçament degradant, la mateixa va presentar una simptomatologia, que el psiquiatre detalla, i compatible amb una situació de mobbing, el tot fent necessari un tractament psicofarmacològic continuat.

Per tant, no es pot reprotxar al tribunal d'haver tingut aquests elements en compte.

En tals condicions, les causes invocades en la carta queden establertes i el desistiment és justificat.

La resolució d'instància es confirma per consegüent.

Setè.- l'altre aspecte del recurs, que la part empresarial presenta de forma subsidiària, és que la sentència conté un error perquè fixa en la suma de 224.885,10 euros equivalent a 30 mensualitats del darrer salari satisfet la quantitat a satisfer com a indemnització (7.496,17 x 30) i finalment es condemna el S. a pagar 242.885,10 euros.

Aquest greuge s'ha d'estimar.

En efecte, encara que sigui evidentment el resultat d'un *lapsus calami* per interversió de xifres, el resultat de multiplicar 7.497,17 per 30 dona 224.885,10 i no pas 242.885,10, i escau rectificar la part dispositiva de la sentència d'instància sobre aquest punt.

Vuitè.- L'estimació encara que parcial del recurs al qual la part apel·lada s'ha oposat íntegrament justifica no efectuar cap imposició de les costes d'aquesta alçada.

Vistos la legislació vigent i els Usos i Costums aplicables al present cas, la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia d'Andorra, ha pres la següent

DECISIÓ

Primer.- ESTIMAR parcialment el recurs de la representació processal del S. contra la Sentència del Tribunal Unipersonal del Batlle de data 13-03-2019 en el sentit de fixar en 224.885,10.-euros i no pas 242.885,10.-euros l'import que el S. haurà de satisfer a la Sra. C.B.F., tot i confirmant la resta dels seus pronunciaments;

Segon.- NO EFECTUAR cap imposició de les costes judicials d'aquesta alçada.

Aquesta resolució és ferma i executiva.

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