

RECURSO N°: 2619/11
N.I.G. 01.02.4-11/000215

SENTENCIA N°:

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO

En la Villa de Bilbao, a veintidos de noviembre de dos mil once.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por los Iltmos. Sres. D. MANUEL DIAZ DE RÁBAGO VILLA, Presidente en funciones, D. JUAN CARLOS ITURRI GÁRATE y D. JUAN CARLOS BENITO-BUTRÓN OCHOA, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

S E N T E N C I A

En el Recurso de Suplicación interpuesto por lo Social num. 3 de los de VITORIA - GASTEIZ de fecha seis de Junio de dos mil once, dictada en proceso sobre CANTIDAD, y entablado por

Es Ponente el Iltmo. Sr. Magistrado D. JUAN CARLOS BENITO BUTRON OCHOA, quien expresa el criterio de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La única instancia del proceso en curso se inició por demanda y terminó por sentencia, cuya relación de hechos probados es la siguiente:

"1°.- La demandante venía prestando sus servicios por cuenta y órdenes de la demandada con una antigüedad del 17.11.1997, categoría profesional de Jefe de Administración y salario bruto anual a jornada completa de 30.183'84 euros (ipp); desde el 1.07.2008 trabajaba con reducción de jornada por cuidado de hijo y en horario de 8:00 a 13:00 horas de Lunes a Viernes (25 horas/semana), con un salario bruto mensual de 1.546'11 E (ipp).

2°.- La relación laboral se extinguió por despido

disciplinario de fecha 29.07.2010, dictándose sentencia en fecha 22 de diciembre de 2010 por el Juzgado de lo Social nº 1 de Vitoria en autos 590/2010, confirmada por la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de fecha 29 de marzo de 2011, la cual recoge los siguientes hechos probados:

PRIMERO.- La demandante venía prestando sus servicios por cuenta y órdenes de la demandada con una antigüedad del 17.11.1997, categoría profesional de Jefe de Administración y salario bruto anual a jornada completa de 30.183'84 euros (ipp); desde el 1.07.2008 viene trabajando con reducción de jornada por cuidado de hijo y en horario de 8:00 a 13:00 horas de Lunes a Viernes (25 horas/semana), con un salario bruto mensual de 1.546'11 E (ipp).

SEGUNDO.- Con fecha 29.07.2010 la demandada le remitió burofax en orden a comunicarle su despido, burofax que fue recepcionado el día 30 de ese mismo mes y del siguiente tenor literal:

<<Vitoria, 29 de julio de 2010.

Muy Sra. nuestra:

A la vuelta de un viaje a Bruselas del Director Financiero, realizado los pasados 19 y 20 de julio, ha constatado que Ud, como Jefe Administrativo de dicho Departamento, ha efectuado en la cuenta de la Caixa nº , las siguientes transferencias:

2008	34.930,56 E
2009	35.557,20 E
2009	35.557,20 E
2009	8.667,12 E
2009	10.207,00 E
2010	13.814'17 E
15-06-2009	19.230'25 E
2009	10.207,00 E
2009	36.202,88 E
2009	7.731,00 E
17-02-2010	34.930,56 E
Total	247.037,94 E

Cantidad provisional, hasta que no concluya la auditoría a efectuar.

Toda vez que se desconocía el motivo de dichas operaciones bancarias y la identidad del titular de la cuenta, se procedió a ingresar en la misma diez euros, en concepto de lotería. En el resguardo recibido, aparece reseñado su esposo, D. , como titular de la cuenta.

A tenor de lo que antecede, lamentamos comunicarle que, al amparo del artículo 55 de Estatuto de los Trabajadores, procedemos a su despido disciplinario, con efectos a partir de la notificación de la presente comunicación, como autora de unos hechos tipificados en el artículo 54-2b del Estatuto de los trabajadores como falta muy grave, sin perjuicio de las acciones que podamos ejercitar en la jurisdicción penal>>.

TERCERO.- La actora viene desarrollando su trabajo con reducción de jornada por guarda legal por distintos períodos y desde el año 2004, habiendo disfrutado de permiso de maternidad del 12.11.2008 al 3.03.2009.

CUARTO.- Con fecha 7.10.2009 inició período de IT por contingencia de enfermedad común y diagnóstico de cuadro de ansiedad que señalaba reactivo a conflicto laboral.

El 1 de Septiembre se le había enviado e-mail comunicándole que iban a impartir clases de rumano en relación al proyecto que iban a comenzar en ese país y del que ya se había dado noticia a la actora en reunión habida en Marzo. La actora contestó por esa misma vía su imposibilidad para asistir por motivos relacionados con el horario de guardería y cuidados de su hija, remitiendo el día 28 burofax por el que comunicaba a la empresa su negativa a desplazarse a trabajar a Rumanía por su situación de reducción de jornada por guarda legal, reiterando la postura que expuso en burofax remitido el Julio.

Requerida para que justificara su asistencia a la primera clase de rumano, impartida el 29 de Septiembre, contestó la actora que ni había asistido ni iba asistir porque las clases se impartían fuera de su horario de trabajo, argumentos que la empresa desechó en escrito en el que reiteraba la necesidad de asistir a esas clases.

QUINTO.- Reincorporada a su puesto de trabajo tras el alta médica, emitida el 11.02.2010, la empresa le comunicó con fecha 17 de Febrero que debía desplazarse a la sucursal de Rumano el día 22 de ese mismo mes, retornando el 26, anunciándole la impartición de un curso intensivo de rumano.

Impugnada judicialmente la decisión empresarial aludida, se dictó por el Juzgado de lo Social nº 2 de esta ciudad (autos 257/10) y en fecha 21.05.2010 sentencia desestimatoria de su demanda que ha recurrido en suplicación. El contenido y fundamentos de la referida sentencia se tienen aquí por reproducidos (folios 407ss).

SEXTO.- Con fecha 17.02.2010 la actora inició nuevo período de IT por contingencia de enfermedad común y diagnóstico de trastorno de ansiedad que ha sido acumulado al anterior por Inspección Médica.

Solicitada por la empresa la revisión de esta baja por escrito y en fecha 19.02.2010, se les comunicó con fecha 1.03.2010 y desde Inspección que la misma se consideraba justificada y en curso de tratamiento; petición que reiterada el 18.03.2010, nuevamente se rechazó en comunicación de 6.04.2010, que respecto a la documentación solicitada el 30.03.2010 (hora y día que la trabajadora solicitó acudir a consulta con su MAP, siendo atendido el 18 de Febrero y expedido parte de baja médica) precisaba no disponer de la misma.

Con fecha 23.04.2010 la empresa reiteró su petición respecto a la documental aludida y nuevamente el 4.05.2010, recibiendo comunicación de fecha 7.05.2010 en el que se insistía en el contenido de las anteriores (que la baja estaba médicamente justificada y en curso de tratamiento, dependiendo su duración de la evolución del cuadro clínico que la produce, siendo desconocido para esa Inspección el momento en que la trabajadora había solicitado cita con su médico además de no corresponderle facilitar a terceros datos de esa naturaleza).

Con fecha 31.05.2010 Inspección les envió nueva comunicación informádoles que consideraba que la baja estaba justificada y en curso de tratamiento.

La empresa presentó a esa Inspección y en fecha 7.06.2010 la sentencia dictada en los autos a que antes se ha hecho referencia.

Los escritos aludidos anteriormente se han presentado en nombre de la empresa, bien por su Directora de RRHH, D. , bien por su Letrado, D. , habiendo contactado antes telefónicamente, tanto con la MAP, como con la Inspectora médica.

A instancia de Inspección Médica y en Junio, se ha iniciado por el INSS expediente de determinación de contingencia en relación al proceso de IT iniciado el 18.02.2010.

SÉPTIMO.- La demandante presta sus servicios en el Departamento Financiero de la demandada, que dirige D. y en el que prestan servicios otras dos personas, una con categoría de Oficial Primera y otra con categoría de Oficial Segunda administrativo.

El acceso a los sistemas y medios informáticos facilitados por la empresa para realización de sus funciones lo es mediante clave personal intransferible y secreta.

Para la realización de operaciones de banca on-line la empresa tiene solicitado el alta correspondiente a las entidades bancarias con las que colabora, estando a

disposición de todos los trabajadores del Departamenteo las claves y contraseñas para activar y hacer uso del servicio, que se utilizan indistintamente aun cuando se haya designado a personas concretas como autorizados a esos efectos y frente a aquellas.

OCTAVO.- La demandada tiene como objeto social la gestión administrativa, control contable y financiero de las otras empresas del grupo , y entre éstas:

ambas con sede en Bélgica

NOVENO.- La demandante y su esposo, D. , son los titulares de la cuenta de la Caixa nº en la que se han recibido las siguientes cantidades vía transferencia, en las fechas y por los conceptos que seguidamente se indican:

FECHA	CONCEPTO	CANTIDAD
1º	03.10.2008 TRANSFERENCIA EN DIVISAS 04.10.2008 Oficina 4994 Ref:Transf.Divisas Más datos:	34.930'56E
2º	20.03.2009 TRANSF.DIVISAS	35.557'20E
3º	04.05.2009 TRANSF. DIVISAS	35.557,20 E
4º	20.05.2009 TRANSF.DIVISAS	8.667'12 E
5º	20.05.2009 TRANSF DIVISAS	10.207'00E
6º	20.05.2009 TRANSF DIVISAS	13.814'17E
7º	18.06.2009 TRANSF. DIVISAS	19.230'25
8º	21.07.2009 TRANSF.DIVISAS	10.207'00E
9º	27.08.2009 TRANSF.DIVISAS	36.202'88
E	28.09.2009 TRANSF.DIVISAS	7.734'00E

11°

19.02.2010

TRANSF.DIVISAS

.34.930'56E

El único ingreso habido en esa corriente desde Octubre de 2008 además de los anteriores es una imposición en efectivo de 600 E realizada el 22.01.2009.

DÉCIMO.- La demandada tiene encomendada la gestión de las reclamaciones fiscales de las empresas del grupo radicadas en Bélgica al abogado D. Desde el 2004 la demandante era su persona de contacto con la oficina de Vitoria, una vez al año y vía e-mail o fax.

Con fecha 19.07.2010 viajaron a Bruselas para reunirse con el anterior, la Responsable de RRHH de la demandada (D' y su Director Financiero (D.

A su regreso y vía e-mail, remitió ese Letrado a D' las reclamaciones que en relación al impuesto sobre la propiedad inmobiliaria a abonar por había gestionado, negando la autoría de la que en aquella reunión se le había exhibido, fechada el 17.02.2009 y referente al ejercicio 2007.

El documento aludido coincide en su literalidad con otro de fecha 8.08.2008 salvo en un párrafo, intercalando en su parte final, que señala como debido en concepto de impuesto sobre la propiedad inmobiliaria por la sociedad holding de correspondiente al año 2006 la suma de 34.930'56 E, a abonar en su cuenta (junto con una anotación manuscrita y a lápiz realizada por la actora.

El documento aludido se depositó en fecha 15.10.2007 en la Notaría de D. (de Vitoria), según Acta de depósito n° 1.125 de su protocolo.

Con fecha 17.02.2010 y desde la cuenta bancaria n° del , abierta en Lieja por se realizó transferencia por importe de 34.930'56 E a la cuenta de La Caixa n° . El beneficiario señalado en documento justificativo de esta transferencia (.) no tiene cuenta acreedora abierta con tal denominación en la contabilidad de la titular de esa cuenta. El motivo de pago que se dejó indicado fue: Comunicación Art. 164.824.165.

Esta transferencia, que se realizó a través del sistema Isabel, coincide con la indicada con el ordinal 11° en cuadro

del hecho probado noveno.

El apunte contable de este pago se realizó por el usuario con nº 21180, correspondiente a D. , como pago hecho por cuenta de un tercero y adeudo en la cuenta tal importe.

DECIMOPRIMERO.- En concepto de contribución urbana por las instalaciones que la empresa (antes) tiene en los muelles del puerto autónomo de Lieja (Bélgica), esta empresa ha abonado las siguientes cantidades:

Ejercicio	Sociedad notificada	Importe recibido	Referencia artículo
Impositivo			
2005		34.059'48 E	155.814.207
2006		0'00 E	164.824.165
2007		0'00 E	175.287.128
2008		36.202'88 E	185.102.961
2009		37.745'80 E	195.072.956
2010		37.745'81 E	101.888.563

Estos pagos que se realizaron a cuenta bancaria abierta en Baco belga en Bélgica, quedaron registrados contablemente en la cuenta número 631100-Impuesto sobre bienes inmuebles en la que también quedaron consignados otros dos, por importe de 35.557'20 E y 36.202'88 E y realizados, respectivamente, en fecha 30.04.2009 y 26.08.2009; pagos que se realizaron desde la cuenta bancaria nº del

abierta en Lieja y mediante transferencia, a cuenta bancaria en España señalándose como beneficiario de dichos pagos en el correspondiente resguardo y

Los mismos se corresponden con las transferencias designadas con ordinales 3º y 9º en cuadro del hecho probado noveno.

Estas transferencias se realizaron telemáticamente a través del sistema Isabel. El usuario del sistema SAP implantado en la empresa que realizó esos apuntes contables fue el nº 21109, adjudicado a la demandante.

DECIMOSEGUNDO.- En las cuentas de otra de las empresas del grupo. , aparece también una cuenta contable 631100-Impuestos sobre bienes inmuebles sin que conste la notificación de cobro alguno por parte del Servicio Público Federal de Finanzas belga, habiéndose registrado los siguientes pagos por tal concepto:

Fecha conta.	Fecha doc.	Importe
--------------	------------	---------

01.10.2008	01.10.2008	34.930'56 E
18.03.2009	18.03.2009	35.557'20 E

Estos pagos se realizaron mediante en las fechas indicadas transferencia bancaria realizada desde la cuenta n° del (cuenta ordenante con IBAN belga) a la cuenta de La Caixa a la que repetidamente se ha venido haciendo referencia, en las fechas que se consignaron contablemente y designando el mismo beneficiario que en el caso anterior, Los mismos se corresponden con las transferencias designadas con ordinales 1° y 2° en cuadro del hecho probado noveno.

Estas transferencias se realizaon telemáticamente a través del sistema Isabel. El usuario del sistema SAP implantado en la empresa que realizó esos apuntes contables fue el n° 21109, adjudicado a la demandante.

DECIMOTERCERO.- tiene encomendada a una tercera empresa la gestión del pago de sus obligaciones sociales para con los trabajadores que prestan sus servicios en sus instalaciones de Lieja. La operativa habitual es realizar un abono a cuenta a aquella, a través de banco belga, que al final de mes y previa factura, se regulariza, abonando la diferencia que pudiera existir más el importe por sus servicios y el IVA correspondiente.

Entre los abonos realizados por tal concepto aparecen consignados en la cuenta Mayor de su contabilidad, en cuenta abierta con el n° , los siguientes pagos:

Fecha.....	Importe (Euros).....	Referencia
15.06.2009.....	19.230'25.....	Ftra.150609
20.07.2009.....	10.207'00.....	Ftra.1447020
30.09.2009.....	7.734'00.....	Ftra.2959669

Estos pagos se realizaron en as fechas indicadas y mediante transferencia bancaria realizada desde la cuenta n° del (cuenta ordenante con IBAN belga) a la cuenta de la La caixa a la que repetidamente se ha venido haciendo referencia, en las fechas que se consignaron contablemente y designando como beneficiarios, las dos primeras y respectivamente la tercera. Los mismos se corresponden con las transferencias designadas con ordinales 7°, 8° y 10° en cuadro del hecho probado noveno.

Estas transferencias se realizaron telemáticamente a través del sistema Isabel. El usuario del sistema SAP implantado en la empesa que realizó esos apuntes contables fue el n° 21109, adjudicado a la demandante.

La factura emitida por con n° 1447020 e importe de 10.207 E lo fue en fecha 6.05.2009, registrándose su pago

el 7.05.2009. Con fecha 3.09.2009 emitió una factura con nº 1959669 e importe de 7.734 €. La última factura registrada por esa sociedad en el año 2009 fue la nº 2417173, de fecha 24.12.2009, sin que conste otra con el nº 150609.

DECIMOCUARTO.- En las cuentas de esa sociedad aparecen como en el debe de la contabilidad y en la cuenta contable "6420-Seguridad Social a cargo de la empresa" los pagos siguientes:

Adeudo Cta.	Abono Cta.	Número doc.		
Fecha Contable	Contable	Importe	contable	cont.
15.05.2009	476000	8.667'12€	572320	1000000684
15.05.2009	642000	10.207'00€	572330	1000000683
15.05.2009	476000	13.814'17€	572330	1000000682

Estos asientos contables fueron realizados por el usuario del sistema SAP nº 211109, correspondiente a la actora.

Esos pagos se realizaron en las fechas indicadas y mediante transferencia bancaria realizada desde la cuenta nº (cuenta ordenante con IBAN belga) a la cuenta de la La Caixa a la que repetidamente se ha venido haciendo referencia, en las fechas que se consignaron contablemente y designando como beneficiario, en los tres casos, Los mismos se corresponden con las transferencias designadas con ordinales 4º, 5º y 6º en cuadro del hecho probado noveno.

Los importes de estas tres transferencias coinciden con el de las facturas emitidas por con nº 1173745, 1447020 y 422647 cuyo pago consta asentado contablemente en fechas anteriores (Abril y Mayo de 2009).

DECIMOQUINTO.- El esposo de la actora, D. ha prestado servicios para varias empresas del grupo a través de su empresa de transporte, girando las correspondientes facturas, cuyo pago quedó registrado en las cuentas de Mayor del proveedor 40110-

DECIMOSEXTO.- Con fecha 10.11.2010 la empresa demandante y otras dos del Grupo, y presentado querrela criminal por apropiación indebida contra la demandante y su esposo.

DECIMOSÉPTIMO.- Que la actora no ostenta ni ha ostentado en el año anterior representación sindical o de los trabajadores.

DECIMOCTAVO.- Con fecha 3 de Septiembre de 2010 se

celebró el preceptivo, acto de conciliación previo a la vía jurisdiccional con el resultado de SIN AVENENCIA.

Por la demandada se ha interpuesto Recurso de Casación respecto de la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de fecha 29 de marzo de 2011.

3º.- La demandante y su esposo D. son los titulares de la cuenta de la "La Caixa nº", en la que se han recibido las siguientes cantidades vía transferencia, en las fechas y por los conceptos que seguidamente se indican:

FECHA	CONCEPTO	CANTIDAD
1º. 03.10.2008	04.10.2008 OFICINA 4994	34.930'56E
	REF. Transf. Divisas... Más datos:	
2º. 20.03.2009	TRANSF. DIVISAS	35.557'20E
3º. 04.05.2009	TRANSF. DIVISAS	35.557'20E
4º. 20.05.2009	TRANSF. DIVISAS	8.667'32E
5º. 20.05.2009	TRANSF. DIVISAS	10.207'00E
6º. 20.05.2009	TRANSF. DIVISAS	13.814'17E
7º. 18.06.2009	TRANSF. DIVISAS	19.220'25E
8º. 21.07.2009	TRANSF. DIVISAS	10.207'00E
9º. 27.08.2009	TRANSF. DIVISAS	36.202'88E
10º. 26.09.2009	TRANSF. DIVISAS	7.724'00E
11º. 19.02.2010	TRANSF. DIVISAS	34.930'56E

4º.- Las cantidades anteriores por importe total de 247.037,94 procedían de cuentas de Bélgica de titularidad de la empresa . . . y

5º.- Las transferencias se realizaban bajo la denominación y desconocidos por la sociedad pagadora. Los pagos se hacían en concepto de abono de impuestos al Servicio Público Federal Belga si bien éste no recibió las sumas al ser ingresadas en una cuenta particular de España, las circunstancias de los pagos constan en el informe pericial

aportado cuyo contenido íntegro se da por reproducido.

6º.- Las transferencias se realizaron utilizando el código de usuario 21109 correspondiente a la empleada doña fecha 17/02/2010 por importe de 34.930,56 euros que fue realizada por el número de usuario 21180 correspondiente al trabajador don subordinado de la demandada, siendo la cuenta de recepción del dinero de titularidad de la demandada y su esposo.

7º.- El esposo de la actora D. ha prestado servicios para varias empresas del grupo a través de su empresa de transporte, girando las correspondientes facturas, cuyo pago quedó registrado en las cuentas de Mayor del proveedor 40110-

8º.- En fecha 10 de noviembre de 2010 se presentó querrela criminal, cuyo contenido íntegro se da por reproducidos, por la Procuradora doña en representación de las mercantiles

Y

El primer fundamento de la querrela criminal menciona: se hace constar que las tres sociedades se han visto perjudicadas por la acción de los querrelados, a a primera de ellas por cuanto los actos ilegítimos de apropiación patrimonial realizados por la querrelada se materializan en el seno de la empresa

Las sociedades segunda y tercera ya indicadas son directamente perjudicadas por la actuación de los querrelados en cuanto que éstos se apropiaron de cantidades propiedad de las referidas mercantiles.

El suplico de la querrela recoge el suplico de que se acuerde la continuación del procedimiento y la apertura de juicio oral contra los querrelados exigiendo a éstos fianza solidaria bastnate conforme al artículo 589 de la LECrim para cubrir las responsabilidades pecuniarias que les pudieran ser exigidas.

9º.- Con fecha 3 de enero de 2011 se instó expediente de conciliación ante la Delegación Territorial de Álava Departamento de Empleo y Asuntos Sociales de la Administración de la Comunidad Autónoma del Departamento de Empleo y Asuntos Sociales de la Administración de la Comunidad Autónoma de Euskadi celebrándose el acto de conciliación del día 13 de enero de 2011 con el resultado de sin avenencia."

SEGUNDO.- La parte dispositiva de la Sentencia de instancia dice:

"Que DESESTIMO la demanda interpuesta por
.. contra D^a por falta de
legitimación activa ad causam, absolviendo a la demandada de
las pretensiones formuladas en su contra."

TERCERO.- Frente a dicha resolución se interpuso el
Recurso de Suplicación, que fue impugnado de contrario.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia ha desestimado la pretensión de la empresarial demandante que plantea frente a la trabajadora despedida disciplinariamente (por presunta apropiación económica), la devolución de 247.037,94 euros que se dicen propiedad de empresas terceras para las que gestiona o administra la empresarial demandante. La Juzgadora de instancia entiende que estamos ante una falta de legitimación activa o ad causam, una vez desestimadas las excepciones de prescripción y litis consorcio pasivo necesario del cónyuge de la trabajadora, afirmando que carece de legitimación para la reclamación por cuanto ése dinero es propiedad de dos empresas ajenas de las que no se ha probado la existencia de un grupo laboral u otra relación de sucesión de crédito por resarcimiento, reserva de acciones u otros (responsabilidad solidaria).

Disconforme con tal resolución de instancia la empresarial demandante plantea recurso de suplicación articulando un plurimotivo de revisión jurídica al amparo del párrafo c) del art. 191 de la LPL que pasamos a analizar.

SEGUNDO.- En lo que se refiere a la revisión jurídica, al amparo del artículo 191 c) de la LPL, motivando la interposición del recurso extraordinario en el examen de la infracción de las normas sustantivas o de la jurisprudencia, debe recordarse que el término norma recoge un ámbito amplio jurídico y general que incluye las disposiciones legislativas, la costumbre acreditada, las normas convencionales y hasta los Tratados Internacionales ratificados y publicados. Pero además la remisión a la idea de normas sustantivas no impide igualmente que las normas procesales que determinen el fallo de la resolución deban ser también esgrimidas y alegadas como infracción que se viene a producir en supuestos adjetivos, cuales son entre otros los propios de excepciones de cosa juzgada incongruencia u otros.

Y es que la infracción jurídica denunciada debe atenerse al contenido del fallo de la resolución, por lo que en modo alguno la argumentación de la suplicación se produce frente a las Fundamentaciones Jurídicas, sino solo contra la parte dispositiva, con cita de las normas infringidas y sin que pueda admitirse una alegación genérica de normas sin concretar el precepto vulnerado u omisión de la conculcación referida, que impediría en todo caso a la Sala entrar en el examen salvo error evidente iura novit curia o vulneración de derecho fundamental, y en todo caso según el estudio y resolución del tema planteado.

Como quiera que la empresarial recurrente denuncia la infracción de los arts. 416.1.1) de la LEC, afirmando que ha habido una extralimitación de la Juzgadora de instancia por cuanto no se había excepcionado por la demandada la falta de legitimación activa; para en un segundo momento denunciar la infracción del art. 86.1) de la LPL al haberse declarado de forma encubierta e indirecta una incompetencia de jurisdicción para con tal reclamación; y finalmente denunciando la infracción del art. 1.1) del ET en relación al 2a) de la LPL, afirmar que mantiene un interés legítimo frente a la trabajadora por ser una cuestión derivada del contrato de trabajo que pueda ser dirimida en esta jurisdicción social, máxime cuando puede tener un responsabilidad como administradora de las empresariales perjudicadas, ésta Sala deberá afrontar la temática adjetiva y procesal que realizamos seguidamente.

Debe recordarse que la capacidad para ser parte dice relación a la titularidad de los derechos y obligaciones derivados del proceso y que la Ley de Procedimiento Laboral no contiene una regulación específica, resultando de aplicación supletoria el art. 6 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (aún cuando la todavía inaplicable reforma de LRJS 36/11 de 10 de octubre, pretende solucionarlo) por ello esa capacidad para ser parte constituye en sí un presupuesto procesal que puede controlarse tanto de oficio como a instancia de parte, y en cualquier momento del proceso (art. 9 LEC). Incluso lo normal es que tal control de dicho presupuesto se realice en el momento de admisión a trámite de la demanda, concediéndose un plazo de subsanación (art. 81.1) LPL) También dicho control puede realizarse posteriormente en el acto de juicio e incluso al dictar sentencia con la siguiente declaración de la nulidad de lo actuado o admisión de la excepción de falta de legitimación.

Por otra parte la capacidad procesal es la aptitud para actuar como parte en un proceso de forma válida y su ausencia se suple mediante la representación (sentencia T. Supremo 21 de diciembre de 1995 AR 3182). También dicha capacidad procesal es controlada de oficio o a instancia de parte en los mismos términos que la capacidad para ser parte, y así se infiere de los arts. 6 y 11 de la LEC en relación a los

arts. 16 y 17 de la LPL.

Por otro lado la legitimación es la aptitud para ser parte en un proceso concreto (sentencia del T. Constitucional 101/96 y 226/06) como demandante (legitimación activa) o como demandado (legitimación pasiva), y no deja de ser sino la denominada legitimación "ad causam", que se distingue de la legitimación "ad procesum", inserta en el ámbito de la capacidad procesal, según reflejan los arts. 10 y 11 de la LEC. Su fundamento constitucional se encuentra en el art. 24 que reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva a todas las personas que sean titulares de derechos e intereses legítimos, lo cual obliga a una interpretación amplia de las fórmulas que prevén las leyes procesales para atribuir legitimación de acceso a los tribunales (sentencia del T. Constitucional 195/92 y Auto 250/93). Por ello debemos distinguir la legitimación directa u ordinaria de los que comparecen y actúan en un juicio como titulares de la relación jurídica u objeto litigioso que reflejan los arts. 10.1 de la LEC y 17.1 de la LPL, de la llamada legitimación indirecta o extraordinaria en los que es la propia Ley la que les atribuye la legitimación a persona distinta del titular, ya sea por intereses privados (de sustitución procesal) o por intereses sociales (usuarios o consumidores) o por interés público (ministerio fiscal), siendo que en el orden social tan solo existe un reconocimiento explícito de tal legitimación, en el actual art. 17.2 de la LPL a los sindicatos de trabajadores y a las asociaciones empresariales (art. 7 de la CE y art. 21 de la LPL), habiéndose ampliado, en temáticas propias de discriminación, tanto en atención a nuestra doctrina jurisprudencial (sentencia del T. Supremo 18 de febrero de 1994 AR 1061), como en el ámbito comunitario en aplicación de la Directiva CE 2006/54 de 5 de julio como así menciona en su exposición de motivos y con ello reinterpreta el art. 17.2 de la LPL (igualdad de trato).

Aparentemente la Ley de Enjuiciamiento Civil no configura la legitimación en el proceso civil como presupuesto procesal, sino como una cuestión que afecta al fondo del asunto, y así la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 en su art. 533.2 la denominaba "falta de personalidad en el actor por carecer de las cualidades necesarias para comparecer en juicio o por no acreditar el carácter o representación que reclama".

Con todo, efectivamente, su control puede hacerse de oficio, así en la legitimación activa como en la pasiva, en el ámbito de las modalidades procedimentales, como afectan a normas procesales que son de carácter público y quedan bajo la vigilancia de oficio de los Juzgados y Tribunales (sentencia del T. Supremo 25 de octubre de 1999 AR 9428 y 20 de diciembre de 1996 AR 9812), tratándose de una infracción de orden público procesal que no tiene subsanación (sentencia del T. Supremo 22 de diciembre de 1998 AR 1999-381). Piénsese

que esa legitimación no constituye un presupuesto procesal en el proceso de trabajo sino una cuestión de fondo, aún cuando por inercia, en general, el demandado continúe planteándolo como excepción.

Cuestión bien distinta es que la doctrina jurisprudencial haya admitido diferentes niveles de relación con objeto del proceso a través de los vocablos de interés genérico y abstracto, como interés en defender un derecho que si atañe de forma directa al ámbito de actuación de la persona física o jurídica (intereses legítimos). Finalmente un interés propio de la legitimación en sentido tradicional, que es quién se atribuye la condición de ser titular del derecho subjetivo que se ha discutido en el pleito (sentencia del T. Supremo 28 de octubre de 2004 y sentencias del T. Constitucional 257/88, 47/90, 210/94, 215/01 y 89/03). Por ello se suele hablar de un interés en el sentido propio, cualificado, específico, que doctrinal y jurisprudencialmente se suele identificar con la obtención de un beneficio, o la desaparición de un perjuicio, en el supuesto de que prospere la acción intentada, no siempre patrimonial. (Así la sentencia del T. Supremo de 15 de noviembre de 2005 Recurso 4772/04 para una mutua).

Otras figuras de ampliación respecto de tal legitimación podrían ser la de la intervención procesal para determinados sujetos que no figuran inicialmente como demandantes ni demandados, que pueden intervenir voluntaria o provocadamente. Pero la Ley de Procedimiento Laboral no regula esa intervención procesal con carácter general, por lo que en el proceso laboral resultan aplicables los arts. 13, 14 y 15 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, siendo que la Ley de Procedimiento Laboral sólo contiene supuestos de intervención procesal en el proceso declarativo como son la del FOGASA que puede ser voluntaria (art. 23.1 de la LPL) o la intervención adhesiva simple de los afiliados como coadyuvantes, de sindicatos y asociaciones profesionales (art. 170.2 de la LPL) o intervención adhesiva del sindicato más representativo (art. 175.2 de la LPL), sin perjuicio de que en éste caso no pueda recurrir ni continuar el proceso con independencia de las partes principales.

Finalmente, una mención específica de la llamada sucesión procesal que se produce cuando pendiente un proceso un sujeto sucede en su posición procesal al demandante o demandado, por haberse convertido en titular de los derechos y obligaciones derivadas de la relación jurídica litigiosa, que reflejan los arts. 16 a 18 de la LEC. Tal sucesión puede producirse mortis causa inter vivos y tanto a iniciativa del sucesor como a instancia del titular (art. 16 de la LEC), cuya previsión hoy en día no alcanza a la Ley de Procedimiento Laboral, sin perjuicio de la admisión generalmente del beneficio de la comunidad hereditaria. Como sucesión procesal por transmisión intervivos del objeto

litigioso que regula el art. 17 de la LEC tenemos en el orden social la aplicación jurisprudencial del art. 44 del ET en el ámbito de la sucesión de empresas y la responsabilidad solidaria. También la sucesión se podría dar en los casos de sucesión provocada que se produce cuando la Ley permite al demandado llamar a un tercero para que intervenga en el proceso y comparecido éste el demandado solicita que ocupe un lugar en el proceso (arts. 14, 2, 4 y 18 de la LEC) que es de poca utilidad en el ámbito laboral.

Por todo lo manifestado procede ya entender que no se dan las infracciones denunciadas por la empresarial recurrente, ya por cuanto no hay una extralimitación de la Juzgadora de instancia, que pudo conocer de la temática de oficio y no necesitó excepción procesal del demandado, siendo que tampoco hay una declaración de incompetencia de jurisdicción, debiendo confirmar ésta Sala el criterio de la instancia al no descubrir ése interés legítimo o legitimación activa ad causam de la empresarial demandante, que no deja de ser una posible administradora de las empresariales principales (relación mercantil o civil) cuya propiedad económica es la que se dilucida en la demanda de reintegro o devolución de lo indebido. Quiere con ello decirse, como bien acierta a manifestar el impugnante, que en supuestos como el presente en que la empleadora ha despedido de forma procedente a la trabajadora por haberse apropiado de dineros de sociedades terceras, que no son empleadoras a su vez de la trabajadora (no existe el grupo laboral), la única legitimación para solicitar el reintegro, como verdaderas propietarias, lo son ésas terceras empresariales afectadas, que pueden reclamar a la trabajadora en el ámbito del orden jurisdiccional que tengan por conveniente la devolución de las cantidades sustraídas. No pudiendo requerir tal devolución aquél que no se ha sucedido en tal crédito, subrogado en la posición jurídica, por abono o satisfacción de lo anterior.

Como en el supuesto de autos no se complace la actividad probatoria que demuestre esa sustitución, subrogación, sucesión procesal, procederá finalmente la desestimación íntegra del recurso de suplicación.

TERCERO.- Como quiera que la empresa recurrente ve desestimado su recurso de suplicación y no goza del beneficio de justicia gratuita en atención al art. 233.1 de la Ley de Procedimiento Laboral habrá condena en costas.

FALLAMOS

Que **DESESTIMAMOS** el recurso de suplicación interpuesto por la empresa . contra la sentencia dictada de fecha 6 de junio de 2011 por el Juzgado de lo Social n° 3 de VITORIA-GASTEIZ en autos n° 53/11 seguidos a instancia de la empresa hoy recurrente frente a confirmamos la resolución de instancia.

Se condena en costas a la empresarial recurrente que deberá hacer frente a los honorarios del Graduado impugnante en cuantía de 400 euros.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal, informándoles de que no es firme, pudiendo interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina en los términos y con los requisitos que se detallan en las advertencias legales que se adjuntan.

Una vez firme lo acordado, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de lo Social de origen para el oportuno cumplimiento.

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgado, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

E/

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.

ADVERTENCIAS LEGALES.-

Contra esta sentencia cabe recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por Letrado dirigido a esta Sala de lo Social y presentado dentro de los 10 días hábiles siguientes al de su notificación.

Además, si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia, deberá acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber ingresado en esta Sala el importe de la condena; o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social, una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

El recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la secretaría de esta Sala de lo Social al tiempo de preparar el recurso, la consignación de un depósito de 300 euros.

Los ingresos a que se refieren los párrafos anteriores se deberán efectuar, o bien en entidad bancaria del grupo Banesto (Banco Español de Crédito), o bien mediante transferencia o por procedimientos telemáticos de la forma siguiente:

A) Si se efectúan en una oficina del grupo Banesto (Banco Español de Crédito), se hará en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de dicho grupo número 4699-0000-66-2619-11.

B) Si se efectúan a través de transferencia o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta número 0030-1846-42-0005001274, haciendo constar en el campo reservado al beneficiario el nombre de esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, y en el campo reservado al concepto el número de cuenta 4699-0000-66-2619-11.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigasen en razón a su condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.