

SENTÈNCIA

En nom del Poble Andorrà.-

A la vila d'Andorra la Vella, el 20 de setembre del 2016.

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 de data del registre del 26-03-2015, la Sra. P.S.B.C. va presentar demanda laboral contra el Sr. R.F.M.L., sol·licitant que es condemnés al demandat a satisfer-li la suma neta total de 2.875,74.-euros en concepte d'indemnització per desistiment justificat, al pagament dels interessos legals corresponents, a declarar i cotitzar prop de la CASS, així com al pagament de totes les costes judicials inclosos els honoraris d'advocat i de procurador.

II.- La representació processal del Sr. R.F.M.L., es va oposar totalment a la demanda, demanant la seva íntegra desestimació.

III.- L'Hble. Tribunal Unipersonal del Batlle va dictar Sentència, de data 18-04-2016, decidint "*Desestimar íntegrament la demanda formulada per la Sra. P.S.B.C. contra el Sr. R.F.M.L., havent d'absoldre al darrer de totes les pretensions exercitades de contrari en aquest plet, amb imposició de les costes processals ocasionades en aquesta instància a la part vençuda segons allò previst al darrer Fonament de dret de la present resolució.*".

IV.- Contra aquesta resolució ha interposat recurs d'apel·lació la representació processal de la Sra. P.S.B.C. demanant la seva revocació, dictant-se una nova estimant les seves pretensions inicials, amb imposició de les costes del procediment.

La representació processal del Sr. R.F.M.L. demana la confirmació de la Sentència amb imposició de les costes judicials a la part apel·lant.

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

FONAMENTS DE DRET

I.- No es discuteix en les actuacions que, des del mes d'abril del 2011, la Sra. P.S.B.C. treballava com a dona de fer feines pel Sr. R.F.M.L., sense que es formalitzi cap contracte de treball. La treballadora es va trobar de baixa mèdica fins al dia 28-02-2015. A partir d'aquest moment no es va reincorporar a la feina i tota la qüestió del plet era de determinar si això és per una raó imputable a l'empresari o a la treballadora.

La versió d'aquesta darrera va ser que l'empresari no la va deixar reincorporar-se al lloc de treball i li va modificar unilateralment les condicions de treball, actuació constituint un acomiadament "indirecte" o disfressat i donant-li dret a desistir i a percebre la corresponent indemnització.

La versió de l'empresari és que ella tenia un horari flexible i que li va informar de la modificació del mateix després de la baixa però que mai li va impedir reincorporar-se a la feina ni tenia intenció d'acomiar-la.

El tribunal ha considerat que, malgrat la llei no fixa expressament la conseqüència de la manca de compliment de les formalitats del desistiment justificat, el fet de no haver adreçat cap carta de desistiment justificat impedeix al treballador al·legar el caràcter justificat del mateix, tota vegada que l'absència d'una carta causa indefensió a l'altra part i no permet el control jurisdiccional. Així, va decidir desestimar la demanda sense entrar al fons.

II.- El recurs de l'empleada es fonamenta sobre la consideració general que el tribunal no hauria efectuat una adequada valoració de la prova. Argumenta en essència que: 1) ella volia continuar treballant però la modificació radical de les seves condicions de treball per part del seu patró constitueix en realitat un acomiadament indirecte; 2) l'empresari no la va deixar reincorporar-se el dia 02 de març com ho prova la testifical del Sr. F. i 3) li va il·legalment imposar prendre vacances i un nou horari com ho prova la conversa telefònica aportada per l'adversa.

Quant a l'absència de carta, és un fet innegable que la treballadora no va adreçar cap carta de desistiment justificat al Sr. R.F.M.L. quan l'article 97.2 del Codi de relacions laborals relatiu a les formalitats del desistiment disposa que s'ha de fer amb exposició de la causa, mitjançant carta certificada amb avís de recepció o mitjançant l'entrega directa a l'empresari, que n'ha de signar la recepció amb la menció de la data, i si aquest es nega a signar, en presència de testimonis, o per conducte notarial.

Nogensmenys, la posició del tribunal *a quo* no pren en compte la jurisprudència de la Sala al respecte.

En efecte, de les nostres sentències 303/08 del 26-03-2009 i 034/12 del 31-05-2012 (aquesta *a contrario*) en ressurt els principis que s'han d'aplicar en tal supòsit. En la primera, en un cas semblant al present (on els treballadors havien presentat llur demanda laboral per acomiadament il·legal sense

enviar cap carta de desistiment i sense que existís en aquell moment cap carta de comiat), indicàvem : *“Nogensmenys, al contrari del que està previst en matèria d'acomiadament, la Llei no sanciona de cap manera aquest requisit de forma, sinó únicament els requisits de fons, el que fa que un desistiment justificat per un dels supòsits de l'article 75 de la Llei té plena eficàcia encara que no hagi estat comunicat en forma deguda. Aquesta vulneració de la norma de forma només pot haver conseqüències respecte a la data a la qual s'ha de computar el termini de caducitat o de prescripció de l'acció en indemnització per desistiment injustificat. Ara bé, el desistiment, que sigui justificat o no, exigeix la voluntat del treballador de rescindir unilateralment la relació laboral. Quan aquesta voluntat no existeix, el treballador que es troba en una situació no acceptable per culpa de l'empresa, pot legítimament considerar-se com acomiadat de manera disfressada. En conseqüència, l'incompliment de l'obligació de l'empresa de pagar puntualment el salari al treballador constitueix a més d'un motiu de desistiment justificat del treballador, un acomiadament disfressat del mateix, el que fa que en qualsevol cas, l'empresa és la responsable del trencament il·legal de la relació laboral, i ha d'indemnitzar el treballador...”*.

En la segona, es va refusar la indemnització perquè en cap moment la treballadora havia sostingut la producció d'un comiat.

Dit d'una altra manera, quan l'assalariat invoca un acomiadament disfressat el sol fet que no hagi adreçat cap carta no permet desestimar la demanda i cal entrar al fons per determinar si existeix o no tal acomiadament justificant que l'assalariat acudeixi directament a la justícia per reclamar la corresponent indemnització.

Per tant, en el nostre cas on s'invocava el fet que s'havia impedit a la treballadora accedir al seu lloc de treball (fet que equival a un acomiadament disfressat, vg. TSJSC 278/11 del 20-12-2011) i que s'havia canviat unilateralment els horaris per uns impossibles de complir (fet que també podria equivaldre a un comiat disfressat) s'havia d'entrar al fons malgrat la manca de compliment de les formalitats legals.

III.- Tot i així, el recurs no pot prosperar, justament perquè en el present cas no existeix la prova d'un acomiadament disfressat.

En efecte, cal recordar que la prova de tal fet recau sobre l'assalariat, i força és de constatar que la Sra. P.S.B.C. no ho ha aconseguit.

La demandant no ha aportat cap prova del seu horari laboral abans de la baixa mèdica ni sobre les conseqüències d'un canvi d'aquest horari.

Tampoc ha interessat cap prova relativa als desplaçaments que diu que va fer prop del servei d'inspecció de treball.

Pel que fa al canvi horari, no apareix en què el canvi que critica no respectaria l'article 57.1 § 3 del Codi de relacions laborals. La prova que invoca al respecte, és a dir la transcripció de la conversa telefònica que va tenir el dia 05-03-2015 amb el Sr. R.F.M.L. i que ell mateix va aportar en autes, si bé permet constatar que aquest darrer la va informar que a partir del moment de la seva reintegració li volia modificar l'horari, no permet considerar que li va imposar dit canvi.

Quant al fet d'haver-la impedit accedir al seu lloc de treball, aquest fet tampoc queda acreditat. La prova que invoca al respecte és totalment insuficient puix es tracta d'un sol testimoni, el Sr. F., que es presenta com un amic seu i que la contrapart va tatxar perquè en realitat es tracta de la seva parella sentimental, i les declaracions del qual no venen recolzades per cap element objectiu.

Així les coses, i utilitzant els termes de la sentència 303/08, no ha quedat acreditat que per culpa de l'empresa la Sra. P.S.B.C. es va trobar en una situació laboral no acceptable i equivalent a un acomiadament.

Per conseqüent, no pot obtenir la indemnització a la qual pretén.

IV.- 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 Sra. P.S.B.C. contra la Sentència de l'Hble. Tribunal Unipersonal del Batlle de data 18-04-2016 de la qual confirmem íntegrament la part decisòria;

IMPOSAR a la Sra. P.S.B.C. 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.