



Roj: **STSJ CAT 11181/2014 - ECLI: ES:TSJCAT:2014:11181**

Id Cendoj: **08019340012014107185**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **29/10/2014**

Nº de Recurso: **4445/2014**

Nº de Resolución: **7183/2014**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **FELIX VICENTE AZON VILAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG : 08187 - 44 - 4 - 2012 - 8035387

mm

Recurso de Suplicación: 4445/2014

ILMO. SR. MIGUEL ÁNGEL SÁNCHEZ BURRIEL

ILMO. SR. AMADOR GARCIA ROS

ILMO. SR. FÉLIX V. AZÓN VILAS

En Barcelona a 29 de octubre de 2014

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

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A núm. 7183/2014

En el recurso de suplicación interpuesto por Victor Manuel frente a la Sentencia del Juzgado Social 1 Sabadell de fecha 10 de marzo de 2014 dictada en el procedimiento nº 618/2012 y siendo recurrida Encarna . Ha actuado como Ponente el/la Ilmo. Sr. FÉLIX V. AZÓN VILAS.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Reclamación cantidad, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 10 de marzo de 2014 que contenía el siguiente Fallo:

"Que debo estimar y estimo la excepción de falta de jurisdicción del orden social por razón de la materia para conocer de la pretensión relativa a la relación de "au pair" mantenida entre la actora Doña Victor Manuel y la demandada Doña Encarna , advirtiendo a la parte actora que puede acudir a los juzgados del orden jurisdiccional civil para hacer valer los derechos que pudieran competer derivados de dicha relación."

SEGUNDO.- En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:



"PRIMERO.- Doña Victor Manuel y su pareja Don Casiano acudieron a Cáritas a finales del año 2008 con el fin de buscar alimentos, ofreciéndose para trabajar, etc, lo que motivó que Doña María Luisa abriera el correspondiente expediente.

SEGUNDO.- En fecha anterior a noviembre de 2009, Doña Encarna llamó por teléfono a Doña María Luisa y le manifestó buscaba a una persona para que estuviera presente en la casa acompañando a sus hijos cuando ella estuviera ausente y que luego llegarían a algún tipo de ayuda mutua, a cambio de darle alojamiento. Doña María Luisa le facilitó los datos de la actora.

TERCERO.- En noviembre de 2009 Doña Victor Manuel y Doña Encarna llegaron a un acuerdo por el que la primera residiría en una casa anexa a la vivienda de la segunda sita en la CALLE000 nº NUM000 de Cerdanyola del Vallés desde enero de 2010 a cambio de realizar labores de cuidado y limpieza de la vivienda de la demandada, de acompañamiento de los tres hijos de la demandada cuando ésta estuviera ausente por motivos de trabajo y de enseñanza del idioma alemán a sus hijos.

CUARTO.- La actora se trasladó a vivir a la casa anexa a la vivienda de la demandada en enero de 2010 junto a su pareja Don Casiano, constando empadronada en dicha dirección desde el 27 de enero de 2010. Anteriormente estaba empadronada en Ripollet desde el 9 de junio de 2009.

QUINTO.- La actora nunca percibió salario por los servicios realizados en casa de la demandada.

SEXTO.- La actora colaboraba en la limpieza de la casa de la actora sin que tuviera un horario fijo. Asimismo impartía clases de alemán a los hijos de la demandada.

SÉPTIMO.- Mientras la actora residió en la vivienda anexa a la de la demandada, realizaba trabajos de limpieza por las tardes en otras casas.

OCTAVO.- La actora acudió en marzo de 2011 a los servicios sociales de Ayuntamiento de Cerdanyola del Vallés en donde se le tramitó una renta mínima de inserción que fue desestimada por resolución de 1.6.2012, derivándole desde dichos servicios al Banco de Alimentos.

NOVENO.- La actora solicitó ayuda de alimentos a Cáritas en fechas 22.2.2011, 30.5.2011 y 3.4.2012. En esta última ocasión se le dio un carnet de alimentos.

DÉCIMO.- La actora cursó estudios superiores de Antropología Social en la Universidad de Pardubice, realizando dos asignaturas de español (nivel C y nivel D).

UNDÉCIMO.- El 31 de mayo de 2012 la actora comunicó a la demandada su intención de irse de la casa, dejándola finalmente y regresando a su país el 28 de julio de 2012.

DUODÉCIMO.- La pareja de la actora Don Casiano continuó residiendo en la vivienda anexa a la de la demandada, promoviendo ésta un procedimiento de desahucio por precario contra aquel, que dio lugar a los autos de juicio verbal 624/2012 seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Cerdanyola del Vallés. Dicho proceso finalizó con sentencia nº 63/2013, de fecha 24 de abril de 2013, por la que se estimaba íntegramente la demanda interpuesta por la hoy demandada y declaraba haber lugar al desahucio solicitado de la CALLE000 nº NUM000 de Cerdanyola del Vallés, condenando a la hoy actora y a su pareja a que la desalojaran, dejaran libre y a disposición de la demandada. Ante el incumplimiento voluntario de la sentencia, el día 11 de junio de 2013 a las 11 horas tiene lugar el lanzamiento.

DECIMOTERCERO.- La actora realizó viajes a su país (República Checa) en fechas de 3 a 17 de abril de 2010, de 23 a 5 de mayo de 2011, en julio de 2011, y en enero de 2012.

DECIMOCUARTO.- La demandante promovió acto de conciliación ante el SMAC el 4.9.2012, y que tuvo lugar el 29.10.2012 con el resultado de finalizado sin avenencia."

TERCERO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte demandante, que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dió traslado impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Se articula el recurso por la representación de Victor Manuel sobre la base de dos tipos de motivos: en los nueve primeros, formulados al amparo de la letra b) del artículo 193 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social, se pretende la revisión de los hechos declarados probados; y en el décimo, al amparo de la letra c) de la misma norma, se alega infracción del artículo 2.1.b) del Estatuto de los Trabajadores y artículo 2 del Real Decreto 1424/1985, de 1 de agosto, y del Real Decreto 1620/2011, de 14 de noviembre, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar, al



entender que la sentencia es errónea cuando entiende que no concurren los elementos para el reconocimiento de la existencia de una relación laboral de carácter especial.

El recurso ha sido impugnado por la representación de Encarna al entender que la sentencia ha valorado correctamente la prueba practicada y aplicado adecuadamente el derecho.

El tema en debate se centra en determinar si la relación que vinculaban a las partes reunía los requisitos para ser considerada una relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar, como pretende la demanda y el recurso, o por el contrario se trataba de una relación " **au pair** " que está expresamente excluida por el artículo 2 de dicha norma: en tal sentido se pronuncian la sentencia y el escrito impugnación del recurso.

SEGUNDO.- En cuanto a la pretendida modificación de hechos probados que propone el recurso, debe en primer lugar razonarse que, con carácter general, el órgano que conoce del recurso extraordinario de suplicación no puede efectuar una nueva ponderación de la prueba, pues es al Juez de la instancia a quien corresponde apreciar los elementos de convicción para establecer la verdad procesal intentando que la misma se acerque lo más posible a la verdad material. Ahora bien, tal principio debe ser matizado en el sentido del Tribunal ad quem está autorizado para revisar las conclusiones fácticas cuando los documentos o pericias citados por la parte recurrente pongan de manifiesto de manera patente e incuestionable el error en el que ha incurrido el Juzgador a quo, o la irracionalidad o arbitrariedad de sus conclusiones: De otra forma carecería de sentido la previsión del artículo 193.b) de la ley procesal.

Además, debe señalarse que 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 y claridad 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 resultar en otras superiores.

6º.- Que no se trate de una nueva valoración global de la prueba incorporada al proceso.

La parte pretende varias modificaciones que tiene como finalidad fundamental dejar constancia de que, por una parte, prestaba servicios de limpieza en el domicilio de la demandada, por otra, que ella acudió en busca de trabajo y, por fin, que no tenía ni tiene suficiente conocimiento del idioma alemán como para impartir clases a los hijos de la demandada.

Conviene dejar claro ya desde este momento que la parte pretende la revisión de todos los hechos declarados probados a excepción de los números séptimo, octavo, noveno, décimo, decimoprimer y decimosegundo, y ello supone una revisión total y una valoración nueva y completa de la prueba practicada en el proceso, pues los hechos que se mantienen sin propuesta de modificación no van referidos directamente a elementos trascendentales para la relación jurídica que mantenían las partes.

Por otra parte la totalidad de la propuesta de modificación se fundamenta en prueba testifical y de confesión de las partes, a salvo de que en algún caso se cita además algún documento de escasa trascendencia, y que hacen referencia a manifestaciones de la parte actora; también se remite al certificado de estudios para acreditar su escaso conocimiento del alemán, pero el mismo está redactado en inglés y checo y -lo que es más importante- aun cuando no certifica un buen conocimiento del idioma alemán, menos aún permite deducir conclusiones negativas cual sería la falta de dicho conocimiento. En tales condiciones resulta materialmente



imposible acceder a las pretensiones de modificación de la declaración fáctica, pues al tener el Recurso de Suplicación carácter extraordinario, limita considerablemente las pruebas que pueden ser valoradas por este Tribunal, y en ningún caso permite que las modificaciones se realicen en base a prueba testifical o de carácter personal, como son las que propone la parte.

El problema en definitiva se limita a constatar que los hechos en los que debería basarse la demanda formulada no han sido creídos por quien ha juzgado en la instancia, practicando intermediación y ejerciendo la función jurisdiccional. Y nosotros difícilmente podemos modificar las conclusiones fácticas en base a los argumentos que ahora se desarrollan en el recurso.

Razones las expuestas que nos impiden acceder a las pretensiones pues, con independencia de que sea cierto o no cuando se propone, no han quedado acreditadas, bajo sustento de prueba hábil y suficiente obrante en el proceso, las declaraciones fácticas precisas para ello.

Se desestima el primer motivo de recurso.

TERCERO.- En el motivo jurídico se denuncia la infracción del artículo 2.1.b) del Estatuto de los Trabajadores y artículo 2 del Real Decreto 1424/1985, de 1 de agosto, y del Real Decreto 1620/2011, de 14 de noviembre, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar, al entender que la sentencia es errónea cuando entiende que no concurren los elementos para el reconocimiento de la existencia de una relación laboral de carácter especial.

Conviene recordar ya en este momento, a fin de centrar el debate, que el artículo 2.2 del R.D. 1620/2011 establece que " 2. No se entenderán comprendidas en el ámbito de esta relación laboral de carácter especial, salvo prueba en contrario que acredite su naturaleza laboral, las relaciones de colaboración y convivencia familiar, como las denominadas «a la par», mediante las que se prestan algunos servicios como cuidados de niños, la enseñanza de idiomas u otros de los comprendidos en el art. 1.4, siempre y cuando estos últimos tengan carácter marginal, a cambio de comidas, alojamiento o simples compensaciones de gastos ".

Por su parte, la doctrina jurisprudencial ha tenido ocasión de pronunciarse sobre asuntos similares en la sentencia del TSJ de Castilla-León (sede Valladolid), de fecha 22-5-2000, recurso 564/2000, que literalmente indica que:

"SEGUNDO.- La diferencia entre la relación laboral especial del servicio del hogar familiar a que se refiere el art. 2.1º.b) del Estatuto de los Trabajadores y el art. 1.2º del Real Decreto 1424/1985, de 1 de agosto, y el negocio jurídico llamado "a la par" (au pair) a que se refiere el art. 2.2º a) de este último Real Decreto, estriba que el primero tiene las notas características típicas de una relación laboral como es la ajeneidad en la prestación de servicios, la existencia de una retribución, y la actuación dentro del ámbito organizativo y directivo del empleador, en tanto que el segundo supone la existencia de una convivencia familiar, asumiendo el conviviente la obligación de cuidar a los niños, enseñarles idiomas e incluso alguno de los servicios a que se refiere el art. 1.4º del Real Decreto 1424/1985, pero que han de tener carácter marginal y por ello su actividad lógicamente ha de ser esporádica, y a cambio de esas actividades, recibe alimentación, alojamiento o compensaciones de gastos, pero estas prestaciones no tienen carácter salarial y no supone por ello una contraprestación a sus servicios o actividades en el seno de la familia con quien convive."

A su vez la sentencia del TSJ de Andalucía (sede Granada), de fecha 17-9-2001, recurso 1278/2001, reproduce idéntica doctrina y hace referencia al acuerdo Europeo de 24 de enero de 1986, debidamente ratificado por España, donde las demandantes disfrutaban de un domicilio en Granada, donde residen con otros miembros de la unidad familiar, y detentan la nota esencial del trabajo a la par, que es el alojamiento y manutención a cambio de determinadas colaboraciones domésticas, como cuidado de niños, enseñanza de idiomas.

A la vista de la norma legal y de la jurisprudencia que la desarrolla, teniendo en cuenta que no ha resultado posible modificar los hechos declarados probados, por las razones indicadas, hemos de concluir que la sentencia recurrida realiza una correcta aplicación de la norma jurídica a los hechos reconocidos como ciertos, y ello hace que necesariamente debamos desestimar el recurso interpuesto contra la misma. Sin que ello implique la imposición de costas a ninguna de las partes.

FALLAMOS

Que debemos desestimar, como lo hacemos, el recurso de suplicación interpuesto por Victor Manuel contra la sentencia del Juzgado de lo Social 1 de Sabadell, de fecha 10 de marzo de 2014, recaída en autos 618/12, seguidos a instancia de Victor Manuel contra Encarna, y en su consecuencia confirmamos dicha sentencia en todos sus extremos. Sin costas



Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

La presente resolución no es firme y contra la misma puede interponerse Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, el cual deberá prepararse mediante escrito con la firma de Abogado y dirigido a ésta Sala en donde habrá de presentarse dentro de los diez días siguientes a la notificación, con los requisitos establecidos en el Art. 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 del Texto Procesal Laboral, todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o no goce del beneficio de justicia gratuita o no se encuentre excluido por el art. 229.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , consignará como depósito, al preparar el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, la cantidad de 600 euros en la cuenta de consignaciones que tiene abierta esta Sala, en BANCO SANTANDER , Oficina núm. 6763, sita en Ronda de Sant Pere, nº 47, N° 0937 0000 66, añadiendo a continuación los números indicativos del recurso en este Tribunal.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el art. 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANCO SANTANDER (oficina indicada en el párrafo anterior), N° 0937 0000 80, añadiendo a continuación los números indicativos del Recurso en este Tribunal, y debiendo acreditar el haberlo efectuado, al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

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

Publicación.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a Ponente, de lo que doy fe.