



Roj: STSJ M 9530/2009 - ECLI:ES:TSJM:2009:9530
Id Cendoj: 28079340032009100195
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Madrid
Sección: 3
Nº de Recurso: 1081/2009
Nº de Resolución: 645/2009
Procedimiento: RECURSO SUPPLICACION
Ponente: CONCEPCION ESTHER MORALES VALLEZ
Tipo de Resolución: Sentencia

RSU 0001081/2009

T.S.J.MADRID SOCIAL SEC.3

MADRID

SENTENCIA: 00645/2009

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO SOCIAL-SECCIÓN 003(C/ GENERAL MARTÍNEZ CAMPOS, 27)

N.I.G: 28079 34 4 2009 0032355, MODELO: 46050

TIPO Y Nº DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION 0001081 /2009

Materia: PROCESOS POR DESEMPLEO

Recurrente/s: Susana

Recurrido/s: SERVICIO ESTATAL DE EMPLEO SPEE

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: JDO. DE LO SOCIAL N. 30 de MADRID de DEMANDA 0001239 /2008

Sentencia número: 645/09-MH

Ilmos/as. Sres/as. D/Dª.

JOSEFINA TRIGUERO AGUDO

EMILIA RUIZ JARABO QUEMADA

CONCEPCIÓN MORALES VALLEZ

En MADRID a veinte de Julio de dos mil nueve, habiendo visto las presentes actuaciones la Sección 003 de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados/as, de acuerdo con lo prevenido en

el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

En el RECURSO SUPPLICACION 1081 /2009, formalizado por el Letrado D. MARCELO RUIZ PINGARRON, en nombre y representación de Dª. Susana , contra la sentencia de fecha 19-12-08, dictada por el JDO. DE LO SOCIAL nº30 de MADRID en sus autos número 1239 /2008, seguidos a instancia de Dª. Susana frente a SERVICIO ESTATAL DE EMPLEO SPEE, en reclamación por desempleo, siendo Magistrado-

Ponente la Ilma. Sra. D^a. CONCEPCIÓN MORALES VALLEZ prestaciones por desempleo, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

SEGUNDO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

1.- La parte actora, Susana , después de constar afiliada y en alta por la empresa IBERCENTRO MATERIALES ELÉCTRICOS SL, desde 3.5.2000 a 30.5.2008 (f/18 de autos, informe vida laboral), solicitó el 6.6.2008, prestaciones por desempleo a su baja, cuyos datos de reconocimiento, en caso de procedencia, conformes entre las partes, son:

- período 2.190 días
- base reguladora 60,85 euros día
- fecha de inicio 1-6-2008.

2.- La prestación fue denegada, previa tramitación del expediente, unido a los autos y por reproducido, en resolución de 30.6.2008, f/4 de autos, basada en la relación de convivencia y matrimonio con el administrador único de la empresa, por estimar que no es trabajo por cuenta ajena.

3.- La demandante de prestaciones y actora en el procedimiento está casada con Franco (libro de familia aportado al expediente), administrador único de la empresa de referencia, con el que comparte domicilio en Getafe, Madrid, CALLE000 NUM000 (domicilio que consta del citado en las escrituras otorgadas y el mismo que reseña la demandante en su demanda). El esposo de la demandante suscribe la certificación de acuerdos de la Junta Extraordinaria de la sociedad de 30.1.2003 que aumenta el capital social a 252.355 euros -con 20.500 participaciones del capital. social.-, manifestando que los socios ingresan el importe del aumento, lo que lleva a efecto el citado en solitario en el Banco mediante certificación de la entidad bancaria (f./ 36-37 y vuelto), lo mismo que hizo en anterior ocasión en enero 2002 (aumento de capital a 123.410 euros, con 20.500 participaciones igual), en que la manifestación se refiere a los socios, pero es el citado quien ingresa la totalidad del importe correspondiente al incremento de capital (f/44-46). La sociedad, cuyo objeto es el comercio al mayor de aparatos eléctricos, se constituyó en escritura pública de 26.4.1999 por el citado y otro socio, Raimundo , quienes suscriben la mitad del capital social cada uno, y el otro socio vende su participación por mitades a Piedad y María Angeles . En escritura de 19 enero 2006 unida como las anteriores al expediente, se amplía capital en 359.969,02, quedando fijado en 612.324,02 euros, atribuyéndose el esposo de la demandante las participaciones num. 20.501 a 30.150 (siendo las restantes de Jose María Carrera SL 9.649 participaciones, y 4.970 acciones a cada una de las hermanas Piedad y María Angeles). En total, de las escrituras notariales aportadas, corresponden al actor la mayoría de las participaciones sociales, con gran diferencia respecto del resto de los socios, tanto como resultado de la adjudicación nominal, como de las que han de serle atribuidas (en cuanto a las primera ampliación importante de capital), al no especificarse tal extremo en la documentación aportada y constar en cambio la aportación dineraria a cargo del esposo de la demandante-, mientras que a los demás socios solamente consta una participación minoritaria, siendo aquél el administrador único.

- 4.- Se ha intentado la vía previa como se acredita con la demanda.

TERCERO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

Que desestimando la demanda interpuesta por Susana contra SERVICIO PUBLICO DE EMPLEO ESTATAL, absuelvo al organismo gestor de las pretensiones de la demanda y confirmo las resoluciones recurridas.

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por el Letrado D. MARCELO RUIZ PINGARRON, en nombre y representación de D^a. Susana , no siendo impugnado de contrario.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta Sección en fecha 2-3-09, dictándose las correspondientes y subsiguientes decisiones para su tramitación en forma.

SEXTO: Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de los autos al mismo para su conocimiento y estudio, señalándose el día 16-7-09 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho se formulan por esta Sección de Sala los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- Frente a la Sentencia de instancia en la que se desestima la pretensión actora articulada en la demanda rectora de las presentes actuaciones en materia de prestaciones por desempleo, se formaliza Recurso de Suplicación, por la representación procesal de D^a Susana , en el que se articulan dos motivos de recurso.

El primero, al amparo de lo dispuesto en el artículo 191, apartado b) del RDL 2/1995, de 7 de abril , interesando la revisión de los hechos probados, y se transcribe su literalidad, por "error al examinar la documental aportada", pese a lo cual no se propone la modificación de ninguno de ellos, sino que se procede a efectuar una valoración de la prueba practicada, analizando la misma y exponiendo las conclusiones que según el recurrente han de extraerse de la misma, de manera que no siendo estas manifestaciones incardinables en el motivo alegado, ha de ser el mismo desestimado, toda vez que el Recurso de Suplicación, de carácter extraordinario, únicamente puede interponerse por los motivos tasados establecidos en el artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral , no pudiendo la Sala proceder la revisión de todo lo actuado, sino única y exclusivamente a la de los hechos probados que se señalen por el recurrente y ello sólo cuando las modificaciones que se insten se desprendan claramente de algún documento o pericia obrante en autos siendo conditio sine qua non para que prospere la revisión del relato fáctico de la Sentencia recurrida, que se señale de forma concisa el hecho cuya modificación o adición se pretende y la redacción alternativa propuesta por el recurrente y sin estos requisitos no puede tener acogida, dada la naturaleza casacional y formalista del Recurso de Suplicación.

El segundo, al amparo de lo dispuesto en el artículo 191, apartado c) del RDL 2/1995, de 7 de abril , por infracción del artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores , del artículo 205 de la Ley General de la Seguridad Social , y de la doctrina contenida en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que expresamente se cita en apoyo de su pretensión, por entender en síntesis la recurrente y se transcribe su literalidad, que "en el caso que nos ocupa, la participación del esposo en el capital social tal y como ha quedado acreditado es del 33%. En estos casos, según la doctrina jurisprudencial reconoce la relación laboral y entiende que queda destruida la presunción iuris tantum de no laboralidad al no alcanzar el cónyuge en modo alguno el 50% del capital social."

El motivo de recurso no puede prosperar porque, como tiene declarado el Tribunal Supremo en sus Sentencias de fechas 14/06/1994 , 19/10/1994 , 25/11/1997 , 19/12/1997 , 19/04/2000 y, fundamentalmente, la dictada en Sala General con fecha 30/04/2001 (Recurso nº 4525/1999) , aunque sea analizando la legalidad anterior a la reforma experimentada en la materia por la Ley 50/1998 de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social (BOE nº 313/1998, de 31 de diciembre), siguen siendo aplicables los criterios legales (artículos 7.2 Ley General de la Seguridad Social y 1.3.e) del Estatuto de los Trabajadores) sobre la exclusión del trabajo familiar, en el sentido de que se presume que el mismo no es laboral, salvo que se demuestre la condición de asalariado del miembro de la familia que lo realiza.

Asimismo, la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 27/06/2004 , establece que "efectivamente, los padres e hijos (o los hermanos u otros familiares dentro del segundo grado de parentesco) que, conviviendo en la misma vivienda, posean «al menos, la mitad» del capital social de una sociedad titular de una empresa en la que prestan servicios deben estar encuadrados en el RETA, y excluidos por tanto de la protección del desempleo, salvo que se demuestre que no tienen el «control efectivo» de dicha sociedad. Tal demostración en contrario por vía de presunción ha de llevarse a cabo en la instancia en los términos establecidos en el artículo 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y en Suplicación, en su caso, por la vía de la revisión de los «hechos declarados probados, a la vista de la pruebas documentales y periciales practicadas» prevista en el artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral (Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 16/04/2004). No habiéndose destruido por la vía procesal adecuada esta presunción judicial ni en el caso de la sentencia recurrida ni en el de la sentencia de contraste, es claro que resulta de aplicación la mencionada Disposición Adicional 27ª de la LGSS . En una y otra, se insiste, un pariente dentro del segundo grado ha prestado servicios por cuenta de una empresa cuya titularidad corresponde a una sociedad familiar, estando vinculados los

miembros de la familia por vínculo conyugal o de parentesco dentro del segundo grado, conviviendo en la misma casa o vivienda, y siendo titulares de la mitad al menos de las participaciones de la sociedad acreedora de la prestación de servicios."

En el concreto supuesto que se somete a la consideración de la Sala, el control efectivo de la sociedad para la que supuestamente prestaba servicios la actora es de su esposo, D. Franco , quien es titular a fecha 19/01/2006, de 9.649 participaciones sociales, de las 29.242 en que se divide el capital social, ostentando también la condición de Administrador Único de la misma (Hecho Probado Tercero y folios 86 a 95).

La Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 13/03/2001 , establece que "La cuestión que se plantea en el recurso consiste en decidir si existe relación laboral a los efectos de la prestación por desempleo, cuando el beneficiario tiene relación de parentesco con los titulares de la empresa para la que ha prestado servicios, a cuyo efecto se denuncia infracción por no aplicación de los artículos, 1.3.e) del Estatuto de los Trabajadores y 7.2 del vigente Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

El citado precepto de la Ley General de la Seguridad Social establece, que a efectos de las prestaciones de modalidad contributiva del sistema de la Seguridad Social «no tendrán la consideración de trabajadores por cuenta ajena, salvo prueba en contrario: el cónyuge, los descendientes, ascendientes y demás parientes del empresario, por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado inclusive y, en su caso, por adopción, ocupados en su centro o centros de trabajo, cuando convivan en su lugar y estén a su cargo».

Esta presunción de no laboralidad que establece el precepto se basa en la existencia de dos requisitos, «convivencia» con el titular o dueño del centro de trabajo y «estar a su cargo». El requisito de «convivencia» es hecho probado en la Sentencia. En lo que se refiere al requisito de «estar a cargo», o lo que es igual depender económicamente del pariente con el que se convive, también resulta de los propios hechos probados, pues los únicos ingresos con que cuenta el demandante son los correspondientes a las remuneraciones que se le abonan... dimanantes de la explotación del negocio familiar... , en donde los servicios prestados por el demandante son para la obtención de frutos o resultados para el patrimonio de la familia de la que forma parte.

En este sentido la Sentencia de esta Sala de 29 de octubre de 1990 (recurso número 57/1990) señala que «El artículo 1.3.e) del Estatuto de los Trabajadores excluye en principio de la legislación laboral a los "trabajos familiares salvo que se demuestre la condición de asalariados de quienes los llevan a cabo". El propio precepto precisa a continuación el círculo familiar al que afecta esta regla de exclusión, círculo formado por los parientes hasta el segundo grado inclusive por consanguinidad, afinidad o adopción, en los que concurra además el requisito de convivencia con el empresario. La exclusión del trabajo familiar en el sentido del artículo 1.3.e) del Estatuto de los Trabajadores no es, a la vista de la redacción del precepto estatutario, una excepción propiamente dicha, sino una mera aclaración o constatación de que en este tipo de prestación de trabajo falta una de las notas características del trabajo asalariado. Esta nota es la ajenidad o transmisión a un tercero de los frutos o resultados del trabajo prestado; ajenidad que no cabe apreciar cuando tales frutos o resultados se destinan a un fondo social o familiar común. Por supuesto, cabe trabajo por cuenta ajena entre parientes que comparten el mismo techo. Pero si el parentesco es muy próximo y existe convivencia con el empresario, la Ley ha establecido una presunción "iuris tantum" a favor del trabajo familiar no asalariado, que se aparta expresamente de la presunción de laboralidad establecida en el artículo 8.1 del Estatuto de los Trabajadores ."

Y como quiera que en el presente caso, según razona la Sentencia de instancia, no se ha probado la realización por la actora de un trabajo retribuido por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de la mercantil IBERCENTRO MATERIALES ELÉCTRICOS, S.L. ex artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores , para la mercantil significada en la que consta afiliada durante el período 03/05/2000 a 30/05/2008 (Hecho Probado Primero), habrá de concluirse por la Sala que la actora no tiene la consideración de trabajadora, pues no sólo es la cónyuge del empresario, que además ostenta el 33% de las participaciones sociales de la mercantil IBERCENTRO MATERIALES ELÉCTRICOS, S.L. y la condición de Administrador Único, sino que asimismo convive con el empresario y está a su cargo.

La doctrina inveterada del Tribunal Supremo, en fin, mantiene la presunción favorable al carácter familiar y no asalariado de la actividad desempeñada por familiares del empresario en su centro de trabajo, cuando se convive con él, excluyéndose el elemento de ajenidad y dependencia en la prestación de servicios, propias de la relación laboral, y ello al margen incluso del régimen económico matrimonial. Es cierto que el encuadramiento de cada situación responde a las circunstancias del caso, mediante el análisis personal de cada supuesto concreto, pero si puede afirmarse que esta presunción no queda desvirtuada ni por la suscripción de un contrato de trabajo, ni por la aportación de hojas salariales, ni por el hecho de que exista una cotización en el Régimen General de la Seguridad Social, sino que lo que se viene exigiendo es la

demostración de que el trabajador se encuentra sometido al círculo empresarial del que se extrae la existencia de aquellas notas de ajeneidad y dependencia como propias de la relación laboral porque, al existir una presunción de no laboralidad de los trabajos familiares, corresponde al trabajador la carga de la prueba, de tal manera que si no se acredita la naturaleza asalariada y el resto de conceptos propios del contrato de trabajo, no pueden derivar las consecuencias propias de éste.

En definitiva y a los efectos que aquí se interesan, no se ha destruido la presunción de no laboralidad, por lo que procede, desestimar el recurso y confirmar por sus propios fundamentos la sentencia de instancia, que no incurrió en ninguna de las infracciones que se le atribuyen.

En virtud de cuanto antecede, procede la desestimación del recurso interpuesto por la representación procesal de D^a Susana y confirmar la sentencia de instancia en todos sus términos.

Y ello, sin hacer especial pronunciamiento de costas, ni en materia de depósitos y consignaciones, conforme a lo dispuesto, respectivamente, en los artículos 233 y 227.4 del RDL 2/1995, de 7 de abril, al gozar la recurrente del Beneficio de Justicia Gratuita.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el Recurso de Suplicación interpuesto por el Letrado D. MARCELO RUIZ PINGARRON, en nombre y representación de D^a. Susana, contra la sentencia de fecha 19-12-08, dictada por el JDO. DE LO SOCIAL nº30 de MADRID en sus autos número 1239 /2008, seguidos a instancia de D^a. Susana frente a SERVICIO ESTATAL DE EMPLEO SPEE, en reclamación por desempleo, y en consecuencia debemos confirmar y confirmamos la sentencia de instancia.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.

Hágaseles saber a los antedichos, sirviendo para ello esta misma orden, que contra la presente sentencia pueden, si a su derecho conviene, interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina, previsto en los artículos 216 y siguientes de la Ley de Procedimiento Laboral, que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de los diez días laborales inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia de acuerdo con lo establecido, más en concreto, en los artículos 219, 227 y 228 de la citada Ley.

Asimismo se hace expresa advertencia a todo posible recurrente en casación para unificación de esta sentencia que no goce de la condición de trabajador o de causahabiente suyo o de beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o del beneficio reconocido de justicia gratuita, y por lo que respecta a los dos últimos preceptos dichos (227 y 228), que el depósito de los 300 euros deberá ser efectuado ante la Sala Cuarta o de lo Social del Tribunal Supremo al tiempo de personarse ante ella y en su cuenta número 2410, abierta en el Banco Español de Crédito, sucursal de la calle de Barquillo, nº 49, oficina 1006, de Madrid, mientras que la consignación en metálico del importe de la condena eventualmente impuesta deberá acreditarse, cuando así proceda, por el recurrente que no goce del señalado beneficio de justicia gratuita ante esta Sala de lo Social al tiempo de preparar el recurso de casación para unificación citado, para lo cual deberá presentar en el tiempo dicho resguardo acreditativo de haber efectuado la indicada consignación en la cuenta corriente número 2828/0000/00/1081/09 que esta Sección tiene abierta en el Banco Español de Crédito, sucursal número 1026 sita en C/ MIGUEL ÁNGEL, 17, de Madrid, pudiéndose, en su caso, sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento de dicha condena mediante el correspondiente aval bancario en el que, expresa y necesariamente, habrá de hacerse constar la responsabilidad solidaria de la entidad bancaria avalista, documento escrito de aval que deberá ser ratificado por persona con poder bastante para ello de la entidad bancaria 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 y una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

En el supuesto de que la parte recurrente hubiere efectuado las consignaciones o aseguramientos necesarios para recurrir, así como los depósitos precisos a igual efecto, procédase de acuerdo con lo dispuesto



en los artículos 201, 202.1 y 202.3 de la citada Ley de 1.995, y siempre en atención a la parte dispositiva de esta sentencia.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales, para su debida ejecución, al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

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

PUBLICACIÓN

Publicada y leída fue la anterior sentencia en el día de su fecha por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado-Ponente en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ