

# **SENTÈNCIA**

En nom del Poble Andorrà.-

A la vila d'Andorra la Vella, el 29 de maig 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. Sr. Carles CRUZ MORATONES, ha adoptat la resolució següent:

## **ANTECEDENTS DE FET**

I.- Per escrit de data 30-11-2016, la Sra. I.S.F. va presentar demanda laboral contra l'entitat X. SA, demanant la seva condemna a pagar-li la suma de 405.580,50.-euros bruts en concepte d'indemnització per acomiadament injustificat, i la suma de 7.961,39.-euros bruts en concepte de vacances, més els interessos legals corresponents a partir de l'acomiadament, això com les costes, incloent honoraris d'advocat i de procurador.

II.- Per escrit del 16-01-2017, la representació processal de X. SA va sol·licitar la suspensió del procediment per prejudicialitat penal i, mitjançant providència del 19-01-2017, es va suspendre el tràmit de contesta. Però per Aute del 30-01-2017, l'Hble. Batlle va decidir aixecar dita suspensió, tot i diferint al

tràmit de conclusions la qüestió de la prejudicialitat, i va citar les parts pel tràmit de contesta pel 17-02-2017.

En contra d'aquest Aute del 30-01-2017, la representació de l'entitat bancària va interposar recurs d'apel·lació però, per Providència del 17-02-2017, l'Hble. Batlle va decidir no admetre'l a tràmit pel motiu que el referit Aute no impedia la continuació del judici.

El mateix dia, la part defenent va presentar el seu escrit de contesta sol·licitant la desestimació íntegra de les pretensions de l'agent amb condemna en costes.

III.- Després de la pràctica de les proves i del tràmit de conclusions, l'Hble. Batlle, per Aute del 27-11-2017, es va pronunciar sobre la prejudicialitat penal decidint "desestimar l'excepció" plantejada per la part defenent.

IV.- L'Hble. Tribunal Unipersonal del Batlle va dictar Sentència de data 19-02-2018, decidint :

**" PRIMER.-** Estimar la demanda formulada en data 30 de novembre de 2016 per part de la Sra. I.S.F. contra l'entitat X. SA.

**SEGON.-** Condemnar a l'entitat X. SA. a satisfer a l'agent 405.580,5€ bruts en concepte de indemnització i 7.961,39€ bruts en concepte de vacances generades i no gaudides ni retribuïdes juntament amb els interessos meritats per aquesta quantitat a comptar del dia 26 d'octubre de 2016. La quantitat bruta resultant haurà de ser declarada i cotitzada prop de CASS.

**TERCER.-** Condemnar en costes a la defenent, incloses les derivades d'advocat i procurador.

V.- Contra aquesta resolució ha interposat recurs d'apel·lació la representació processal de l'entitat X. SA. Demana que dictes sentència estimant el recurs, retrotraient les actuacions al moment immediatament anterior a les proves i suspent el procediment fins que s'hagi dictat sentència ferma per part de la jurisdicció penal. Subsidiàriament, demana la desestimació íntegra de la demanda.

En qualsevol cas, demana la condemna de l'adversa al pagament de la totalitat de les costes, tant de primera com de segona instància.

La Sra. I.S.F. demana la desestimació del recurs i la confirmació íntegra de la resolució d'instància, amb imposició de les costes judicials a la part adversa.

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

## FONAMENTS DE DRET

I.- No es discuteix la relació laboral de durada indeterminada que existia des del mes de gener del 1996 entre la Sra. I.S.F. i l'entitat bancària X. SA. Va ser contractada com a Oficial Segona i va arribar a exercir les funcions de responsable del departament de compliment normatiu (compliance) per un salari brut mensual de 8.005,87.-euros.

La relació laboral es va extingir com a conseqüència del seu acomiadament disciplinari mitjançant carta de data 25-10-2016 que exposa els elements essencials següents:

- en el marc de la causa penal 800081/2015, en la qual la Sra. I.S.F. va declarar com a inculpada, ha finalment estat processada per un presumpte delictes 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 04-12-2015, 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 i el rol del departament de compliment normatiu del qual la Sra. I.S.F. era directora.
- la carta segueix (per a millor comprensió, indiquem amb negreta el text de la carta mateixa per distingir-lo del text de l'Aute de processament reproduït per dita carta):

**1. "En aquest sentit, l'aute de referència posa de manifest que l'operativa compensatòria és una operativa amb un risc molt elevat, com reconeix la pròpia oficial de compliment normatiu en la seva declaració", és dir vós mateixa (vegeu pàgina 2 del referit aute).**

**Seguidament, en la seva pàgina 6, l'aute de processament explica** que "L'increment del volum de compensacions va comportar un cert descontrol, i per evitar-ho es va determinar que l'únic interlocutor de P. fos S.F., i que la resta de gestors es dirigissin a ells. Aquesta situació va convertir a S.F. en una mena de coordinador de fet per a les operacions de compensació. Sempre això si, seguint el protocol establert per compliment normatiu [del qual vós n'èreu la responsable] mitjançant el qual ell indicava que l'operativa era I+R o Intercanvi i omplia un formulari d'Intercanvi amb l'altre gestor, que lliurava a Compliment normatiu. És més, Compliment normatiu extreia de l'aplicatiu llistats de les compensacions efectuades per a poder efectuar un control sobre les mateixes."

2. **Per altra banda l'aute de constant referència, concretament a la pàgina 8, també posa de manifest que** "El departament de compliment normatiu [del qual us va ser confiada la direcció] és l'òrgan de supervisió dels gestors en matèria de prevenció de blanqueig. Malgrat l'oficial de compliment normatiu [és dir, vós mateixa] és plenament conscient del risc molt alt de contaminació de l'operativa, i manifesta que no li agradava l'operativa, el cert és que no atura la mateixa, ans al contrari, la valida i la institucionalitza, creant fins i tot formularis a omplir pels gestors per tal de poder controlar la mateixa. Compliment normatiu disposava d'un aplicatiu de control, anomenat SI., que alertava en cas que al creuar dades es trobessin operacions sospitoses d'acord amb uns paràmetres preestablerts, per exemple en cas de transferències de més de 30.000 € o quan un client passava un llindar d'ingressos en efectiu. En el cas de compensacions de més de 100.000 € l'aplicatiu permet cursar l'ordre però no executar-la sense autorització de Compliance. Aquests mecanismes de control no abastaven però als comptes en els que eren titulars o representants S.R. i J.M.. Aquests comptes estaven exclosos de qualsevol mesura de control, inclòs el SI.. Els comptes de la resta de gestors sí que estaven sotmesos al control de l'aplicatiu, però l'oficial de compliment no tenia accés als mateixos. "

3. **Així mateix, l'aute (cf. pàgina 9) quan analitza la funcionalitat del Comitè de Prevenció de Blanqueig, del qual vós en fèieu part, posa de manifest:**

"Les funcions del Comitè de Prevenció de Blanqueig, segons la seva normativa interna són: revisar les operacions amb risc potencial, revisar els informes elaborats per la xarxa comercial d'operacions amb risc, exposar les peticions de la batllia, decidir la continuïtat de funcionaments operatius amb determinats clients, aprovar l'operativa de sol·licituds de determinats clients, així com funcions particulars, tipus definir les polítiques i objectius, decidir quan efectuar una declaració a la UIFAND, aprovar plans de formació i determinar quines operatives s'exposen al CAC (Comitè d'Auditoria i Control).

Prèviament no es tramet cap documentació als membres del CPB respecte a les qüestions a tractar. De fet, es limiten a rebre explicacions verbals d'Isabel i S.R. respecte a l'operativa a tractar, però no supervisen ni els documents bancaris ni se'ls aporta la documentació de suport de la que disposa l'entitat. No s'efectua cap tipus d'anàlisi respecte a la tasca realitzada pels gestors i compliment normatiu, ni es coneix el dossier del client de primera mà. El CPB es limita a escoltar l'explicació de compliment normatiu i aprovar el que I.S.F. i S.R. proposen per assentiment de tots els presents."

4. **Per altra banda, i en relació amb les vostres declaracions davant de la Batllia Especialitzada núm. 1 del passat dia 25 de juliol d'enguany, va afirmar que va analitzar aquesta operativa quan el Sr. P. va ser detingut per l'autoritat competent espanyola, no obstant això no va donar coneixement a la Unitat de Prevenció del Blanqueig, no respectant, doncs, les mínimes normes de diligència i responsabilitat que el vostre lloc de treball requeria.**

**Vós coneixíeu aquesta operativa, i en lloc d'eradicar-la, la va institucionalitzar i formalitzar, creant expressament formularis i organitzant els gestors de tal manera que aquesta operativa quedés centralitzada en una sola persona. Atès el càrrec que ostentàveu havíeu de prendre les mesures necessàries per tal d'eliminar qualsevol risc (que vós mateixa reconeixeu que era alt), i era la vostra obligació dur a terme una sèrie de controls per tal d'evitar qualsevol operativa compensatòria.**

**Tant és així, que quan salten les alarmes de l'operativa de compensació amb el Sr. P. vós no preneu cap tipus de mesura. Concretament, l'acte de processament, a la pàgina 24, posa de manifest:**

"Al setembre del 2008, els primers mesos d'operativa, ja salten diverses alarmes. En aquell data ja s'havien ingressat en efectiu 2.077.790 € i s'havien transferit a la Xina 2.000.000 € immediatament després de l'ingrés.

Per aquest motiu, des de compliment normatiu es convoca una reunió el 24 de setembre del 2008, i a la que assisteix I.S.F., J.E., A.S. i el propi P. P. exposa que la societat Bolsos Orientales, dedicada a la venda a l'engrós de marroquineria, té un soci xinès, al que anomenen Paolo. Mai es demana des de l'entitat cap dada respecte aquest soci, ni tant sols la seva filiació, el que denota la total manca de control sobre l'origen de l'efectiu que ingressen. Exposa també que l'empresa disposa de cinc locals, tres a Catalunya, un a Madrid i l'altre a Andalusia. "

**Més endavant, a la pàgina 25, l'acte continua explicant la reunió, i exposa:**

"La reunió conclou que es mantindrà l'operativa, sí el client continua aportant la documentació, sense que se li demani cap altre requisit malgrat les alarmes, i si envia els documents de desglossament de la facturació amb els controls de vendes diàries, és a dir, només se li requereix documentació que produeix ell mateix.

El 25 de setembre del 2008, l'endemà de la reunió amb el client, es reporta al Comitè de Prevenció del Blanqueig (CPB) l'operativa. Són presents a la reunió J.M., X.M., J.R., L.R., S.R. i I.S.F. Es comenta en l'apartat Qüestions varies i s'exposa que la majoria dels ingressos al búnquer corresponen a P., que importa mercaderies de Xina i ven en 3 establiments de 20.000 m2 cadascú. Si comparem les dues actes, en la reunió amb Compliment normatiu no es parla dels m2 de magatzem a Mataró i Badalona, però sí que són 2.000 m2 a Barcelona, 2.000 m2 a Madrid i 1.500 m2 a Màlaga, ço que suma un total de 5.500 m2, molt lluny dels 60.000 que es reporten al CPB. Es recull també que s'ha revisat la documentació i s'ha fet una reunió amb el client per validar l'operatòria, pel que es tracta més d'una informació que es reporta al CPB que no pas d'exposar una operativa per la seva validació o no, decisió que ja ha estat presa des de Compliment normatiu.

El 3 de desembre de 2009 es convoca novament a P. per una reunió amb Compliment normatiu, amb els mateixos intervinents que al 2008, i a més P.M., director de l'oficina de La Massana. L'objecte de la reunió és que ja no només salten les alarmes de l'aplicatiu i els imports ingressats són molt més importants dels previst, en aquell moment aproximadament 12.000.000 €, sinó que a més, destaca que efectua una operativa de compte pont, amb bancarització de diners en efectiu, com escriu la redactora de l'acte que l'operativa és una

"operativa de blanqueig", i una rendibilitat insuficient del client. "

**Més endavant, a la pàgina 28, l'acte posa de manifest:**

"El 29 de març de 2010 es convoca novament el Comitè de Prevenció del Blanqueig, essent present en dita reunió els membres següents: J.M., J.R., L.R., J.E.F., S.R., J.C., P.L. i I.S.F. En aquesta reunió, finalment, i a la vista de la informació tramesa per Compliment normatiu, s'acorda per unanimitat mantenir l'operatòria del client 421880, amb un seguiment periòdic de l'operativa.

Els membres del Comitè de Prevenció del Blanqueig disposen en aquelles dades del KYC del client, els moviments corresponents a dos anys d'operativa on poden valorar l'evolució dels ingressos, de la documentació aportada per P. respecte a les empreses de les quals és apoderat, de les actes de les reunions mantingudes amb compliment normatiu i l'informe de Y. respecte a la seva situació patrimonial oficial i fins i tot la seva baixa rendibilitat. A la vista d'aquests elements procedeixen a valorar, com es diu en la reunió anterior, el risc que part dels ingressos no siguin d'origen fiscal, i conclouen de manera conscient i per unanimitat assumir aquest risc, i mantenir l'operativa, malgrat totes les alertes i les dades discordants de les que disposen, per poder garantir aquest flux i limitat d'efectiu que els aporta P. per a prestar servei a altres clients molt rentables per al banc, i mantenir dins l'entitat clients afectats per la crisi econòmica, però que preveuen que es recuperaran a mig termini, i que volen fidelitzar per evitar que marxin a altres entitats o jurisdiccions. "

**Tot l'exposat anteriorment posa de manifest que la vostra actuació ha estat plenament voluntària i ha permès el tràfic d'aproximadament 70.000.000 € a través de l'empresa, coneixent l'origen dubtós del diner i coneixent el destí d'aquest, utilitzant el compte obert com a compte pont per tal d'ajudar a la xarxa criminal internacional.**

**Finalment, l'auta de processament conclou en relació a vós el següent:**

"És la cap de compliment normatiu i membre del Comitè de Prevenció del Blanqueig. Malgrat les seves declaracions ha de conèixer el sistema de compensacions, doncs és des del seu departament que s'estandaritza el procediment en cas de compensació mitjançant els fulls d'intercanvi i els codis I+R. Rep els llistats de l'aplicatiu, es reuneix amb el client quan salten les alarmes i es qui decideix quina documentació es demana a P. quan es posa en entredit l'operativa.

És perfectament coneixedora de la manca de mecanismes de control sobre els comptes de J.M. i S.R. especialment, però també de la resta de gestors.

És també la persona encarregada de reportar al CPB, i coopera amb S.R. en l'organització de les reunions del Comitè, amb la dinàmica poc eficient que ja s'ha exposat.

I.S.F. és perfectament conscient de la prohibició de transportar fons dins de territori espanyol, i d'efectuar compensacions, del risc de blanqueig que implica l'operativa d'autes i del fet que la mateixa estava prohibida pel Comunicat 163/200S de l'INAF. A més, tingué accés a la totalitat de la informació respecte al client i la justificació aportada de l'origen dels fons, tant a nivell de compensacions, com de volum ingressat en efectiu al búnker, malgrat el qual fou un dels membres del CPB que decideix mantenir l'operatòria amb P."

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, X. SA 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 X. SA s'extingirà a la recepció d'aquesta carta."**

La Sentència criticada ha donat lloc a totes les pretensions de l'assalariada, considerant que la prescripció al·legada existia i que la causa de comiat no quedava justificada en autes.

II.- Els arguments exposats per la representació processal de la recurrent per fonamentar el seu recurs són en resumit que la demandant treballava com a responsable del departament de compliment normatiu amb la missió, entre d'altres, de vetllar per tal que l'activitat de l'entitat respectés la normativa en matèria de blanqueig de diners i de lluita contra el finançament del terrorisme ;

que la nota publicada pel FINCEN feia referència al blanqueig però que no fou la nota del FINCEN qui va provocar la situació del banc sinó l'actuació de les persones responsables del mateix i, en particular, de responsables de *compliance* com és la Sra. I.S.F. ; que l'entitat bancària va obrir un expedient informatiu de seguida que va tenir coneixement de l'actuació deficient de la Sra. I.S.F. i que en aquell moment, no podia sancionar la Sra. I.S.F. perquè ja hi havia obertes unes diligències prèvies que analitzaven si hi havia o no indicis de comissió de delictes ; que aquesta situació, si hagués sancionat la Sra. I.S.F. l'hagués perjudicat molt més enllà de la relació laboral ja que hauria prejudicat en relació al procediment penal obert per investigar els mateixos fets i que l'hauria mostrat com a “responsable” davant de la Batllia instructora ; que de manera avantatjosa per la Sra. I.S.F., va acordar la “suspensió provisional de treball amb el manteniment del salari” i que és només en el moment que la Batllia decideix dictar aute de processament, és a dir, quan existeixen indicis raonables per part de la Batllia que coincideixen amb el que ja coneixia la seva mandant, que es va produir l'acomiadament ; que si la sentència penal absol la Sra. I.S.F., l'acomiadament s'haurà de considerar injustificat i si, pel contrari, condemna la Sra. I.S.F., no hi haurà cap mena de dubte que l'acomiadament era del tot justificat ; que el procediment penal té més garanties que no pas un expedient sancionador tramitat per l'empresa i que el que decideixi la jurisdicció penal serà la veritat.

D'aquests arguments treu la conclusió que la prescripció de l'article 107 CRL va quedar interrompuda per la tramitació de l'expedient informatiu i per la mateixa causa penal i que per tant a l'octubre de 2016, l'empresa podia acomiadar a la Sra. I.S.F. havent actuat dita empresa de manera prudent i respectant els drets de la Sra. I.S.F. sense perjudicar-la amb un acomiadament anterior a l'aute de processament.

D'altra banda, s'alça en contra de l'afirmació de la sentència recorreguda que l'acomiadament es fonamenta únicament i exclusiva en l'aute de processament, quan en realitat no es fonamenta en l'aute de processament sinó en els mateixos fets que l'aute de processament.

En fi, sosté que si la presumpció d'innocència impedeix que es pugui donar per certes acusacions que encara no han estat jutjades, especialment quan es tracta

de conductes delictives, no obstant això no hi pot haver cap obstacle que uns mateixos fets constitueixin delictes i causa d'acomiadament ja que de contrari resultaria de manera absurda que un fet delictiu no podria ser mai causa d'acomiadament; que el procediment penal té més garanties i, en virtut del principi "*le pénal tient le civil en état*" s'ha de pronunciar la jurisdicció penal abans que la civil ; que altrament ens trobaríem en la paradoxa de que algú que hagi faltat al seu lloc de treball durant un cert temps pugui ser acomiadat, mentre que algú que hagi comès un delictes tan greu com el de blanqueig de diners (en exercici de la seva activitat laboral, com és aquest cas) no ho pugui ser i que aquest és, precisament, l'error que conté la sentència recorreguda.

Com es veu, tot el posicionament de la part empresarial és què, després d'haver-se suspès el present procediment fins a la resolució definitiva del procediment penal, la jurisdicció civil laboral es pronunciï sobre la prescripció i dictamini, en funció de l'absolució o de la condemna penal de l'assalariada, si la causa del seu acomiadament era o no justificada.

Però tal propòsit no es pot acceptar pels motius que de seguit exposarem, analitzant de manera separada les tres principals problemàtiques plantejades pel recurs que són la prejudicialitat, la prescripció i l'existència del motiu d'acomiadament de l'article 104.2.

III.- El primer aspecte del recurs concerneix la qüestió de la prejudicialitat penal i constitueix el seu greuge principal.

#### A/ ASPECTE PROCESSAL I FORMAL

Al respecte, cal recordar que aquesta qüestió de la prejudicialitat penal va donar lloc a dos episodis en el present procediment.

El primer episodi correspon a l'Aute del 30-01-2017 pel qual el Batlle va decidir aixecar la suspensió, diferint al tràmit de conclusions la qüestió de la prejudicialitat, i a la Providència del 17-02-2017, per la qual va decidir no admetre a tràmit el recurs d'apel·lació interposat per la defenent i això pel motiu que el referit Aute no impedia la continuació del judici.

Si bé no es pot compartir aquesta darrera afirmació quan vam establir de manera molt clara que els Autes resolent les excepcions de prejudicialitat sí que, per la



seva naturalesa, poden donar lloc a un recurs immediat (veure per exemple Autes TSJC 153/2017 [en un procés en el qual X. SA era part], 288/2017 i 289/2017), hem de constatar que la part defenent no va formular cap recurs de reposició (l'escrit d'insistiment en la prejudicialitat penal del 23-02-2017 presentat just abans de l'escrit de proposició de proves no constitueix un recurs de reposició) ni sobretot cap recurs de queixa, de tal manera que el procediment va seguir el seu curs. L'Aute 105/2017 citat per la part apel·lant concerneix un supòsit diferent on l'Aute d'instància hauria diferit sense resoldre la prejudicialitat.

El segon episodi correspon a l'Aute del 27-11-2017, pel qual el Batlle, de conformitat amb l'indicat en el seu Aute del 30-01-2017, es va finalment pronunciar sobre la prejudicialitat penal, decidint no donar-hi lloc.

Una altra vegada no podem estar d'acord amb la motivació d'aquest últim Aute del 27-11-2017 segons la qual no existiria una regulació precisa del moment on s'ha de resoldre la qüestió de prejudicialitat i que el moment idoni per fer-ho en el marc del procediment laboral seria el posterior a la pràctica de les proves.

En efecte, aquesta afirmació no és conforme al redactat dels textos aplicables i a la natura intrínseca de la prejudicialitat penal.

Aquesta darrera es troba regulada pels articles 8 LQJ i 19 i 20 LTPJ els quals considerem que imposen una resolució immediata de la referida qüestió.

L'article 8 disposa :” ***L'existència d'una qüestió prejudicial penal, sempre que la seva prèvia resolució sigui imprescindible per a la resolució d'un judici civil o administratiu, comportarà la suspensió del procediment fins que aquella no hagi estat resolta per l'òrgan penal competent.*** » i l'article 19 LTPJ precisa que el moment processal adient a partir del qual es pot decretar la suspensió és l'admissió a tràmit d'una querella i denúncia, o el moment en què un òrgan judicial incoï sumari.

Així, vam poder motivar que “*les qüestions de prejudicialitat requereixen un pronunciament previ perquè **tenen per efecte, una vegada presentades, de suspendre la tramitació del procés,**...*” (TSJC 007/05 del 09-06-2005).

Pel que fa a la natura de la qüestió de prejudicialitat, aquesta té a veure amb l'objecte del procés i el mateix queda determinat al seu inici, en fase d'al·legacions, i no pas després del període de prova. Implica un pronunciament “ante judici” ja que existeix prejudicialitat quan és necessari un pronunciament previ al de l'òrgan judicial competent per resoldre el litigi objecte del procés. És

a dir que si existeix prejudicialitat, la mateixa s'ha de poder constatar al moment on es presenta la qüestió, i aleshores la suspensió és obligatòria ja que de la resolució de la qüestió prejudicial depèn la resolució del plet afectat i no es pot admetre que el mateix es desenvolupi amb normalitat.

Així, el fet de diferir la resolució de la qüestió de prejudicialitat fins després del tràmit de proves i de conclusions com s'ha fet en el cas present equival a negar l'existència d'una prejudicialitat però sense resoldre la qüestió mitjançant resolució judicial, i tal pràctica no es pot avalar.

No obstant això, hem de constatar que malgrat se li hagi notificat que podia interposar recurs d'apel·lació en contra del referit Aute del 27-11-2017 en el termini de tretze dies, la part defenent no ho va fer, adquirint per tant fermesa dita resolució.

## B/ EL FONS DE LA PREJUDICIALITAT

D'altra banda, sobre el fons, 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 un cas relatiu a un altre assalariat de la mateixa entitat bancària acomiadat en unes condicions similars. (TSJC 153/17 del 24-10-2017).

Es pot resumir així :

- s'apliquen criteris restrictius i s'ha d'establir que la solució del procediment penal en curs pot condicionar de manera directa la resolució del judici civil i no és suficient l'existència d'una connexió entre els dos procediments,
- la constatació del compliment o no compliment de les exigències formals del comiat no pot ser afectada per una eventual declaració de culpabilitat del treballador,
- tampoc la condemna o l'absolució de l'assalariat pot fer desaparèixer la prescripció de la falta disciplinària si aquesta era adquirida al moment de pronunciar l'acomiadament,
- Si bé és cert que el penal preval sobre el civil, també és cert que la matèria laboral disciplinària té les seves exigències pròpies i la missió del tribunal és de determinar si els fets reprotxats en la carta d'acomiadament han quedat acreditats en autes i si constitueixen la causa legal invocada. 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, divent establir-lo en el marc del procés laboral per l'aportació dels elements suficients en la fase de prova, sense que la seva acreditació pugui dependre íntegrament del resultat final del procediment penal.

Ara bé, com ho exposarem en detall posteriorment, aquestes condicions no es donen en el present cas on la suspensió del judici per prejudicialitat penal no era imprescindible per la resolució del litigi en el marc del qual la Sra. I.S.F. 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 de forma indeguda (pel fet de no exposar la carta els fets reprotxats sinó de remetre's a l'aute de processament i de no precisar les dates de comissió dels fets).

#### C/ SOBRE LA NECESSITAT DE RETROTREURE LES ACTUACIONS I D'ORDENAR LA SUSPENSÍÓ

Per tant, tenint en compte que la part defenent no va presentar tots els recursos adients en contra de les resolucions del Batlle en relació a la qüestió de prejudicialitat, i que, per tant, va consentir i acceptar el seu contingut. A més, la decisió d'aquest darrer de no admetre la qüestió de prejudicialitat penal és materialment correcte i és ara ferma. No existeix cap raó suficient, sobretot cap vulneració del dret a la jurisdicció (de fet no invocada en aquesta alçada), per a ordenar la nul·litat de les actuacions (que és el que demana implícitament la part recurrent però sense dir-ho en cap moment del seu recurs) i la conseqüent retroacció de les mateixes al moment immediatament anterior a les proves.

Tampoc queda justificat suspendre el procediment per raó de prejudicialitat penal.

IV.- El segon aspecte del recurs és en relació a la prescripció de la causa de l'acomiadament i a l'aplicació de l'article 107 del Codi de relacions laborals en virtut del qual les faltes molt greus prescriuen *“al cap de seixanta dies a partir de la data en què l'empresa ha tingut coneixement que s'han comés, i en tot cas al cap de sis mesos d'haver-se comés”*.

Ara bé, la part defenent i ara apel·lant no contradiu el fet que la carta d'acomiadament no precisa quan s'haurien produït els fets reprotxats i que és només de la lectura de l'acte que es pot entendre que els mateixos serien entre l'any 2007 i l'any 2012.

A més del defecte que això pot constituir del punt de vista de la regularitat formal del comiat, hem de constatar amb el tribunal unipersonal que cap element d'actes permet considerar quin fet concret posterior a l'any 2012 es podria reprotxar a l'empleada i per tant el termini de sis mesos posterior a la comissió d'una eventual falta molt greu ha escolat amb molt escreix.

És de remarcar que X. SA és part en el procés als efectes de l'article 71.2 del Codi Penal des del 02-04-2015, val a dir anteriorment a la primera declaració com a inculpada de la Sra. I.S.F..

Fins i tot si, per les necessitats de la demostració, es pren com a dies *a quo* la data del 04-12-2015 (dia on es va suspendre la treballadora de feina), s'ha de constatar que el 25-10-2016 (dia del comiat) els dos terminis de 60 dies i de 6 mesos ja 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 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.

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, no s'entén gaire perquè no va esperar 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.

V.- En efecte, el tercer aspecte del recurs és en relació a la causa de l'acomiadament.

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 l'afirmació del tribunal que l'acomiadament es fonamenta únicament i exclusiva en l'aute de processament, i exposa ara que els fets no es poden considerar ni com establerts ni com no existents fins a la resolució final de la causa penal, dita part empresarial indicava en la carta de comiat que *“Tot l'exposat anteriorment posa de manifest que la vostra actuació ha estat plenament voluntària i ha permès el tràfic d'aproximadament 70.000.000 € a través de l'empresa, coneixent l'origen dubtós del diner i coneixent el destí d'aquest, utilitzant el compte obert com a compte pont per tal d'ajudar a la xarxa criminal internacional.”*, manifestant així 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.

Aquest posicionament, el manté la part empresarial en aquesta alçada quan sosté que l'error del primer jutjador seria de fer impossible el comiat d'una persona que ha comès un delicte tan greu com el de blanqueig de diners en exercici de la seva activitat laboral "*com és aquest cas*", manifestant una altra vegada que en realitat considera ja els fets reprotxats en l'Aute de processament com a establerts.

És d'interès remarcar que, per carta del 07-01-2016, essent ja inculpada, l'empleada va manifestar que la decisió de suspendre-la de feina no encaixava en cap previsió legal i va sol·licitar l'arxiu de l'informe informatiu i la seva reincorporació o bé la rescissió del contracte donant compliment als requisits legals. Malgrat això, l'empresa, sense aportar cap element nou, va decidir mantenir-la en situació de suspensió de feina (és a dir sense donar-li ocupació efectiva tot i reservant-se el dret de demanar la seva col·laboració) fins al dia de l'acomiadament.

Apareix per tant que és ben bé la decisió de la Batlle d'instrucció de processar a la Sra. I.S.F. que va motivar la decisió de practicar el comiat.

Ara bé, 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.

Fins i tot no va aportar en Autes tota la documentació que se l’havia requerit d’aportar.

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.

Per tot l'exposat, escau desestimar el recurs i confirmar la sentència d'instància.

VI.- La desestimació del recurs determina la condemna del recurrent a pagar les costes de 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 l'entitat X. SA contra la Sentència de l'Hble. Tribunal Unipersonal del Batlle de data 19-02-2018 i **CONDEMNAR** la mateixa a pagar 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.