



Roj: STSJ M 4605/2010
Id Cendoj: 28079340052010100166
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Madrid
Sección: 5
Nº de Recurso: 5920/2009
Nº de Resolución: 183/2010
Procedimiento: RECURSO SUPPLICACION
Ponente: MARIA BEGOÑA HERNANI FERNANDEZ
Tipo de Resolución: Sentencia

RSU 0005920/2009

T.S.J.MADRID SOCIAL SEC.5

MADRID

SENTENCIA: 00183/2010

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

SALA DE LO SOCIAL-SECCION 5ª

MADRID

Sentencia nº 183

Ilma. Sra. Dª Begoña Hernani Fernández :

Presidente :

Ilmo. Sr. D. José Ignacio de Oro Pulido Sanz:

Ilma. Sra. Dª Concepción Ureste García :

En Madrid, a once de marzo de dos mil diez.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

en el recurso de suplicación nº 5920/09-5ª, interpuesto por D. Vicente representado por el Letrado D. José Vicente Sanz Hernández, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 10 de los de Madrid, en autos núm. 381/09, siendo recurrida Dª Elisenda , representada por el Letrado D. Alberto de la Torre Calvo. Ha actuado como Ponente la Ilma. Sra. Dª Begoña Hernani Fernández.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: En el Juzgado de lo Social de procedencia tuvo entrada demanda suscrita por D. Vicente , contra Elisenda sobre despido, en la que solicitaba se dictase sentencia en los términos que figuran en el suplico de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio, se dictó sentencia con fecha 24 de julio de 2009, en los términos que se expresan en el fallo de dicha resolución.

SEGUNDO: En dicha sentencia, y como HECHOS PROBADOS, se declaraban los siguientes:

"PRIMERO.-El demandante DON Vicente con DNI nº NUM000 formuló demanda el día 06 de marzo de 2009 en reclamación de despido frente a DOÑA Elisenda , alegando los hechos que en la misma constan, hechos que en escrito presentado y acompañado de diversa documental fueron ampliados el 22.05.09.

(Folios nº 2 a 5 y 19 a 34 de autos)

SEGUNDO.-Doña Elisenda , farmacéutica es titular de la Farmacia nº 2673 sita en Plaza de Extremadura número 2 de Rivas Vacia-madrid (Madrid) abierta desde el día 28.04.2000, por transmisión realizada a su favor el 15.09.2003 por su padre Don Ernesto .

Con anterioridad la citada regentaba una Farmacia en la localidad de Villacañas (Toledo).

(Folios nº 51 a 61 de autos)

TERCERO.-Don Vicente y Doña Elisenda , que contrajeron matrimonio el 09.07.1994, se encuentran en trámite de separación matrimonial.

En la contestación en oposición a la Demanda de separación conyugal interpuesta por la demandada, el actor manifiesta que: "Aunque el régimen económico del matrimonio es el de separación de bienes lo cierto es que han funcionado como si su sociedad fuera la de una comunidad de bienes o de bienes gananciales puesto que su única fuente de ingresos es la farmacia y con dichos beneficios es con lo que se afrontan las cargas familiares"

El Juzgado de 1ª Instancia nº 6 de Arganda del Rey dictó Auto de medidas provisionales el 24.10.2008.

(Folios nº 28 a 34 y 62 a 72 de autos).

CUARTO.-De conformidad con el Informe de vida laboral referido al demandante constan los siguientes datos:

-Régimen General desde el 16.12.1985 hasta 27.07.1994 bajo la dependencia de diversas empresas.

-Perceptor de prestaciones de desempleo desde 28.07.1994 hasta el 15.10.1995.

-Alta en Régimen Especial de Trabajadores Autónomos en Toledo desde el 01.10.1995 hasta el 30.06.2002.

-Alta en Régimen Especial de Trabajadores Autónomos en Madrid desde el 01.07.2002, figurando la baja en el citado régimen especial 02.02.2009.

(Folios nº 44 y 49 de autos)

QUINTO.-Doña Elisenda el 02.07.2008 suscribió la siguiente nota: " Vicente disfrutará de vacaciones desde el 14 de julio hasta el 30 de agosto excepto viernes 1 de agosto y sábado 2.

Constan tres recibos extendidos en los meses de septiembre, octubre y noviembre de 2008, por el concepto de "Colaboración mensual" e importe en cada uno de ellos de 750,00 euros, sin aplicación de deducciones.

(Folios nº 25 y 45 a 47 de autos).

SEXTO.-Doña Elisenda el 29.01.2009 remitió al demandante la siguiente comunicación: "como consecuencia del Auto de medidas provisionales, de fecha 24 de octubre de 2008, que decreta provisionalmente la separación del destinatario de la presente y la que suscribe, así como la pérdida de confianza en Ud, por medio de la presente resuelto la colaboración familiar que le unía con la que suscribe en la farmacia cuya titularidad ostento, siendo efectiva dicha resolución a partir del día siguiente al de la recepción de la presente, debiendo abandonar el espacio físico de la farmacia, y proceder a la devolución de las llaves"

(Folios nº 29 y 30 de autos).

SÉPTIMO.-Se ha celebrado el intento conciliatorio previo el día 05-03-2009 por la presentación el día 20-02-2009 de papeleta en solicitud de conciliación con el resultado de "sin avenencia".

(Folio nº 6 de autos).

OCTAVO.-El demandante no ostenta ni ha ostentado en el año anterior al despido la condición de miembro del comité de empresa ni de delegado sindical".

TERCERO: En esta sentencia se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

"Que desestimando la demanda por despido interpuesta por DON Vicente frente a DOÑA Elisenda , declaro que no existiendo relación laboral entre las partes, se declara la inexistencia del despido que se dice producido el 02-02-2009, y por tanto, absuelvo a la demandada de la presente reclamación".

CUARTO: Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por D. Vicente , siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a esta Sala de lo Social, se dispuso el pase de los mismos a Ponente para su examen y resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la sentencia de instancia que desestima la demanda formulada por despido, al considerar que estamos en presencia de trabajos familiares, se interpone recurso de suplicación ante esta Sala por la representación legal de la parte actora, solicitando en un doble motivo la revisión de los hechos probados y el examen del derecho aplicado.

Al amparo del art. 191 b) LPL, solicita la recurrente la revisión de los hechos probados y en concreto de ordinal cuarto, proponiendo redacción alternativa con el siguiente tenor literal:

Hecho probado cuarto: " El actor desde el 1 de Octubre de 1.995 cursó Alta en Régimen Especial de Trabajadores Autónomos en Toledo hasta el 30 de Junio de 2002.

El actor con fecha 1 de julio de 2002 cursa Alta en Régimen Especial de Trabajadores Autónomos en Madrid.

Pasa a darse de baja en Toledo y Alta en Madrid, porque sigue prestando sus servicios para la demandada, al adquirir ésta última la farmacia de su padre como consta a los folios 51 a 56".

Conviene recordar que respecto a las modificaciones revisorias, la jurisprudencia viene exigiendo con reiteración, hasta el punto de constituir doctrina pacífica, que para estimar este motivo es necesario que concurren los siguientes requisitos:

1º.- Que se señale con precisión cuál es el hecho afirmado, negado u omitido, que el recurrente considera equivocado, contrario a lo acreditado o que consta con evidencia y no ha sido incorporado al relato fáctico.

2º.- Que se ofrezca un texto alternativo concreto para figurar en la narración fáctica calificada de errónea, bien sustituyendo a alguno de sus puntos, bien complementándolos.

3º.- Que se citen pormenorizadamente los documentos o pericias de los que se considera se desprende la equivocación del juzgador, sin que sea dable admitir su invocación genérica, ni plantearse la revisión de cuestiones fácticas no discutidas a lo largo del proceso; señalando la ley que el error debe ponerse de manifiesto precisamente merced a las pruebas documentales o periciales practicadas en la instancia.

4º.- Que esos documentos o pericias pongan de manifiesto, el error de manera clara, evidente, directa y patente; sin necesidad de acudir a conjeturas, suposiciones o argumentaciones más o menos lógicas, naturales y razonables, de modo que sólo son admisibles para poner de manifiesto el error de hecho, los documentos que ostenten un decisivo valor probatorio, tengan concluyente poder de convicción por su eficacia, suficiencia, fehaciencia o idoneidad.

5º.- Que la revisión pretendida sea trascendente a la parte dispositiva de la sentencia, con efectos modificadores de ésta, pues el principio de economía procesal impide incorporar hechos cuya inclusión a nada práctico conduciría, si bien cabrá admitir la modificación fáctica cuando no siendo trascendente en esta instancia pudiera resultarlo en otras superiores.

Sentado lo anterior, la adición pretendida no puede prosperar dado que los documentos en que se apoya la recurrente para conseguir tal modificación no acreditan error alguno en la valoración de la prueba, apoyándose en documentos ya valorados por la Magistrada de instancia cuyo conocimiento directo del asunto garantiza el principio de inmediación del proceso laboral, a quien corresponde apreciar los elementos de convicción -concepto más amplio que el de medios de prueba- para establecer la verdad procesal intentando su máxima aproximación a la verdad real, valorando, en conciencia y según las reglas de la sana crítica, la prueba practicada en autos, conforme a las amplias facultades que a tal fin le otorga el artículo 97.2 de la L.P.L. De manera tal que en el Recurso de Suplicación, dado su carácter extraordinario, el Tribunal Superior no puede efectuar una nueva ponderación de la prueba, sino realizar un control de la legalidad de la sentencia recurrida en la medida que le sea pedido, y, sólo de excepcional manera, puede hacer uso de la facultad de revisar las conclusiones fácticas, facultad reservada para cuando los documentos o pericias citados por el recurrente - artículos 191.b) y 194 de la L.P.L.- pongan de manifiesto de manera patente e incuestionable el error en que el Juzgador "a quo" hubiera podido incurrir, o cuando los razonamientos que le han llevado a éste

a su conclusión fáctica, a los que debes referirse en los fundamentos de derecho -artículo 97.2 de la citada Ley de Ritos -, carezcan de la más elemental lógica.

El fracaso de la revisión fáctica lleva aparejada la desestimación de este motivo del recurso, quedando el relato de hechos probados inmodificado.

SEGUNDO.- En el motivo destinado a la censura jurídica se denuncia por la recurrente la infracción del art. 1.3 ET. En esencia considera la recurrente que la relación entre las partes es laboral.

En su recurso argumenta que, la forma dada a la relación laboral que unía al recurrente y a la demandada, no es significativa, dado que estuviese dado de Alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, no significa que fuera tal la realidad, ya que era un trabajador por cuenta ajena, como se ha hecho mención con un horario fijo, dentro de los estipulados en el sector farmacéutico, salario, bajo las directrices y órdenes de una empleadora, ya que como al resto de personal se le notificaban las vacaciones por escrito así como las normas impuestas por la dirección de la empresa que debían acatarse en la prestación de servicios para la misma, como ha quedado acreditado en Autos y trabajando en exclusividad para la indicada el recurrente ha estado sometido al ámbito rector y disciplinario de la esposa.

La jurisprudencia unificadora analiza si la relación matrimonial -que nadie discute que existía entre demandante y demandado en el proceso por despido- con vida y domicilio común, constituye un trabajo familiar excluido, salvo prueba en contrario, del concepto de laboralidad, o no, y existe entre ambos relación laboral.

Esa comunidad de vida, extendida también a la actividad común de la farmacia que llevaban a cabo juntos, en modo alguno suponía la existencia de una ajenidad en la posición de la demandante ni una dependencia o incorporación al ámbito organizativo o directivo del demandado. Como factores que confluyen en la inexistencia de ajenidad y dependencia, cabría decir que si la demandante estaba sujeta a vínculo laboral con el demandado, no se explica que cuando cesó la primera empresa no hubiese algún tipo de reclamación por despido o por salarios por parte de la actora o, al menos, que se inscribiese como demandante de empleo.

Se compeadece mal con la nota de dependencia y subordinación -que comprende facultades disciplinarias propias del ámbito rector y organizativo del empresario- el hecho de que el demandante en la contestación en oposición a la demandada de separación conyugal, en tramite, contestara "Aunque el régimen económico del matrimonio es el de separación de bienes lo cierto es que han funcionado como si su sociedad fuera la de una comunidad de bienes o de bienes gananciales puesto que su única fuente de ingresos es la farmacia y con dichos beneficios es con lo que se afrontan las cargas familiares". No había por tanto incorporación al círculo organizativo y rector del empresario.

La nota de ajenidad ha de ser puesta en relación con todas las circunstancias anteriores para llegar a la conclusión que no cabe entender que los frutos del trabajo de la actora ingresaran en el patrimonio exclusivo del demandado, sino que existía una única fuente de ingresos en la familia que era la farmacia con lo que se afrontaban las cargas familiares. Razones todas ellas que conducen a considerar que no existió relación laboral entre las partes ni despido de clase alguna (STS 11/03/2005, recurso nº 2109/2004).

En el segundo fundamento de derecho, la juzgadora de instancia señala que nos encontramos más ante unos trabajos familiares excluidos del ámbito del ET por el artículo 1.3.e) ET, que "obviamente excluye al actor de la posibilidad de haber mantenido con la demandada una relación laboral desde octubre de 1995 hasta el día 02 de febrero de 2009, a diferencia de lo que postula en demanda, en tanto que en dicho periodo era el cónyuge conviviente con la empresaria; situación base que no queda desvirtuada mediante la presentación de los 3 recibos a los que el actor confiere el valor de "salarios" en lugar de "colaboración mensual" conforme figuran extendidos por importe de 750 euros en los meses de septiembre a noviembre de 2008, no por la aportación del documento de fecha 02.07.2008 referido a disfrute de vacaciones, en tanto que resultó al respecto aclaratorio la manifestación de la demandada en prueba de interrogatorio practicado a instancia del actor, al manifestar ésta que extendió el citado escrito a petición del actor con mes y medio de vacaciones "y más si me lo hubiera pedido de lo mal que estábamos.....".

En el presente caso aunque manifieste que presta servicios para la farmacia de su esposa, realmente estamos ante una prestación para ambos. El demandante debe acreditar que ha llevado a cabo una verdadera prestación de servicios debidamente retribuida sin que en el relato fáctico se desprenda tal hecho, ni acredite que la prestación fuese por cuenta ajena, siendo plenamente aplicable la jurisprudencia unificadora expuesta, lo que lleva a desestimar el recurso al no quedar acreditado que la relación fuese por cuenta ajena.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,



FALLAMOS

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por D. Vicente contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 10 de los de Madrid, de fecha 24 de julio de 2009 en virtud de demanda formulada por el recurrente contra Elisenda , sobre despido, y confirmamos la sentencia de instancia. Sin costas.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, haciéndoles saber que contra la misma solo cabe RECURSO DE CASACION PARA LA UNIFICACION DE DOCTRINA que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social dentro de los DIEZ DIAS siguientes a la notificación de la sentencia de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 219, 227 y 228 de la Ley Procesal Laboral, advirtiéndose en relación con los dos últimos preceptos citados que el depósito de los 300,51 euros (50.000 pesetas) deberá efectuarse ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo al tiempo de personarse en ella en su cuenta nº 2410 del Banco Español de Crédito, Oficina 1006 de la calle Barquillo nº 49, 28004-Madrid, por todo recurrente que no tenga la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, mientras que la consignación del importe de la condena deberá acreditarse, cuando proceda, por el recurrente que no goce del beneficio de justicia gratuita ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso, presentando resguardo acreditativo de haberla efectuado en la c/c nº 287600000592009 que esta Sección Quinta tiene abierta en el Banco Español de Crédito, Oficina 1026 de la Calle Miguel Ángel nº 17, 28010-Madrid, pudiéndose sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista.

Expídase testimonio de la presente resolución para su incorporación al rollo de esta Sala.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION: Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la suscribe en la Sala de Audiencias de este Tribunal, habiéndoseme hecho entrega de la misma por el Ilmo. Magistrado Ponente, firmada por los tres Magistrados en esta misma fecha para su notificación. Doy fe.