

SENTÈNCIA

En nom del Poble Andorrà.-

A la vila d'Andorra la Vella, el 26 de setembre del 2018.

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. Sra. Eulàlia AMAT LLARI, ha adoptat la resolució següent:

ANTECEDENTS DE FET

I.- Per escrit de data de registre 12-02-2011, la representació processal del Sr. B.M.P.C va presentar demanda laboral contra la SG,SLU, demanant al Tribunal de condemnar a la demandada a satisfer-li l'import de 5.161,49.-euros en concepte d'indemnització per acomiadament fet en forma indeguda, improcedent i injustificat, més els interessos legals corresponents, a cotitzar a la CASS, així com les costes processals causades, inclosos honoraris d'advocat, de procurador i eventual pèrit.

II.- La representació processal de la SG,SLU, es va oposar a la demanda afirmant que no existia cap acomiadament sinó un desistiment, i va sol·licitar la seva íntegra desestimació i subsidiàriament que la indemnització

es fixi en 4.294,80.-euros, i en tot cas la imposició de totes les costes processals al demandant .

III.- L'Hble. Tribunal Unipersonal del Batlle va dictar Sentència, de data 22-10-2014, decidint:

“que estimant en part la demanda principal interessada pel Sr. B.M.P.C contra la societat mercantil andorrana unipersonal per participacions “SG, S.L.U.”, ha de condemnar i condemna a la segona a pagar al primer la suma neta de quatre mil vuit-cents noranta dos euros amb seixanta cèntims (4.892,60.- EUROS), augmentada dels interessos legals previstos en el IV.- Considerant, imposant les costes d'aquesta instància a la societat defenent segons s'ha raonat en la fonamentació jurídica d'aquesta resolució.”.

IV.- Contra aquesta resolució ha interposat recurs d'apel·lació la representació processal de la SG,SLU, demanant la seva revocació i que es dictés una nova desestimant íntegrament les pretensions de l'agent i s'estimés les seves pretensions inicials, amb imposició de totes les costes judicials de primera i segona instància.

Per altressí, va sol·licitar la suspensió del procediment fins a la resolució del procediment de diligències prèvies.

La representació processal del Sr. B.M.P.C demana la desestimació del recurs i la confirmació íntegra de la sentència d'instància amb imposició a la recurrent de les costes d'aquesta alçada.

V.- Per providència del 29-02-2016, aquesta Sala va decidir suspendre el present procediment per prejudicialitat penal fins que l'òrgan penal competent no resolgui les qüestions que afecten el present litigi.

Per sentència del 23-05-2018, el Tribunal de Corts va decidir absoldre el Sr. J.J.G (l'administrador únic de la societat G) del delictes menor de creació de document inautèntic del que venia acusat i per providència del 12-07-2018, aquesta Sala va decidir acordar la continuació del present recurs.

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

FONAMENTS DE DRET

I.- Malgrat la discussió que va existir entre les parts sobre les condicions de contractació de l'assalariat i el procés penal que es va seguir en relació a la falsedat de la firma atribuïda al Sr. B.M.P.C en un contracte de treball del 08-04-2009, no es discuteix la relació laboral de durada indeterminada que existia des del mes d'octubre del 2008 entre el Sr. B.M.P.C i la societat constructora defenent, treballant el primer com a manobre.

Aquesta relació laboral es va extingir en un moment i en unes circumstàncies sobre les quals discrepen.

Segons l'assalariat existeix un acomiadament verbal puix l'empresari li va comunicar verbalment el dia 22-12-2010 i el dia 10-01-2011 que estava acomiadat, sense remetre-li la carta corresponent però fent-li firmar el dia 10-01-2011 un "FINIQUITO" portant la data del 22-12-2010 sense que entengués el que estava firmant.

Segons l'empresa, no existeix cap acomiadament sinó un desistiment voluntari i unilateral de l'assalariat qui va decidir plegar a partir del 22-12-2010, firmant el corresponent document, però que és per descuit de la persona encarregada que és només el 11-01-2011 que el treballador fou donat de baixa a la CASS.

El tribunal ha jutjat que existia un acomiadament fet de forma indeguda, conclusió que rebutja la part empresarial.

II.- En efecte, la representació processal de l'empresa manté que no existeix cap acomiadament i fonamenta el seu recurs criticant la valoració de les proves que va efectuar el tribunal al respecte. De forma resumida, argumenta que la part agent, sobre qui requeia la càrrega de la prova, no ha ministrat cap prova que existia un acomiadament fet de forma indeguda ; que

no s'entén perquè el tribunal considera, sense motivar-ho, que seria poc creïble que el treballador fos donat de baixa només el 11-01-2011 per descuit, quan, a més, aquesta data correspon al reinici de l'activitat professional després de les vacances de nadal ; que ressurt del testimoniatge del Sr. M que el Sr. B.M.P.C va marxar voluntàriament el dia 22-12-2010, i es tracta d'una prova objectiva ja que el Sr. M no és treballador de G per haver estat acomiadat en el seu temps. Afegeix que el treballador no hauria firmat el finiquito si el mateix no hagués correspost a la realitat i ho va firmar el dia 22-12-2010, sol i sense la presència del Sr. MA el qual ha mancat a la veritat.

Convé en primer lloc recordar, al nivell dels principis, que és cert que és a l'empleat que sosté l'existència d'un acomiadament verbal provar-ho. Però, tanmateix, és a l'empresari que invoca el desistiment voluntari del treballador de provar-ho. A més, com ho hem recordat en nombroses ocasions, el desistiment d'un treballador no es presumeix i ha de correspondre a uns actes concrets i a una manifestació clara i unívoc de voluntat.

Aquestes consideracions valen en matèria de resolució per mutu acord i així vam poder motivar :

“...que en l'absència d'una voluntat clara i inequívoca del treballador de resoldre la relació laboral per mutu acord, l'empresa l'havia d'acomiadar o continuar la relació laboral (veg. en aquest sentit TSJSC 137/12 del 18-10-2012). Per tant, els principis aplicables en matèria de desistiment no causal del treballador són els mateixos quan es tracta de una suposada rescissió de mutu acord: ha de resultar d'una voluntat lliure, reflexionada i inequívoca, i correspondre a unes conveniències personals del treballador i no a una intervenció de l'empresa. Tota renúncia d'un treballador ha de donar lloc a una interpretació restrictiva, i el desistiment o l'acord per a extingir la relació ha de resultar d'una manifestació inequívoca de la voluntat de l'assalariat de posar fi a la relació laboral. » (TSJC 312/16 del 29-11-2016).

Fins i tot, la Sala va jutjar en matèria de resolució per mutu acord que :

“ El fet que la Llei exigeix que l'acord sigui expressat en la quitança de manera obligatòria suposa que si aquest requisit no està complert, no es pot considerar jurídicament que el contracte s'ha extingit per mutu acord de les parts. Atès que no

consta en la quitanxa cap menció relativa a una rescissió del contracte per acord de les parts, no es pot, per tant, considerar que el contracte de treball d'autes s'hagi extingit per mutu acord. Com que no consta tampoc en autès, cap carta de desistiment del treballador, s'ha de suposar que la relació laboral es va extingir per acomiadament del treballador per part de l'empresa. Com que l'empresa no ha comunicat cap carta certificada notificant l'acomiadament del treballador, s'ha de considerar que el comiat es va produir de forma indeguda." (TSJC 70/11 del 31-05-2011).

III.- Ara bé, l'estudi conjunt de tots els elements de prova segons els criteris de la sana crítica han de portar a preferir la versió del demandant i a rebutjar la de l'empresa.

En efecte, aquesta darrera es fonamenta d'una part sobre les manifestacions d'un responsable seu (Sr. M) i d'altra part sobre del document de "FINIQUITO" que va aportar en Autes.

Pel que fa a les manifestacions del Sr. M segons les quals el Sr. B.M.P.C li hauria dit uns dies abans del 22-12-2010 que volia deixar la feina, el tribunal ha motivat que les mateixes s'havien de valorar amb molta cautela donat que era el comptable de l'empresa des de 1995. Tal plantejament s'ha de confirmar ja que els empleats de la part empresarial es troben en una posició de subordinació jeràrquica i una situació de dependència econòmica que fa possible que se'ls mandés manifestar-se en un determinat sentit (sempre s'ha considerat que de conformitat amb el Digest 22,1,5-6 i a les Constitucions de Catalunya "de accusatores" Vol1 Llibre 3 titol 16, no es consideraven testimonis escaients les persones a les quals es pot manar testificar ; vg. TSJC 80/01 del 18-12-2001).

Això no significa que els òrgans judicials han de descartar *a priori* les testificals practicades en la persona d'assalariats, sobretot quan sovint són els mateixos que sols tenen coneixement dels esdeveniments que han tingut lloc en l'empresa, sinó que el jutge ha de valorar les seves manifestacions amb suma cautela atenent al risc que acabem d'exposar i sempre intentant contrastar-les amb elements materials objectius i manifestacions de persones desvinculades de l'empresa.

En el present cas, potser el Sr. M no és més vinculat amb la SG,SLU en l'actualitat però és cert que, al moment de comparèixer per davant del Batlle, ho era puix va indicar que era el comptable de la societat des del 1995 i que a més portava la gestió d'obres i tractava amb clients i proveïdors, val dir un element important en l'organigrama de l'empresa i que, com ressurt dels autes, portava els temes administratius de la mateixa.

Doncs bé, hem de ressaltar que dites manifestacions del Sr. M no venen recolzades per cap altre element concret que el document de "FINIQUITO".

Però, es tracta d'un document força ambigu.

En efecte, és un document íntegrament mecanografiat i preparat per l'empresa, amb l'encapçalament de la mateixa, i que no conté cap manifestació per part del treballador de la seva voluntat de posar fi al contracte sinó que indica :

"El sota signant, Sr. B.M.P.C, declara que ha treballat en aquesta empresa des del 7 de gener de 2009, en qualitat de Manobre 2a, deixant de treballar a partir del 22 de desembre de 2010.

L'empleat declara i signa amb conformitat, que en aquest temps que ha treballat en G, s.l.u. ha rebut el seu salari corresponent i tats els drets que l'hi pertoca, quedant d' aquesta manera totalment saldat i fini qui tat a tats els efectes de la llei."

Aquesta ambigüitat intrínseca ve reforçada per una sèrie d'elements :

- S'indica com a data d'inici de la relació la del 07-01-2009, quan queda acreditat que la data correcta és la del 27-10-2008.

- No es pot perdre de vista que l'empresa ha aportat en autes un contracte de treball del 08-04-2009 amb una firma atribuïda al treballador però que una pericial ha reconegut com a falsa, encara que el procediment penal no ha permès establir amb certesa qui n'era l'autor.

- Dit "FINIQUITO" no és conforme a la llei si es tracta de considerar-lo com el document que contindria l'expressió de la resolució de la relació laboral. En efecte, o bé ens trobem front a desistiment i, en virtut de l'article 96, cal que es formalitzi per escrit via carta certificada amb avis de recepció, com també s'ha de formalitzar per escrit l'eventual acord de les parts sobre el termini de preavis. O bé ens trobem front a una resolució de mutu acord i el ja citat article

89.b del Codi de relacions laborals així com l'article 99.3 disposen que tal acord s'ha de fer constar obligatòriament en la quitança, justament perquè el mateix, a l'igual d'un desistiment, no pot ser equívoc ateses les greus conseqüències que té per l'assalariat.

La societat defenent sosté la versió del desistiment unilateral i explica que no ha exigit cap escrit de desistiment per la confiança que existia i pel fet que el Sr. B.M.P.C venia recomanat. Però, aquestes consideracions són insuficients, sobretot quan tal escrit no només és d'interès per la protecció dels drets de l'empresa sinó també dels de l'assalariat.

A més a més, el fet que és només en data 11-01-2011 que el treballador va ser donat de baixa a la CASS és contradictori amb el fet d'establir el FINIQUITO el dia 22-12-2010. En efecte, ressort de les actuacions que l'empresa realitza aquest tipus de tràmit per internet i no s'entén gaire perquè s'hauria pogut preparar el document de "FINIQUITO" i fer-lo firmar al Sr. B.M.P.C i no s'hauria pogut connectar-se a internet per finalitzar la baixa, sobretot quan en virtut dels articles 35.3 i 238.1.a) de la Llei de la Seguretat Social és una obligació legal de l'empresa de presentar la sol·licitud de baixa dins dels tres primers dies a comptar del moment en què s'ha produït la situació que la motiva.

Per damunt de tot, aquest esdeveniment, que podria resultar insignificant en d'altres condicions i permetria admetre la teoria del mer descuit defensat per l'empresa, esdevé particularment significatiu a partir del moment on correspon a la versió del demandant que és el dia 10-01-2011 que se li va comunicar que no hi havia feina per ell i que se l'havia d'acomiarar.

Al respecte, si la part recurrent reprotxa al demandant no haver fet un esforç probatori suficient, volem posar de relleu que en cap moment dita empresa ha intentat establir la seva afirmació que és per descuit que el Sr. B.M.P.C només va ser donat de baixa a la CASS el 11-01-2011 quan era fàcil interrogar la persona encarregada d'aquesta tasca.

Així les coses, l'aparença de desistiment que ressurt del document de "FINIQUITO" es troba totalment contradita i al mínim queda una gran ambigüïtat que no es pot acceptar quan es tracta de desistiment del treballador.

Pel que fa als elements de prova aportats pel demandant, és veritat que l'únic element directe és el testimoniatge del Sr. MA. Certament és un amic del Sr. B.M.P.C i, per tant, les seves manifestacions s'han de sospesar tenint en compte aquesta realitat. Però, si bé les seves manifestacions no són del tot clares, no existeix cap element suficient per dir que ha mancat a la veritat i les contradiccions que veu la part apel·lant no existeixen. El mateix aporta dos tipus d'elements, d'una part, els que va li dir el Sr. B.M.P.C, i d'altra part, els fets que va presenciar personalment, que són els que tenen rellevància. Dels mateixos en ressurt que el dia 10-01-2011, i no pas el 22-12-2010 (el que s'ha de posar de relleu amb el fet ja analitzat de donar de baixa l'assalariat l'11), a petició del Sr. B.M.P.C, va acompanyar aquest darrer a la feina on va sentir l'encarregat dir que no tenia feina per ell (qüestions 5 i 13).

D'altra banda, cap element dels autes permet esbrinar quines serien les conveniències personals que podrien explicar la voluntat de dimitir del Sr. B.M.P.C.

Per consegüent i tenint en compte tots aquests elements s'ha de confirmar la conclusió de la instància de donar lloc a la indemnització de l'article 98.

IV.- El segon aspecte del recurs és en relació al càlcul de la indemnització tota vegada que segons la part recurrent el càlcul correcte seria de 4.294,80.-euros i no de 4.892,80.-euros com diu la sentència.

L'article 98 disposa que l'acomiadament fet en forma indeguda, l'acomiadament improcedent i l'acomiadament injustificat comporten, en els contractes per durada indeterminada, una indemnització a la persona

treballadora no inferior a 45 dies de salari per any de servei a l'empresa fins a un màxim de 30 mensualitats, que és fixada per la jurisdicció competent.

El tribunal no ha explicat com havia arribat a determinar l'import degut en concepte de la indemnització del referit article.

No obstant això, no es pot rebaixar l'import fixat pel tribunal fins a 4.294,80.-euros com ho pretén la part apel·lant en aplicació del sol article 82.1.

En efecte, pel que fa a la determinació del salari, aquest darrer article defineix el mètode general de càlcul del salari, però l'article 82.3 disposa que a efectes de indemnització per comiat fet en forma indeguda, improcedent o injustificat, *el salari per dia correspon a l'import resultant de dividir per trenta el salari fix mensual del darrer mes treballat més la mitjana dels salaris variables dels darrers dotze mesos o de la part corresponent al període menor de temps treballat.*

En el present cas, vist la antiguitat de 2,16 anys i el salari del mes de desembre del 2010 (1682,85.-euros bruts ; foli 54) així com tots els butlletins de salari aportats durant la fase de proves, s'ha de mantenir l'import fixat pel tribunal i acceptat per l'assalariat.

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

V.- En aplicació del principi del venciment objectiu, la desestimació total del recurs determina la condemna de l'apel·lant a fer-se càrrec de les costes d'aquesta segona instància.

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 representació processal de la SG,SLU, contra la Sentència de l'Hble. Tribunal Unipersonal del Batlle de data 22-10-2014 que confirmem íntegrament, imposant a la mateixa societat les costes judicials de segona instància.

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