

SENTÈNCIA

En nom del Poble Andorrà.-

A la vila d'Andorra la Vella, el 24 de gener del 2019.

Reunida la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia d'Andorra, sota la presidència del magistrat Sr. Joan Manel ABRIL CAMPOY, i els magistrats Srs. Vincent ANIÈRE i Jaume TOR PORTA, ha adoptat la resolució següent:

ANTECEDENTS DE FET

I.- Per escrit del 23-12-2016, la representació processal del Sr. S. F. G. va presentar demanda laboral contra l'entitat bancària XXX, SA i l'AGÈNCIA XXX (en endavant XXX i XXX respectivament) demanant que es condemnés XXX a pagar al seu representat la suma de 9.455,37.- € en concepte de vacances no gaudides, declarant que l'acomiadament del Sr. F. havia estat realitzat de forma indeguda, improcedent i injustificada, condemnant XXX al pagament de l'import de 173.349.- € corresponent a la indemnització de l'art. 98 del Codi de Relacions Laborals (en endavant CRL), a cotitzar els imports indicats prop de la CASS, imposant a XXX el pagament dels interessos legals a comptar de la contesta a la demanda i a pagar les costes causades, inclosos els honoraris d'advocat, procurador i taxes.

II.- En data 24-1-2017, la representació processal de l'entitat bancària XXX SA, contestava la demanda articulada de contrari, articulant amb caire preliminar una qüestió de previ pronunciament en relació a la concurrència, al seu criteri, d'un supòsit de prejudicialitat penal. Denunciava alhora la manca de legitimació passiva de XXX en relació a la reclamació interposada, i per la resta s'oposava a les pretensions de l'actor tot i sol·licitant es dictés Sentència desestimant la demanda i imposant al demandant les costes ocasionades.

III.- El 13-2-2017, la representació processal de XXXi l'XXX interessava la suspensió del procediment per prejudicialitat penal al respecte de la causa

8000081/2015. Aquesta pretensió resultava rebutjada per Aute de data 24-2-2017, decisió aquesta que resultava confirmada per Aute d'aquesta Sala (rotlle TSJC-121/2017).

IV.- Una volta practicades les proves considerades pertinents i evacuat per les parts els respectius escrits de conclusions, l'Hble. Tribunal Unipersonal del Batlle va dictar Sentència, de data 12-09-2018, decidint :

"que estimant íntegrament la demanda principal interposada pel Sr. S.F.G. contra la societat mercantil andorrana per accions "XXX, S.A." així com contra l'entitat de dret públic amb personalitat jurídica pròpia "XXX", ha de condemnar i condemna solidàriament a les darreres a pagar al primer les sumes de nou mil quatre-cents cinquanta-cinc euros amb trenta-set cèntims (9.455,37.- EUROS) en concepte de vacances anuals generades i no gaudides ni retribuïdes i de cent setanta-tres mil tres-cents quaranta-nou euros (173.349.- EUROS) en concepte d'indemnització per comiat disciplinari fet de forma indeguda, improcedent i injustificada, ambdues augmentades dels interessos legals produïts d'ençà el dia vint-i-quatre de gener d'enguany i fins que siguin íntegrament satisfetes, devent 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."

IV.- Contra aquesta resolució s'alça la representació processal de XXX i l'XXX, i mitjançant escrit de conclusions de 12-11-2018 sol·licita la seva revocació i es dicti nova Sentència que estimi l'excepció de manca de legitimació passiva de l'XXX i desestimi l'excepció de prescripció instada pel demandant tot i desestimant íntegrament la demanda interposada pel Sr. F. fent expressa condemna en costes judicials al demanant inclosos els honoraris d'advocat i de procurador.

La representació processal del Sr. S.F.G. es va oposar als greuges exposats per la part apel·lant i va sostenir que la sentència s'ajustava a dret.

V.- Per Aute d'aquesta Sala del 19-12-2018 es decidia no donar lloc a la pretensió probatòria adduïda per la representació processal de la part recurrent continguda en el seu escrit de conclusions.

Ha actuat com a magistrat ponent el Sr. Jaume TOR PORTA.

FONAMENTS DE DRET

I.- De les al·legacions que les parts han introduït al procés resulta incontrovertit que el mes de novembre del 2005, el Sr. Sergi F.G. iniciava una prestació laboral per compte de l'entitat bancària XXX i que el 25-10-2016 va ser acomiadat pel motius que figuren en la carta de mateixa data lliurada en presència del saig (folis 142 i ss).

II.- En el primer motiu de recurs s'insisteix en la necessitat d'incorporar a les actuacions, per corda fluixa, el procediment penal 800081/2015. Es sosté que a manca d'incorporació de la prova esmentada, ningú podia garantir que la Sentència que recaigués en la causa penal i la que pogués dictar-se en aquesta alçada fossin coherents al respecte dels fets que havien portat a l'acomiadament i al processament del Sr. F.

Aquest pretensió ja va ser rebutjada en la nostra anterior Resolució de 19-12-2018. Amb la finalitat però de ser més extensos en la nostra resposta indicarem que el raonament introduït per la part recurrent, és propi al d'una qüestió de prejudicialitat penal, amb el benentès que la improcedència d'aquesta ja va ser pronunciada per aquesta Sala en l'Aute dictat en el rotlle TSJC-121/2017 en que vàrem raonar:

“Per la part empresarial defenent, la suspensió seria imprescindible perquè és la decisió penal definitiva que permetrà determinar si el comiat era fonamentat.

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 acreditat en autes i si constitueixen la causa legal invocada.

Com ho hem recordat en Sentències recents (veure per exemple 481/15 del 31-05-2016 i 266/15 del 15-10-2015), és al moment de practicar el comiat que l'empresa ha de disposar dels elements suficients per tenir certesa de la realitat del comportament disciplinàriament sancionable de l'empleat.

Com ho motiva la sentència del 2015 : “Força és de constatar, en primer lloc, que el processament d'una persona treballadora no constitueix, en absolut, una causa de comiat. Resoldre altrament suposaria una clara violació del principi constitucional de presumpció d'innocència.”.

Per tant, si l'empresa tenia al moment del comiat la certesa que l'assalariat havia comés el fet constitutius de la falta de l'article 104.2, els elements al respecte 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 del resultat final del procediment penal”.

III.- El segon motiu de greuge intervé sobre la qüestió de la legitimació passiva de l'XXX. Refereix que en l'escrit de demanda la referència que s'efectuava a la mateixa resultava accidental i que en tot cas, en el petitum de la demanda, la representació processal del Sr. F. sols pretenia la condemna de XXX, sense realitzar la més mínima referència a l'XXX. En aquest context considerava que la decisió del Batlle, en desestimar de manera implícita, l'excepció de manca de legitimació articulada no s'ajustava al que se li havia demanat. Afegia que la condició d'empresari en la relació laboral examinada corresponia a XXX, i que

l'XXX era una entitat absolutament independent d'aquesta. En tot cas sostenia que l'acomiadament va ser practicat per XXX, actuant l'XXX com a administradora d'aquesta. Afegia que mai havia existit un contracte de subrogació o transmissió d'empresa per a que es pogués establir una responsabilitat solidària entre les demandades.

L'XXX, va ser creada per la Llei 8/2015 de mesures urgents per implementar mecanismes de reestructuració i resolució d'entitats bancàries, amb la finalitat de gestionar els processos de resolució d'entitats bancàries. És una entitat de dret públic amb personalitat jurídica pròpia, autonomia patrimonial i financera (art. 40 apartats 1 i 2 de la Llei), regida i administrada per un consell d'administració de 5 membres (art. 42) i disposa d'àmplies facultats de naturalesa mercantil -al respecte de l'entitat bancària concernida per la seva intervenció- i administrativa general. En relació a les primeres, l'article 51 disposa el següent:

“L'XXX exerceix les facultats que la legislació mercantil confereix amb caràcter general:

- a) A l'òrgan d'administració de l'entitat, quan assumeixi aquesta condició.*
- b) Als accionistes o titulars de qualssevol valors o instruments financers, quan l'XXX hagi subscrit o adquirit aquests valors o instruments.*
- c) A la junta general, en els supòsits en què aquesta junta obstaculitzi o rebutgi l'adopció dels acords necessaris per portar a efecte les mesures de resolució, així com en els supòsits en què per raons d'extraordinària urgència no sigui possible complir els requisits exigits per la normativa vigent per a la vàlida constitució i adopció d'acords per part de la junta general. En aquests supòsits, s'entenen atribuïdes a l'XXX totes les facultats que legalment o estatutàriament poguessin correspondre a la junta general de l'entitat i que resultin necessàries per a l'exercici de les funcions previstes en aquesta Llei en relació amb la resolució d'entitats”.*

Quant al règim de responsabilitat, pels actes i disposicions adoptats per l'XXX, la Disposició Addicional Quarta de la Llei, la sotmet al règim de la responsabilitat administrativa contemplada en el capítol cinquè del Codi de l'Administració.

Si les anteriors precisions es traslladen al concret supòsit que s'examina, la manca de legitimació passiva de l'XXX resulta palmària: els acords adoptats per l'XXX ho eren per compte exclusiu de l'entitat administrada (XXX) i l'eventual responsabilitat que per raó de la seva actuació pugui resultar, ha d'intervenir amb fonament a les regles de la responsabilitat administrativa, però no permet responsabilitzar-la de manera solidària amb la XXX de les conseqüències de l'acomiadament practicat en el procediment laboral endegat.

En conseqüència l'excepció de manca de legitimació passiva articulada per la representació processal de l'XXX haurà de prosperar, havent d'estimar-se el motiu del recurs d'apel·lació interposat al respecte de la mateixa.

IV.- El tercer motiu de recurs intervé en relació a la decisió adoptada en la instància de considerar que les eventuais faltes que s'imputaven al treballador haurien prescrit. Es sustenta que malgrat les previsions de l'article 107 del CRL, els fets comesos pel treballador i que van comportar el seu acomiadament eren continuats en el temps en el sentit que van perdurar fins el moment en que XXX va obrir un expedient al Sr. F. Es sostenia que l'obertura de l'expedient va interrompre el termini de prescripció deixant clarament entreveure la voluntat de XXX de mantenir el seu dret a fer ús de l'acomiadament i que en tot cas, l'existència de la causa penal en que el treballador es trobava imputat impedia la prescripció de les faltes molt greus que justificaren l'acomiadament del treballador. Afegia que els fets que varen portar a l'acomiadament del treballador apareixien detallats en l'aute de processament del 22-8-2016 i que la seva representada no n'havia tingut coneixement amb anterioritat de manera que entre aquesta data i el dia 25-10-2016 en que s'havia acomiadat el treballador no havia transcorregut el termini de 60 dies fixat per l'art. 107 del CRL.

L'extensa carta a través de la qual intervenia l'acomiadament disciplinari del Sr. F. (folis 19 i ss) comença per recordar que XXX havia obert un expedient informatiu en relació a la vinculació del treballador amb els fets objecte de la causa 800081/2015 en que havia declarat com a inculpat i posteriorment va ser processat per Aute de 22-8-2016, amb altres persones, per un presumpte delictes major de blanqueig de capitals. Recordava que l'administrador especial, després d'escoltar el Sr. F., havia resolt en data 24-7-2015 la seva suspensió provisional de feina amb manteniment però de la retribució sine die. Seguidament referia que l'aute de processament posava de manifest uns fets que, "més enllà de la seva eventual transcendència en el camp penal, constitueixen causes d'acomiadament disciplinari", efectuant un relat que organitzava al tomb de quatre punts sempre remetent-se a les indicacions contingudes en l'Aute de processament. 1) en primer lloc, després de recordar que les operacions de compensació portaven per la seva pròpia naturalesa associat un risc molt elevat, destacava que de la resolució indicada s'extreia que els gestors eren subjectes obligats en l'àmbit de la prevenció de blanqueig i constituïen la "primera línia" en el control dels fons, efectuant amb aquesta finalitat una transcripció expressa de les previsions de l'Aute de processament en relació als mecanismes de compensació, la naturalesa de la intervenció dels gestors, destacant alhora que es tractava d'una pràctica habitual dels gestors de l'empresa. Més concretament i en relació al Sr. F., destacava que era el gestor del compte del Sr. R. P. juntament amb altres dues persones i que mentre va durar l'operativa de determinat compte, es va desplaçar a Barcelona per a veure els magatzems del client concloent que el volum de negoci que amb el mateix tenien difícilment podia provenir d'aquest, sense però que el treballador efectués cap observació al respecte, ni tampoc s'interessés per als drethavents finals dels fons, malgrat ser coneixedor de que tenia socis xinesos, ni realitzar comprovacions del seu origen, insistint que fins i tot després de setembre de 2011 en que s'havia decidit des de l'entitat tallar l'operativa, el Sr.

F. havia intentat incidir per a que aquesta es mantingués, i de fet no s'havia oposat a que continués a través de tercers. 2) En segon terme, sempre citant l'Aute de processament, es sosté que per evitar el descontrol creat per raó de l'increment del volum de compensacions s'havia determinat que l'únic interlocutor del Sr. P. fos el Sr. F., moment a partir del qual es va convertir en una mena de coordinador de fet per a les operacions de compensació, seguint no obstant amb aquesta finalitat el protocol establert per compliment normatiu. 3) En tercer terme, transcriu el foli 51 de l'Aute de processament en el qual es sosté que el Sr. F. i un tercer havien facilitat al Sr. P. la totalitat de les compensacions investigades cercant client a través d'altres gestors del banc, i alhora varen permetre l'ingrés de més de 30 milions d'euros en efectiu a través del búnquer. Destacant que la relació amb el client era de tal intensitat que fins i tot varen intervenir prop dels seus caps, una volta l'operativa havia estat tallada per a intentar forçar la seva represa, la qual com ha estat dit anteriorment s'havia mantingut temporalment a través d'altres dos gestors. 4)finalment sosté que l'Aute de processament exposa que com a mínim hauria intervingut en nou operacions de compensacions per un import total de 1.253.000.- € que descriu i que es varen produir entre els anys 2008 i 2011.

A títol de conclusió la carta indica: *“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.”.

En la nostra Sentència de 26-6-2018 (rotlle TSJC-133/2018) indicàvem: “La transcendència del relat de fets contingut en la carta d'acomiadament és constantment recordada per aquesta Sala. En aquest sentit hem pogut precisar que “cristal·litza” la situació en el sentit que serà únicament sobre la concreta successió d'esdeveniments narrada en la mateixa, que haurà d'intervenir, si escau, el control jurisdiccional sobre la justificació de la mesura disciplinària adoptada, sense poder introduir-se nous elements a posteriori en el decurs del procediment judicial. En definitiva, es pretén assegurar al treballador un coneixement exacte i precís del que se li reprotxa per tal de que pugui articular, quantes accions disposi per impugnar la sanció imposada davant de la jurisdicció laboral. En aquest sentit hem declarat que *“els mancaments atribuïts al treballador s'han de connectar amb fets precisos i situats en el temps, de manera que la relació detallada de l'incident i la seva cronologia permeti la defensa de la treballadora i el control del Tribunal”* (cfr. TSJC-188/15, TSJC-279/12, 24/13, 367/13 i 281/13 entre altres).

Quant a la precisió de l'element temporal en la carta d'acomiadament destacàvem "En el relat de fets de l'acomiadament, aquest resulta ser cabdal doncs respon a una doble finalitat: participa en la concreció del propi relat i alhora permet verificar que la imputació jurídica que l'empresari realitza sobre la mateixa sigui encara viable és a dir que no es trobi afectada per la prescripció. Aquesta institució jurídica, atesa la naturalesa sancionadora en que ens situem, no tants sols esdevé apreciable d'ofici per part dels Tribunals (TSJC-419/2015), sinó que en suposa que els fets que es reprotxen a l'assalariat no puguin ser sancionats per la via disciplinària una volta transcorregut el termini associat".

En el concret supòsit examinat, s'observa que el que es reprotxa al treballador era la seva participació al procediment de compensació entre clients i més especialment per compte del Sr. P.. Les operacions de compensació es traduïen per actes positius del treballador que segons es relata en la pròpia carta d'acomiadament van intervenir entre els anys 2008 i 2011 (folis 22 i 23), de manera que fins i tot en el supòsit de poder-se considerar que ens trobàvem davant d'una falta continuada, entre aquesta darrera data i el moment en que van ser sancionats (25-10-2016) havia transcorregut amb escreix el termini màxim dels 6 mesos previst per l'art 107 del CRL. En efecte, l'article 107 del CRL preveu dos terminis de prescripció: un breu de 10, 20 o 60 dies en funció de la gravetat de la falta (lleu, greu i molt greu) quin còmput s'inicia a partir del moment en que l'empresa ha tingut coneixement de que s'ha comès i un segon termini, llarg (6 mesos), que intervé com a termini de tancament de manera que transcorregut el mateix, la falta ja no pot ser sancionada. En aquest darrer sentit hem pogut recordar (Sentència de 29-5-2018 rotlle TSJC-131-2018): "*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 comès. 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*".

Es sustenta també que l'obertura d'un expedient informatiu per part de XXX hauria interromput el termini de prescripció, no obstant la resolució d'obertura del primer expedient informatiu derivat de la comissió rogatòria internacional adreçada per les autoritats espanyoles a les andorranes (sembla que es tracta de l'assumpte anomenat "emperador") intervenia el 18/10/2012 (foli 62), quan el termini de sis mesos en relació a les operacions de compensació havia transcorregut sobradament (recordem que la darrera intervenia l'any 2011), amb el benentès que tal i com ja establíem en la Sentència de 29-5-2018 que ja hem mencionat: "*no es pot acceptar que l'empresa pretengui "mantenir el seu dret a fer ús de l'acomiadament" fins que consideri disposar dels elements suficients 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*".

I el mateix raonament resulta extrapolable en relació al procediment penal iniciat el 2015, amb l'afegit que no s'acaba d'entendre com si XXX considerava que l'existència d'una causa penal suspenia el còmput del termini de prescripció al respecte dels fets que imputava al Sr. F. no va esperar fins a definitiva resolució de la causa penal per tal d'acomiar el treballador.

Remarcarem finalment que els terminis de prescripció dels delictes o faltes laborals són autònoms en el sentit que si un mateix comportament pot merèixer sanció en ambdós àmbits cal, per a que el procediment penal pugui interrompre eventualment el còmput del termini de la prescripció, que el mateix s'iniciï abans de que el termini dels 6 mesos establert en l'art. 107 del CRL hagi transcorregut, doncs en definitiva una volta el mateix expirat, els fets comesos pel treballador no poden ja ser sancionats en mèrits de la Llei laboral.

En conseqüència tot porta a considerar que els fets que es reprotxen en la carta d'acomiadament al treballador es trobaven prescrits i per tant no podien ser sancionats per l'empresari, i per tant el motiu del recurs articulat també ha de veure's rebutjat.

V.-L'examen del següent motiu del recurs intervé exclusivament amb la finalitat d'assegurar a la part recurrent una resposta judicial completa doncs la solució adoptada en l'anterior fonament de dret seria per si sola suficient per a rebutjar el recurs articulat.

S'argumenta que l'Hble. Batlle entenia, erròniament, que XXX havia acomiadat el Sr. F. per raó del seu processament quan no era el cas. Referia que els fets que justificaven la mesura impugnada corresponien amb els que es detallaven en l'Aute de processament és a dir la realització de diferents operacions de compensació quan aquesta era una pràctica totalment prohibida en tota entitat financera segons comunicat tècnic de l'INAF 163/2005, amb el benentès que aquesta pràctica estava totalment reconeguda pel propi treballador. Considerava que restava acreditada la causa de l'acomiadament així com el frau, la deslleialtat i l'abús de confiança envers XXX amb el greu perjudici que aquest fet li ha comportat

Com hem pogut indicar amb anterioritat, són els fets que es contenen en l'Aute de processament i exclusivament els mateixos aquells a través dels quals XXX construïa el sil·logisme jurídic que vertebrava la seva decisió sancionadora, sense però introduir-ne cap altre suplementari. En aquesta situació en la nostra anterior Sentència de 29-5-2018 (rotlle TSJC-131/2018), dictada en un supòsit concernint altra treballadora de XXX per la seva intervenció en compensacions amb clients, vàrem poder indicar que del contingut de la carta s'extreia que *“són els fets exposats en l'aute de processament, considerats com a establerts, que fonamenten el comiat quan, com ho recorda el tribunal unipersonal, ja vam jutjar*

que el processament d'una persona treballadora 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 al respecte 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”.

S'extreu de les actuacions practicades que en els expedients informatius incoats per XXX no intervenia cap mena d'actuació instructora entre el 24-7-2015 (foli 356) en que es ratificava l'acord de suspensió provisional de treball amb el manteniment del salari “sine die” i el seu acomiadament, de manera que en definitiva va ser la decisió del Batlle instructor de processar el Sr. F. el que va motivar la decisió d'acomiadar-lo.

Quant als restants arguments que s'introdueixen en aquest motiu del recurs, indicàvem en la Sentència referida (TSJC-131/2018): *“la distinció que fa la 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 aquesta part, salvat els elements de l'Aute de processament i a l'aportació per corda fluixa de la causa penal en qüestió, no es refereix en cap moment a fets dels quals té un coneixement personal, i no ha desplegat cap esforç probatori específic per a establir que la Sra. I.S.F. 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.*

Ni la lectura de la carta ni l'estudi dels autes permet esbrinar quins eren els indicis que ja coneixia l'empresa, que esmenta ara sense precisar de quins fets concrets es tracta ni situar-los en el temps, i que permetrien considerar que l'assalariada 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 ella confiades amb una intenció d'ocasionar danys a l'empresa, sobretot quan del seu costat, l'assalariada sosté que no va ocultar res a l'empresa de les seves activitats i que al contrari al moment dels fets imputats per l'Aute de processament no era encara responsable del compliment normatiu, i que a més era supervisada pels seus superiors jeràrquics.

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".

Afegeix en aquesta alçada la part recurrent que existiria un reconeixement exprés dels fets que es reprotxaven al treballador per part del mateix però es tracta aquest d'un argument introduït per primer cop davant d'aquesta sala, infringint-se la regla "pendente appellatione, nihil innovetur". No obstant i amb l'ànim d'assegurar una resposta judicial complerta al recurs interposat, direm que en els documents aportats pel propi Sr. F. a XXX i que han estat incorporats, aquest malgrat admetre haver realitzat compensacions per compte essencialment d'un client determinat, evidenciava que l'entitat bancària era perfectament coneixedora d'aquestes actuacions, sense que de les mateixes n'extreies cap mena de benefici personal, de manera que tampoc es trobarien reunits els requisits que vertebren el tipus de l'art. 104.2 del CRL quins requisits recordàvem en la Resolució assenyalada.

VI.- Pel que es refereix a la incongruència que s'imputa a la resolució recorreguda entre les previsions del seu primer considerant i la seva part dispositiva.

És cert que l'acomiadament va intervenir respectant-se les formalitats legalment exigides, essent el mateix en realitat injustificat. En aquest sentit escaurà, sense que aquest fet pugui tenir eficàcia revocatòria, rectificar la part dispositiva de la Sentència dictada pel Sr. Batlle en el sentit indicat.

VII.- Per tot l'exposat, s'ha d'estimar el recurs d'apel·lació interposat per l'XXX revocant la Sentència de 12-9-2018 en el sentit d'estimar l'excepció de manca de legitimació passiva que la mateixa havia interposat i desestimar el recurs de la societat XXX SAU, confirmant íntegrament la seva part decisòria en allò que la concerneix, rectificant no obstant la menció que s'efectua a la forma indeguda de l'acomiadament, en el sentit que el mateix va ser injustificat;.

VIII.- En virtut del mateix principi del venciment objectiu, la desestimació del recurs ha de portar a la condemna de la part recurrent (XXX) a pagar les costes d'aquesta alçada.

En relació a les costes ocasionades a l'AREB, les de la instància han de ser imposades al Sr. F. en mèrits de la regla del venciment objectiu, sense fer pronunciament al respecte de les causades en aquesta alçada per raó del triomf del recurs interposat.

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

ESTIMAR el recurs d'apel·lació interposat per l'XXX revocant la Sentència de 12-9-2018 en el sentit d'estimar l'excepció de manca de legitimació passiva que la mateixa havia interposat i **DESESTIMAR** el recurs de la societat XXX SAU, confirmant íntegrament la seva part decisòria en allò que la concerneix, rectificant no obstant la menció que s'efectua a la forma indeguda de l'acomiadament, en el sentit que el mateix va ser injustificat;

IMPOSAR al Sr. S. F. G. les costes ocasionades a l'XXX en la instància, i a la societat X, SAU les costes judicials d'aquesta alçada. No es fa imposició de les costes ocasionades a l'XXX en aquesta alçada.

Aquesta resolució és ferma i executiva.

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