

## **SENTÈNCIA**

En nom del Poble Andorrà.-

A la vila d'Andorra la Vella, el dia 28 de març del 2019.

Reunida la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia d'Andorra, sota la presidència del magistrat Sr. Vincent ANIÈRE, i els magistrats Sr. Carles CRUZ MORATONES i Sra. Eulàlia AMAT LLARI, ha adoptat la resolució següent:

### **ANTECEDENTS DE FET**

I.- Per escrit de data 09-12-2016, la representació processal del Sr. L.P.L.M MORAES va presentar demanda laboral contra la societat XXX SA, l'entitat AGÈNCIA ESTATAL DE RESOLUCIONS D'ENTITATS BANCÀRIES, la societat XXX SAU, i contra els Srs. O. G. R., A.t H., F. L., A. P. i C. C., en tant que representants de l'administració única de XXX i membres del Consell d'Administració de l'AREB, demanant al tribunal es declari l'acomiadament improcedent, injustificat i fet de forma indeguda, la prescripció dels fets en els quins XXX ha fonamentat l'acomiadament disciplinari i la manca de concreció de la causa o causes que justifiquen el mateix així com la manca d'abús de confiança, deslleialtat o frau i la vulneració del Dret a la presumpció d'innocència i discriminació al seu respecte i la condemna solidària dels defenents a pagar-li:

\* 208.078,46-euros nets en concepte d'havers laborals pendents de pagament i indemnització, import al quin s'haurà d'afegir la quantitat que s'acrediti en relació al bonus de l'exercici de l'any 2015 i la part proporcional de l'any 2016,

\* els danys morals pels perjudicis causats per un import mínim de 200.086,26-euros nets,

\* els interessos legals sobre els imports anteriors comptadors des de la contesta a la demanda,

així com la declaració i cotització prop de la CASS de les quantitats a les que siguin condemnats els defenents i la condemna al pagament de les costes processals, amb inclusió de les derivades d'advocat i de procurador.

II.- El Tribunal Unipersonal del Batlle va dictar Aute de data 23-03-2017, decidint no donar lloc a la petició de suspensió presentat per la representació processal de XXX SA, reservant la decisió sobre costes a la sentència posant fi al procediment.

Per Aute del 24-10-2017, aquesta Sala va desestimar el recurs de la representació processal de la societat XXX SA, contra aquest Aute, imposant a la mateixa les costes judicials de segona instància.

III.- Per sentència del 26-09-2018 aclarida per Aute del 12-10-2018, el Tribunal Unipersonal del Batlle va decidir :

*“que estimant parcialment la demanda principal interposada pel Sr. L.P.L.M M. contra la societat mercantil andorrana per accions “XXX, S.A.” així com contra l’entitat de dret públic amb personalitat jurídica pròpia “Agència Estatal de Resolució d’Entitats Bancàries”, ha de condemnar i condemna solidàriament a les darreres a pagar al primer les sumes netes de dos mil cent set euros amb vint-i-sis cèntims (2.107,26.- EUROS) en concepte de part de la nòmina del mes de setembre del dos mil setze, cinc mil vuit-cents vuitanta-quatre euros amb noranta-quatre cèntims (5.884,94.- EUROS) en concepte de part de les vacances anuals generades i no gaudides ni retribuïdes durant l’any dos mil setze i de dos-cents mil vuitanta-sis euros amb vint-i-sis cèntims (200.086,26.- EUROS) en concepte d’indemnització per comiat disciplinari fet de forma indeguda, improcedent i injustificada, totes elles augmentades dels interessos legals produïts d’ençà el dia tretze de desembre del dos mil disset i fins que siguin íntegrament satisfetes, divent tanmateix les mateixes ser declarades i cotitzades prop de la Caixa Andorrana de Seguretat Social, amb imposició de les costes processals d’aquesta instància segons s’ha determinat en el darrer Considerant.*

*I ha d’absoldre i absol lliurement de tots els pediments a la societat “Vall Banc, S.A.U.” i als Srs. Ó. G. R., A.H. B., F. M. L. L., A. V. E. P.C. i C. F. P. C..”.*

IV.- Contra aquesta resolució han interposat recurs d’apel·lació d’una part la representació processal del Sr. L., i d’altra part la de l’AREB i de XXX.

La representació processal del Sr. L. demana la seva revocació parcial en el sentit de condemnar solidàriament a XXX, l'AREB i als Srs. G., H., L., P. i C. al pagament de les costes processals i honoraris d'advocat i de procurador de primera instància, tot i absolut al seu mandant de la condemna en costes processals envers VALLBANC així com dels Srs. G., H., L., P. i C..

La representació processal de l'AREB i de XXX, demana la seva revocació parcial en el sentit d'estimar l'excepció de manca de legitimació passiva de l'AREB, així com desestimar l'excepció de prescripció instada pel demandant i desestimar íntegrament la demanda interposada, fent expressa condemna en costes judicials, inclosos els honoraris d'advocat i de procurador.

La representació processal de XXX i dels Srs. O. G.RIVERA, Albert H., F. L., A. P. i C. C. s'adhereix al recurs de l'AREB i XXX, i sol·licita la seva estimació així com la desestimació del recurs de la part agent.

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

## FONAMENTS DE DRET

I.- No es discuteix la relació laboral de durada indeterminada que existia des del mes XXX entre el Sr. L. i l'entitat bancària XXX SA, ni que en data 02-07-2012, després d'una excedència pactada d'un any, les parts van formalitzar un contracte reconeixent-li l'antiguitat des del 29-08-2005 i precisant que el seu lloc de treball era el de Subdirector General de Negoci Internacional.

La relació laboral es va extingir com a conseqüència del seu acomiadament disciplinari mitjançant carta de data 25-10-2016 remesa el 02-11-2016.

El que defensava l'assalariat en la seva demanda era, de manera resumida, que el sol fet de trobar-se processat en un procediment penal no és causa d'acomiadament i que s'ha de respectar la presumpció d'innocència ; que la carta no concreta les causes de l'acomiadament ; que les faltes molts greus reprovades eren prescrites en aplicació de la legislació laboral ; que no és cert que hagi actuat amb frau, deslleialtat i abús de confiança i totes les seves actuacions han estat consentides i

aprovades pels seus superiors i, finalment, que el seu comiat és discriminatori ja que altres treballadors també processats en el mateix afer no han sigut acomiadats.

El tribunal d'instància ha motivat, per l'essencial, d'una banda que els fets eren prescrits, i de l'altra, que era procedent la indemnització de l'assalariat per comiat injustificat i improcedent ja que la causa del dit comiat no era suficientment establerta al moment de pronunciar-lo i que l'empresari no podia pretendre legitimar la seva actuació, que el tribunal qualifica de precipitada, únicament en uns indicis de culpabilitat ressortint del processament del Sr. L.

II.- La lògica expositiva fa necessari exposar en primer lloc el recurs de l'AREB i XXX, i en segon lloc el del Sr. L. que només versa sobre la qüestió de les costes.

### EL RECURS DE L'AREB i XXX

III.- El primer aspecte del recurs de les parts condemnades en primera instància és relatiu a la unió per corda fluixa de la causa penal als presents Autes i a la qüestió de la prejudicialitat penal de la causa penal 8000081/2015.

S'argumenta que són els fets pels quals el Sr. L. ha estat processat en el procediment penal 8000081/2015 que van ser la causa de l'acomiadament, i que refusar la pràctica d'aquesta prova significaria privar-la de la possibilitat d'acreditar la causa de l'acomiadament ; que en el procediment penal s'està jutjant la certesa dels fets en els quals es fonamenta l'acomiadament i, que en conseqüència, si en la causa penal es dicta una sentència condemnatòria del Sr. L., s'hauria de concloure necessàriament que concorren les causes que justifiquen l'acomiadament i, a la inversa en cas contrari ; que si la jurisdicció civil es pronuncia, corre el risc que la jurisdicció penal es pronunciï de manera diferent amb el qual existiran sentències contradictòries, constituint un atemptat contra la seguretat jurídica garantida per la nostra Constitució (article 3.2).

Però, ja vam resoldre la qüestió de la prova en el nostre Aute de data 07-03-2019, i les consideracions que exposarem al llarg de la present resolució en són una confirmació.

Pel que fa a la qüestió de la prejudicialitat penal, la vam resoldre per Aute de data 24-10-2017.

No existeix cap element nou que permeti canviar el refús de suspendre les actuacions per prejudicialitat penal.

La nostra jurisprudència en matèria de prejudicialitat penal en seu d'acomiadament disciplinari és clara i és la que ha recordat i aplicat el primer jutjador, en particular la que vam exposar en uns casos relatius a altres assalariats de la mateixa entitat bancària acomiadats en unes condicions similars. (TSJC 153/17 del 24-10-2017 i TSJC 131/18 del 29-05-2018).

Només cal recordar els tres aspectes essencials que vam ressaltar en l'Aute del 24-10-2017, ja que els mateixos tenen cert vincle amb l'apreciació de la legalitat del comiat.

En primer lloc, pel que fa a la qüestió del compliment de les exigències formals del comiat i dels invocats defectes formals de la carta del 25-10-2016, és obvi que aquesta darrera no pot canviar i que per tant, l'eventual declaració de culpabilitat del Sr. L. no podria subsanar un defecte formal del comiat.

En segon lloc, tampoc la condemna o l'absolució de l'assalariat pot fer desaparèixer la prescripció de la falta laboral si aquesta era adquirida al moment de practicar al comiat.

En tercer lloc, si l'empresa tenia **al moment del comiat** la certesa que l'assalariat havia comés uns fets constitutius de la falta de l'article 104.2 (actuar amb frau, deslleialtat o abús de confiança), els elements al respecte s'havien de poder establir en el marc del procés laboral aportant-se els elements suficients en la fase de prova, sense que la seva acreditació pugui dependre del resultat final del procediment penal, no podent-ser acceptar el plantejament de la part empresarial defenent que la suspensió seria imprescindible perquè és la decisió penal definitiva que permetrà determinar si el comiat era fonamentat.

Així les coses, en el present cas, la suspensió del judici per prejudicialitat penal no era imprescindible per la resolució del litigi en el marc del qual el Sr. L. sosté que el seu comiat és a la vegada injustificat (pel fet d'existir prescripció i per no existir la conducta definida per l'article 104.2) i fet en forma indeguda (pel fet de no exposar en la carta els fets reprotxats sinó de remetre's a l'aute de processament i de no precisar les dates de comissió dels fets), i improcedent.

Per consegüent, és en base a la carta de comiat que el tribunal s'havia de pronunciar sobre la legalitat de l'acomiadament. I és el que va fer puix, com indicàvem : *“No obstant això, i bé és cert que el penal preval sobre el civil, també és cert que ens trobem en matèria laboral disciplinària la qual té les seves exigències pròpies i la missió del tribunal serà de determinar si els fets reprotxats en la carta d'acomiadament han quedat acreditats en autes i si constitueixen la causa legal invocada.”*.

Així les coses, el risc de contradicció denunciat no existeix.

IV.- El segon aspecte del recurs és relatiu a la manca de legitimació passiva de l'Agència Estatal de Resolució d'Entitats Bancàries.

La part apel·lant argumenta en resum que l'adversa no ha indicat mai per quina raó presenta la demanda també contra l'AREB quan aquesta no és part en la relació laboral ; que la documentació presentada pel propi demandant fa exclusiva referència a XXX, i no pas a l'AREB; que al llarg de la demanda el Sr. L. fa reiterades al·lusions al fet que la relació laboral era exclusivament amb XXX i que fou aquesta qui l'acomiadà; que malgrat això, la sentència desestima, de forma implícita, l'excepció de manca de legitimació passiva de l'AREB ; que l'acomiadament d'autes ha estat practicat per l'empresari, XXX, i la relació laboral de la que porta causa el present procediment és la convinguda entre XXX i el Sr. L. qui no ha tingut mai cap relació laboral amb l'AREB; que l'AREB i XXX són entitats completament independents amb personalitat jurídica pròpia, autonomia patrimonial i financera i el fet que l'AREB sigui, en l'actualitat i en el marc d'un procés de resolució d'entitats bancàries, administradora de XXX no comporta que es confonguin les personalitats jurídiques d'una i altra entitat; que el fet que l'AREB administri XXX no crea cap relació laboral entre l'AREB i el Sr. L. ; que el fet que fos el Consell d'Administració de l'AREB qui prengué la decisió d'acomiar el demandant no pot comportar, de cap manera, que sigui responsable, solidàriament amb XXX, de l'acomiadament i que no ha existit mai una subrogació o transmissió d'empresa perquè es pugui parlar d'una responsabilitat solidària entre XXX i l'AREB.

Aquests arguments s'han d'estimar.

El tribunal ha considerat que és l'AREB, *“com a únic soci i administradora única de XXX”* com a conseqüència de la intervenció d'aquesta, *“qui impulsà, prengué i adoptà la decisió que ha estat*

*qualificada com a precipitada, d'acomiadar disciplinàriament al Sr. L.P.L.M M. en els termes que ho va fer, vulnerant aspectes bàsics i fonamentals de la legislació laboral vigent.”.*

Però no compartim aquest plantejament.

En efecte, és la Llei 8/2015, del 2 d'abril, de mesures urgents per implantar mecanismes de reestructuració i resolució d'entitats bancàries que va crear l'Agència Estatal de Resolució d'Entitats Bancàries (AREB).

Es tracta d'una entitat de dret públic amb personalitat jurídica pròpia, autonomia patrimonial i financera i plena capacitat pública i privada per al desenvolupament de les seves finalitats, és a dir gestionar els processos de resolució i d'exercir les restants facultats que li atribueix la Llei 8/2015.

Aquestes facultats, definides pels articles 50 i següents de la Llei són de caràcter mercantil i administratiu. El procés instaurat pel la Llei és de caràcter administratiu i esta destinat, entre altres, com explicat en l'exposició de motius, a limitar els efectes en les arques públiques ja que els accionistes de l'entitat són els primers que han de suportar les pèrdues.

Quan el procés desemboca a una resolució de l'entitat, el mateix la porta a administrar l'entitat objecte del procés.

És en aquest marc legislatiu que, en data 27-04-2015, el Consell d'Administració de l'AREB va acordar l'obertura del procediment de resolució de l'entitat XXX amb els efectes previstos en la referida Llei. També va acordar substituir els membres del Consell d'Administració i de la direcció general de l'entitat (excepte les persones que desenvolupaven en aquell moment els càrrecs de director general adjunt de l'Àrea Corporativa, de director general adjunt de Mercats, de subdirector general de l'Àrea de Serveis i de director de l'Assessoria Jurídica) i va acordar designar un administrador per XXX, amb les facultats que li atribueix l'article 12, apartat 1 de la Llei que disposa que dit administrador exerceix les funcions i facultats pròpies d'aquesta condició d'administrador en nom de l'AREB i sota el seu control.

Aquesta substitució dels òrgans d'administració no comporta la desaparició de la personalitat de l'entitat objecte del procés, ni tampoc una confusió de qualsevol natura entre l'entitat bancària i l'Agència, o un canvi en la persona de l'empresari.

Si bé, l'AREB ha actuat en el camp laboral és com a administradora, en nom i pel compte de XXX.

Així, i com ressort molt clarament de la carta de comiat, és XXX, i més precisament el Sr. G., en la seva qualitat de persona física representant de l'administradora única de XXX, qui va comunicar la decisió d'acomiadament al Sr. L. i provocar l'extinció de la relació que unia l'assalariat amb l'entitat bancària, que és l'única que ostenta la qualitat d'empresari en el sentit dels articles 10, 93 i 98 del Codi de relacions laborals.

De fet, en el seu escrit de demanda, en particular en els punt 15 i 16, la part agent es refereix de manera unívoca a que és XXX que l'ha acomiadat i no explica en cap moment sobre quin fonament jurídic sol·licita la condemna solidària de l'Agència.

Qui ha de respondre de la responsabilitat d'un comiat i de fer front a la indemnització reclamada pel mateix és l'empresari (veure en aquest sentit TSJC 160/2018 del 26-09-2018).

Per consegüent, no existeix cap fonament per condemnar solidàriament l'AREB amb XXX.

La sentència s'ha de revocar sobre aquest punt en el sentit d'estimar l'excepció de manca de legitimació passiva de l'AREB i d'absoldre-la de totes les peticions contingudes en la demanda laboral del Sr. L.

V.- El tercer aspecte del recurs és relatiu a la qüestió de la prescripció (estimada en la motivació però que no és objecte de cap pronunciament específic en la part dispositiva), ja que la part apel·lant sosté que els fets comesos per l'assalariat i que portaren al seu acomiadament són continuats en el temps fins el moment en què XXX obre un expedient al treballador el qual va interrompre el termini de prescripció fent vàlida la voluntat d'acomiadament de l'empresa i que l'existència de la causa penal impedeix ja la prescripció de les faltes molt greus que varen justificar l'acomiadament en base als fets detallats en l'acte de processament del 22-08-2016, moment en què l'empresa tingué coneixement de l'abast dels mencionats fets. Donat que el ressenyat acte fou notificat a XXX per tot el dia 13-09-2016, a la data de l'acomiadament, no havien transcorregut els 60 dies fixats per la llei.

Abans de resoldre aquesta qüestió, cal recordar prèviament que la carta de comiat, que és la que defineix i condiona el debat sobre el mateix, exposa els elements essencials següents :



- en el marc de la causa penal 800081/2015 en la qual el Sr. L. va declarar com a inculpat i ha finalment estat processat per un presumpte delict major de blanqueig de capitals, juntament amb altres persones en virtut de l'aute de data 22-08-2016.

- anteriorment a l'aute de processament, el Banc va resoldre, en data 21-05-2015, la seva suspensió provisional de treball amb el manteniment de salari *sine die*,

- la carta indica que *“l'aute de processament posa de manifest uns fets que, més enllà de la seva eventual transcendència en el camp penal, constitueixen causes d'acomiadament disciplinari”*. I aleshores es reproduïx una sèrie de consideracions de l'aute sobre les operacions de compensacions, sobre el Comitè de Prevenció de Blanqueig, sobre el fet que el Sr. L. era conegut a l'entitat per la seva política de captació de clients de risc, sobre la política de la direcció general i altres organismes de gestió de l'entitat bancària per la protecció dels gestors implicats en afers de blanqueig (i que així, el Sr. L., malgrat haver estat detingut en el marc de “l'afer PUERTA” l'any 2010, un any després se li concedeix una excedència per anar a Banco Madrid amb millors condicions(...) Al febrer del 2013, el Sr. L., coneixedor que diversos dels seus clients havien estat bloquejats per ordre judicial en el marc de la causa 4103434/2012, s'encarregava de cercar-los advocats i fins i tot es desplaçà a Panama a fi de prestar-los l'assistència necessària, informant directament a X. de les actuacions”).

També es reproduïx el paràgraf relatiu al fet que al 2010 els membres del Comitè de Prevenció del Blanqueig, i entre ells el Sr. L. van concloure de manera conscient i per unanimitat assumir el risc relatiu a un client en particular malgrat totes les alertes i les dades discordants de les que disposaven, per poder garantir el flux il·limitat d'efectiu que els aportava el mateix.

La carta conclou : *“Així doncs, cada un dels fets descrits precedentment va revestit de tres elements que justifiquen l'acomiadament, que són la importància, la transcendència i la intencionalitat. Aquests elements queden mostrats en la vostra conducta, que a part de no estar justificada, ha comportat que l'empresa hagi quedat en una situació compromesa. La vostra conducta suposa un frau, deslleialtat i abús de confiança, el qual constitueix una falta molt greu prevista a l'apartat 2 de l'article 104 del vigent Codi de relacions laborals i, en conseqüència, causa d'acomiadament disciplinari en virtut del que estableix l'article 93 del mateix text legal. En conseqüència, resolent l'expedient en curs, XXX ha acordat deixar sense efecte de la mesura inicial de suspensió de la feina i procedir al seu acomiadament disciplinari. Per tant, la relació laboral que l'unia a XXX s'extingirà a la recepció d'aquesta carta.”*.

De la mateixa manera que aquesta Sala ho havia fet en un procediment similar relatiu al comiat d'una altra empleada responsable del control normatiu de XXX (TSJC 131-18 del 29-05-2018), el Tribunal Unipersonal ha reproduït *in extenso* la carta de comiat posant en negreta els elements propis de la mateixa. Això permet diferenciar clarament en la carta els elements que són una reproducció de l'acte de processament dels elements que són l'expressió de l'empresa. No tornarem a fer-ho.

L'article 107 del Codi de relacions laborals disposa : “...*Les faltes lleus prescriuen al cap de deu dies; les greus, al cap de vint dies, i les molt greus, al cap de seixanta dies a partir de la data en què l'empresa ha tingut coneixement que s'han comès, i en tot cas al cap de sis mesos d'haver-se comès*”.

En el nostre cas, la carta d'acomiadament en si no indica ni descriu cap fet precís situat en el temps sinó que reproduïx extractes de l'acte de processament en els quals sí que apareixen dates.

A banda del debat sobre defecte que això podria constituir del punt de vista de la regularitat formal del comiat, constatem que en els referits extractes, apareixen cinc dates, entre març del 2010 i setembre del 2014 (data on el Sr. L. hauria estat autoritzat a obrir un compte per un client imputat, fet del qual hauria tingut contingut coneixement).

Ara bé, cap element de la carta permet considerar quin fet concret posterior a l'any 2014 es podria reprotxar a l'empleat i per tant el termini de sis mesos posterior a la comissió d'una eventual falta molt greu ha escolat amb molt escreix.

Fins i tot si es pren com a dies *a quo* la data del 21-05-2015 (dia on es va suspendre l'empleat de feina perquè, suposadament, es tenia coneixement de les seves actuacions), o la data del 16-07-2015 ( dia on es va notificar l'aixecament del secret del sumari decidit en el marc del procés penal en el qual XXX és part als efectes de l'article 71.2 del Codi Penal des del 02-04-2015), s'ha de constatar que el 25-10-2016 (dia del comiat) els terminis de 60 dies i de 6 mesos havien escolat.

Quant a la invocada suspensió del termini pel fet d'haver obert un expedient “informatiu” intern i després pel fet d'haver existit la causa penal, la mateixa no pot existir per diferents raons.

En primer lloc, a diferència d'altres legislacions, la llei andorrana no ho permet i, al contrari, els termes de l'article 107 són clars en indicar que les faltes molt greus prescriuen **en tot cas** *al cap de sis mesos d'haver-se*

*comés*. Per tant, de cap manera, pot l'empresari fonamentar un comiat sobre una falta que té més de sis mesos al moment de pronunciar la sanció.

En segon lloc, no es pot acceptar que l'empresa pretengui mantenir suspès el seu dret a fer ús de la sanció d'acomiadament fins que consideri disposar dels elements suficients extrets de la causa penal per a practicar-ho, tota vegada que si els fets qualificables de molt greus existeixen i en té coneixement, ha de pronunciar la sanció en els terminis imposats per la llei.

A més a més, seguint la lògica de l'empresa, si aquesta considerava que la causa penal tenia per a efecte de suspendre el termini de prescripció i que és només la sentència penal definitiva qui pot dir si els fets són constituïts o inexistents, hauria d'haver esperat fins al final d'aquesta causa penal per a practicar l'acomiadament.

De totes maneres, encara que els fets no hagin prescrit pel fet d'existir un procediment penal que hauria tingut un efecte de suspensió del termini, la falta invocada no ha quedat establerta com ho exposarem de seguit.

VI.- En efecte, l'altre vessant del recurs concerneix la causa del comiat.

La representació processal de les apel·lants sosté que no és cert que XXX va acomiadar al Sr. L. per raó del seu processament. Argumenta al respecte que els fets concrets de l'acomiadament coincideixen amb el que es detallen en l'aute de processament del 22-08-2016 però no és l'aute, en si mateix, el fet que justifica l'acomiadament, sinó la realització d'una sèrie d'operacions, per activa i per passiva, totalment prohibides per la normativa de prevenció de blanqueig ; que el demandant reconeix que formava part del Comitè de Prevenció de Blanqueig de XXX però va assumir de manera conscient l'operativa prohibida de les compensacions efectuades pels gestors del banc i tenia coneixement personal que el Sr. C. feia de mula i portava i baixava diners a Espanya, de la mateixa manera que consta que l'adversa va buscar advocats per a prestar assistència jurídica a diversos clients seus que havien estat bloquejats per ordre judicial, fins l'extrem de traslladar-se a Panamà amb aquesta finalitat.

Afegeix que el treballador reconeix els fets referits en la carta d'acomiadament ja que no els nega i els empara en la coneixença que els

directius tenien d'aquests fets, pel que aquesta part no ha de realitzar cap esforç probatori en el sentit d'acreditar l'existència d'aquells fets que ja han estat reconeguts pel mateix treballador de forma implícita, i que per tant resta acreditada la causa de l'acomiadament.

Precisa finalment que no podia la sentència recorreguda emparar-se en què el treballador no hauria mancat al seu deure de lleialtat envers l'empresa quan aquest deure de lleialtat estan sempre supeditats a la seva legalitat. Exposa al respecte que cal distingir clarament entre l'entitat jurídica XXX i els seus directius i administradors ja que XXX, com a entitat, ni prohibeix ni accepta conductes i/o operacions, ni recrimina ni tampoc celebra l'actitud dels treballadors puix això és una tasca dels seus administradors; que l'agent no podia, com tampoc la sentència recorreguda, manifestar que la seva actuació era coneguda pels directius i obeïa directrius dels seus superiors, doncs hom coneix que les ordres contràries a la legalitat no s'han de complir.

En virtut dels principis en la matèria, pertocava a l'empresa provar que el comiat disciplinari que ha practicat és legal i que l'ha pronunciat en base a uns fets i motius reals i tipificats com a falta molt greu, tot i respectant les exigències formals.

Cal recordar que el Codi de relacions laboral defineix en l'article 104.2 com a falta molt greu el fet de :

“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.”.

Malgrat la part recurrent no accepta aquesta realitat, és pales que l'acomiadament es fonamenta únicament i exclusiva en l'aute de processament, i així la conclusió de la carta de comiat que hem reproduït *in extenso* més a dalt, revela com són els fets exposats en aquest aute, considerats com a establerts, que fonamenten el comiat.

Apareix per tant que és ben bé la decisió de la Batlle d'instrucció de processar al Sr. L. i l'invocat risc per a la reputació del banc que va motivar la decisió de practicar el comiat.

Però, ja vam jutjar que el processament d'una persona assalariada no constitueix una causa de comiat i que resoldre altrament suposaria una clara violació del principi constitucional de presumpció d'innocència. Si l'empresa té al moment del comiat la certesa que l'assalariat ha comès els

fets constitutius de la falta, els elements que ho confirmen s'han de poder establir en el marc del procés laboral aportant-se els elements suficients en la fase de prova, sense que la seva acreditació pugui dependre íntegrament del resultat final del procediment penal.

És per això que no es pot estar d'acord amb la part recurrent quan considera que és la resolució final de la causa penal que permetrà dir si la causa del comiat existia o no.

La distinció que fa aquesta part recurrent entre fonamentar-se sobre l'Aute penal i fonamentar-se sobre els fets relatats en l'Aute penal no és convincent, i hem de constatar que, salvat els elements de l'Aute de processament i la petició d'aportació per corda fluixa de la causa penal en qüestió, no es refereix en cap moment a fets dels quals tenia un coneixement personal al moment del comiat, i no ha desplegat cap esforç probatori específic per a establir-los ni que el Sr. L. havia tingut un comportament que encabeix en la definició de l'article 104.2 (la qual suposa establir, entre altres elements, una voluntat de perjudicar a l'empresa i no solament una mala execució de les seves tasques o una "acció deficient") i que podia justificar el comiat practicat el 25-10-2016.

Com ho motivàvem en la sentència TSJC 131-18, i ens mantenim en aquesta consideració :

*"Tot això no significa que un fet delictiu no podria ser mai causa d'acomiadament sinó que l'empresari no pot acomiadar si no existeix de manera suficientment establerta la causa que fonamenta la seva decisió al moment de pronunciar-la. Dit d'una altra manera, no pot existir una acomiadament "preventiu"...És veritat que uns mateixos fets poden constituir un delictes i una causa d'acomiadament.*

*Però cal precisar al respecte que el procediment disciplinari laboral, que constitueix una prerrogativa del poder de direcció de l'empresari, és independent del procediment penal i, per tant, la presumpció d'innocència, que impedeix presentar com a culpable una persona no condemnada, no impedeix l'empresari a exercitar el seu poder disciplinari i pronunciar una sanció fonamentada sobre uns fets dels quals ha pogut tenir coneixement de manera regular, sigui per via interna o sigui gràcies al procediment penal, però sempre amb la condició que els mateixos es puguin considerar com a certs al moment de pronunciar la sanció i amb el degut respecte de les formalitats legals, en particular l'exposició fàctica que la llei exigeix."*

I en el present cas tampoc, no s'ha pogut esbrinar quins eren els elements de fet que ja coneixia l'empresa al moment del comiat, i que permetrien considerar que l'assalariat hauria fallat a la lleialtat deguda a

l'empresa o l'hauria defraudat o en què hauria fet un mal ús de les facultats a ell confiades amb una intenció d'ocasionar danys a l'empresa, sobretot quan del seu costat, l'assalariat sosté que no va ocultar res a l'empresa de les seves activitats i que, malgrat el que sosté la part recurrent no ha reconegut uns fets de forma implícita sinó al contrari que ha negat tota conducta seva que pugui encabir en la definició de l'article 104.2.

Finalment, volem ressaltar que no s'ha aportat cap explicació al fet que d'altres assalariats també processats no foren acomiadats o ho foren no causalment, o van acceptar una ruptura convencional.

VII.- Un altre aspecte del recurs és que, tot i admetre que no pot demanar cap pronunciament al respecte perquè la indemnització seria exactament la mateixa, la part empresarial sosté que existeix incongruència entre el I.-CONSIDERANT de la sentència i el seu fallo tota vegada que, segons exposa, l'article 98 del Codi de relacions laborals relatiu a l'indemnització a favor del treballador tipifica tres tipus d'acomiadament totalment diferents i que no es tracta d'un únic acomiadament, d'aquí l'existència d'una conjunció copulativa ("i") i el plural del verb ("comporten"). Sosté que en el present cas, la sentència diu que l'acomiadament d'autores ha estat fet en forma deguda perquè, el mateix dia de la seva notificació, l'empresa, XXX, va oferir al treballador la corresponent liquidació dels seus havers laborals, i no obstant això en el fallo la sentència es diu que l'acomiadament està fet en forma indeguda, improcedent i injustificada, quan no és el cas.

És cert que existeix una distorsió entre la motivació i la part dispositiva de la sentència ja que de la primera s'entén que la forma del comiat seria correcta i que la indemnització de l'assalariat és procedent per comiat injustificat i improcedent, mentre que el tribunal, en la part decisòria, atorga la indemnització de l'article 98 per comiat disciplinari fet de forma indeguda, improcedent i injustificada.

Dit això, també la sentència motiva, en la pàgina 14 a l'apartat sobre la prescripció i referint-se a la carta, que :

*"que en aquesta no es precisa quan s'haurien produït els fets retrets al Sr. L.P.L.M Moraes (negats pel referit) –el que podria constituir una falta de regularitat formal del comiat practicat- i només pot inferir-se de la lectura de l'auto de processament que aquells es remuntarien a l'any 2011..."*

En tot cas, aquestes constatacions no tenen cap transcendència revocatòria ja que, com ho admet la part recurrent, que el comiat sigui qualificat com injustificat, com improcedent o com fet en forma indeguda, comporta la indemnització legal.

Per consegüent, s'ha de confirmar la conclusió del tribunal que era procedent donar lloc a la indemnització de l'article 98 del codi de relacions laborals.

VIII.- L'últim aspecte del recurs concerneix la qüestió dels havers laborals tota vegada que, pel que fa al salari del mes de setembre de 2016, sosté la part apel·lant que l'ha pagat íntegrament i, pel que fa a les vacances, sosté que no deu res.

En relació al salari, la sentència ha estimat l'import de 2.107,26.- euros reclamats en concepte de part del salari del mes de setembre del 2016 no percebuda, sia 8.638,69 meritats – 6.531,43 pagats.

El tribunal fonamenta aquesta decisió sobre el fet que ressortiria dels autes que l'empleat només hauria percebut 6.531,43.-euros en seu judicial.

Però això no s'ha pogut comprovar. Al contrari, ressurc de la documentació aportada (folis 94-97 i 605-606) que en data 12-10-2016, es realitzà un dipòsit a l'INAF de 8.638,69.-euros corresponent al butlletí de salari (foli 478), i que el 05-12-2016 va comparèixer a l'INAF el demandant i es va anotar al formulari de remesa “*Compareix el Sr. L. i se li lliura el xec de 3.615€ en concepte de nòmina del mes de setembre parcial, quedant la resta traspasada a Exp. 1 import de 5.023,69€*”.

Per consegüent, aquest punt del recurs s'ha d'estimar.

En relació a les vacances, la sentència ha estimat la reclamació de 5.884,94.-euros en concepte de vacances generades entre els mesos de maig i d'octubre de 2016.

La part apel·lat no critica que s'hagin generat vacances durant aquest període sinó el càlcul efectuat de contrari que no s'ajustaria a les prescripcions de l'article 82.3 del Codi de relacions laborals pel que, “*entre altres extrems*” (que no precisa), el Sr. L. no ha percebut cap “bonus” en el darrer any de servei a l'empresa i que el seu darrer salari mensual va ser de 8.638,69.-euros.

Però, la part empresarial no demostra en que el càlcul del salari per dia, (que dit de pas serveix també l'import de la indemnització de l'article 98 que no critica en el seu recurs) no seria conforme a l'article 82,3.

Per consegüent, la sentència es confirma sobre aquest punt.

### EL RECURS DE LA PART ASSALARIADA

IX.- El recurs de la representació processal del Sr. L. és relatiu a la imposició que se li fa de les costes generades a les parts absoltes, és a dir XXX i els Srs. O. G., A. H., F. L., A.P. i C. C.

Sense recórrer l'absolució d'aquestes parts, sosté que la seva demanda laboral s'ha estimat parcialment i que s'ha de prendre en compte la greu negligència emprada pels defenents al moment d'acomiar-lo.

Afegeix que no tenia els elements suficients per definir amb qui existia la relació laboral i que va existir una confusió patrimonial entre XXX i XXX.

El primer que cal ressaltar sobre la qüestió de les costes és aquesta nova distorsió entre la motivació del tribunal segons la qual :

*“que en el present cas no es pot apreciar que la diferència entre allò sol·licitat i allò rebut pel Sr. L.P.L.M Moraes no sigui rellevant, tractant-se doncs d'un supòsit de venciment parcial que ha de comportar que no procedeixi la condemna en costes.”,*

i la part dispositiva que condemna a XXX i a l'AREB *“amb imposició de les costes processals d'aquesta instància segons s'ha determinat en el darrer Considerant”.*

Ara bé, la part defenent no ha formulat cap greuge sobre aquest punt precís, i el que es discuteix és la seva condemna a pagar les costes de les parts absoltes.

Al respecte, cal recordar que la jurisprudència d'aquesta Sala, avui contemplada en l'article 290.3 del codi de procediment civil, ha fixat com a principi que quan s'estimen les demandes de l'assalariat, fins i tot parcialment, les costes s'han d'imposar a l'empresari.

Però, justament, es tracta d'imposar a l'empresari vençut, encara que parcialment, que ha obligat l'assalariat a presentar una demanda judicial, a fer-se càrrec de les despeses judicials del mateix.



Tal principi no es pot estendre a les parts demandades a les quals no s'ha reconegut la qualitat d'empresari.

Pel que fa a la legitimació passiva, el criteri determinant és que es tracta d'una demanda laboral en indemnització per comiat, i qui té la legitimació passiva per fer-hi front és l'empresari.

En el present cas, com ho hem motivat anteriorment la relació laboral existia amb XXX, que tot i ésser objecte d'un procés de resolució, conserva la seva personalitat jurídica. La intervenció de XXX com a conseqüència de la Llei 8/2015 del 2 d'abril no ha modificat la natura del seu vincle amb el Sr. L. i és aquesta que té la qualitat d'empresari en el sentit de l'article 98 del codi de relacions laborals.

Pel que fa a la confusió patrimonial entre XXX i XXX ressurt només de les afirmacions de l'agent i aquesta afirmació fou rebutjada de manera correcta pel tribunal, ja que el sol fet d'haver emes els xecs de pagament del salari per ordre de l'AREB en el marc de l'especificitat del procés de resolució no és un fet suficient per considerar tal confusió.

Pel que fa a les persones físiques demandades, membres del consell d'administració de l'AREB, és també de manera correcta que el tribunal ha jutjat que no són personalment responsables d'una demanda laboral fonamentada en l'article 98 del Codi de relacions laborals.

Per consegüent, considerem que no existeix i no existia cap confusió que l'empresari és XXX i únicament ell, i que per tant és amb bon criteri que el tribunal ha imposat al demandant les costes generades a aquestes parts pel fet d'haver estat demandades en el present plet.

El recurs s'ha per tant de desestimar ja que la imposició de costes decidida pel tribunal és correcta.

### SOBRE LES COSTES

X.- Seguint la lògica del fonament anterior, l'estimació parcial en el sentit d'absoldre també l'AREB ha de portar a la revocació de la sentència en el sentit d'imposar al Sr. L. les costes de primera instància generades a l'Agència, inclòs les honoraris d'advocat i de procurador.

XI.- La confirmació de la condemna de XXX, malgrat la revocació parcial en relació al salari del mes de setembre, justifica, en aplicació dels

principis que acabem de recordar, de mantenir la seva condemna a pagar a l'assalariat les costes de primera instància.

XII.- L'estimació parcial del recurs de XXX i de l'AREB justifica no efectuar cap imposició de costes en relació al mateix (arg. Novel·la 82,10).

La desestimació del recurs de la representació processal del Sr. L. comporta imposar-li les costes d'aquesta alçada com a part apel·lant vençuda.

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. L.P.L.M MORAES i **IMPOSAR** al mateix les costes judicials de segona instància generades pel seu recurs.

**ESTIMAR** parcialment el recurs de la societat XXX SAU, i de l'Agència Estatal de Resolució d'Entitats Bancàries contra la sentència del Tribunal Unipersonal del Batlle de data 26-09-2018 en el sentit d'estimar l'excepció de manca de legitimació passiva de l'AREB i d'absoldre-la de totes les peticions contingudes en la demanda laboral del Sr. L., imposant al mateix les costes processals de primera instància generades a l'AREB, i en el sentit de desestimar la demanda en concepte de part del salari del mes de setembre del 2016, sense modificar la resta de la seva part decisòria.

**NO EFECTUAR** cap imposició de costes en relació al recurs de la societat XXX SAU, i de l'Agència Estatal de Resolució d'Entitats Bancàries.

Aquesta resolució és ferma i executiva.

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