



Roj: **STSJ M 2559/2017 - ECLI: ES:TSJM:2017:2559**

Id Cendoj: **28079340042017100160**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **09/03/2017**

Nº de Recurso: **24/2017**

Nº de Resolución: **187/2017**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **CONCEPCION ROSARIO URESTE GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 04 de lo Social

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 , Planta 3 - 28010

Teléfono: 914931953

Fax: 914931959

34002650

NIG : 28.079.00.4-2015/0032435

Procedimiento Recurso de Suplicación 24/2017

ORIGEN:

Juzgado de lo Social nº 06 de Madrid Procedimiento Ordinario 765/2015

Materia : Reclamación de Cantidad

MR

Sentencia número: 187/2017

Ilmos. Sres

D./Dña. MARÍA LUZ GARCÍA PAREDES

D./Dña. CONCEPCIÓN R. URESTE GARCÍA

D./Dña. SANTIAGO EZEQUIEL MARQUÉS FERRERO

En Madrid a nueve de marzo de dos mil diecisiete habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección 4 de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, 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 de Suplicación 24/2017, formalizado por el/la LETRADO D./Dña. JERONIMO JIMENEZ LAFUENTE en nombre y representación de D./Dña. Horacio , contra la sentencia de fecha 2 de noviembre de 2015 dictada por el Juzgado de lo Social nº 06 de Madrid en sus autos número Procedimiento Ordinario 765/2015, seguidos a instancia del recurrente frente a FONDO GARANTIA SALARIAL, VNH FRANQUICIA OLID SL, D./Dña. Mariano , VENEY INVERSION, SL, GESTINOVA INVERSIONES SL y CN CENTRO EXPERIENCIAS SL,



DOMENIAN ASESORES SL y VEX EXCLUSIVE REALTY SL, en reclamación por Reclamación de Cantidad, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo./Ilma. Sr./Sra. D./Dña. CONCEPCIÓN R. URESTE GARCÍA, 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:

PRIMERO.- D. Horacio , con DNI NUM000 , ha venido prestando servicios por cuenta de Veney Inversión S.L., desde el día 25/5/2011, como agente inmobiliario, en virtud de contrato de agente autónomo dependiente, con una jornada semanal máxima de 45 horas, percibiendo una contraprestación económica por la ejecución de su actividad conforme al anexo I del contrato.

Con fecha 1/11/2013, se suscribió entre VNH Franquicia Olid S.L., y D. Horacio un contrato de agente autónomo dependiente, como agente inmobiliario, con una jornada semanal máxima de 45 horas, percibiendo una contraprestación económica por la ejecución de su actividad conforme al anexo I del contrato.

Ambos contratos obran en el bloque documental 01 del ramo de prueba documental del actor que aquí se dan por reproducidos.

A partir del mes de enero de 2014 D. Horacio se convirtió en Jefe de la Oficina de Vega New House Inmobiliaria situada en el Paseo de la Castellana 259 C, con teléfonos de contacto 902 998 522 y 910 807 645 y extensiones 2805. D. Horacio vino usando para sus comunicaciones profesionales la dirección DIRECCION000 .

SEGUNDO.- Con fecha 2/10/14 D. Horacio emitió factura frente a VNH Franquicia Olid S.L. por el concepto de "acciones comerciales, realizadas hasta la fecha. Atención de clientes, gestión de visitas, captación de inmuebles" por importe de 25.399,94 €.

Con fecha 31/10/14 D. Horacio emitió la factura rectificativa nº R-01 por el concepto "abono factura" y por el importe de -6.999,94 €.

Con fecha 30/1/15 D. Horacio emitió factura frente a VNH Franquicia Olid S.L. por el concepto de "acciones comerciales, realizadas hasta la fecha. Atención de clientes, gestión de visitas, captación de inmuebles" por importe de 2.499,97 €.

Con fechas de vencimiento 30/11/14, 31/12/14 y 30/1/15 VNH Franquicia Olid S.L. firmó tres pagarés por importe, cada uno de ellos, de 2.499,97 €, siendo el primero y el segundo de ellos ingresados para cobro y devueltos por incorriente, generando unos gastos por comisión de devolución de 112,50 €, más 0,11 € por el envío de cada una de las devoluciones.

TERCERO.- Según resulta del bloque documental 02 de la actora, D. Horacio recibió transferencias de Veney Inversión S.L.:

-el 14/7/11 por el concepto de "pago comisiones" y con importe de 1.800 €.

-el 2/8/11 por el concepto de "adelanto comisiones" y con importe de 1.500 €.

-el 3/10/11 por el concepto de "adelanto comisiones" y con importe de 1.500 €.

-el 25/10/11 por el concepto de "adelanto comisiones" y con importe de 1.000 €.

-el 2/11/11 por el concepto de "adelanto comisiones" y con importe de 500 €.

-el 5/1/12 por el concepto de "adelanto comisiones" y con importe de 700 €.

-el 17/1/12 por el concepto de "adelanto comisiones+futbol 120" y con importe de 420 €.

-el 2/3/12 por el concepto de "comisiones y arbitraje 120" y con importe de 1.440 €.

-el 3/4/12 por el concepto de "comisiones" y con importe de 3.800 €.

-el 2/5/12 por el concepto de "comisiones" y con importe de 3.000 €.



- el 1/6/12 por el concepto de "comisiones" y con importe de 1.200 €.
- el 3/8/12 por el concepto de "comisiones" y con importe de 675 €.
- el 8/8/12 por el concepto de "comisiones" y con importe de 6.000 €.
- el 3/9/12 por el concepto de "comisiones" y con importe de 2.400 €.
- el 2/10/12 por el concepto de "comisiones" y con importe de 1.120 €.
- el 26/11/12 por el concepto de "comisiones" y con importe de 1.500 €.
- el 4/12/12 por el concepto de "comisiones" y con importe de 1.200 €.
- el 2/1/13 por el concepto de "comisiones" y con importe de 1.200 €.
- el 7/2/13 por el concepto de "comisiones" y con importe de 1.200 €.
- el 12/3/13 por el concepto de "comisiones a cuenta" y con importe de 1.200 €.
- el 1/4/13 por el concepto de "comisiones" y con importe de 1.200 €.

Asimismo, D. Horacio recibió transferencias de Domenian Asesores S.L.:

- el 12/7/12 por el concepto de "pago a cuenta por cuenta VNH" y con importe de 700 €.
- el 5/4/13 por el concepto de "comisiones 400, resto para caja" y con importe de 450 €.
- el 9/5/13 por el concepto de "comisiones" y con importe de 1.200 €.
- el 4/6/13 por el concepto de "pago comisiones" y con importe de 2.500 €.
- el 21/6/13 por el concepto de "pago comisiones" y con importe de 430 €.
- el 2/7/13 por el concepto de "pago comisiones" y con importe de 3.000 €.

Asimismo, D. Horacio recibió transferencias de VNH Franquicias Olid S.L.:

- el 2/8/13 por el concepto de "comisiones" y con importe de 4.000 €.
- el 4/9/13 por el concepto de "comisiones" y con importe de 1.200 €.
- el 2/10/13 por el concepto de "comisiones" y con importe de 2.500 €.
- el 4/11/13 por el concepto de "comisiones" y con importe de 2.200 €.
- el 5/12/13 por el concepto de "comisiones" y con importe de 2.500 €.
- el 3/1/14 por el concepto de "comisiones" y con importe de 2.500 €.
- el 5/2/14 por el concepto de "comisiones a cuenta" y con importe de 1.200 €.
- el 13/3/14 por el concepto de "comisiones a cuenta" y con importe de 1.500 €.
- el 1/4/14 por el concepto de "comisiones a cuenta" y con importe de 1.500 €.
- el 5/6/14 por el concepto de "pago a cuenta" y con importe de 1.400 €.
- el 3/7/14 por el concepto de "pagos a cuenta" y con importe de 4.300 €.
- el 5/8/14 por el concepto de "comisiones" y con importe de 2.100 €.

Asimismo, D. Horacio recibió transferencias de Vex Exclusive Realty S.L.:

- el 7/4/14 por el concepto de "comisiones" y con importe de 2.700 €.
- el 7/5/14 por el concepto de "comisiones" y con importe de 1.200 €.

CUARTO.- Veney Inversion S.L., fue constituida el día 30/7/2003. Tiene su domicilio social en Plaza Poniente número 3 de Valladolid. Su objeto social es la adquisición, compraventa, enajenación, gestión, administración, arrendamiento, tenencia y explotación, bajo cualquiera de las formas, admitidas en derecho, de toda clase de bienes inmuebles, urbanos o rústicos, edificaciones, alquiler y venta de aeronaves, complementos aeronáuticos y formación aeronáutica. Su administrador único fue D. Mariano , cesando en 2006; hoy la sociedad está en Liquidación.

Domenian Asesores S.L., fue constituida el 29/9/2011. Su domicilio social se ubica en la Calle Modesto Lafuente 19 de Madrid. Su objeto social es la adquisición, explotación y enajenación por cualquier título de bienes inmuebles rústicos y urbanos, la ejecución de toda clase de obras sobre ellos. Su actual administrador único

es Dña. Berta . Previamente han sido administradores únicos, por este orden, Dña. Estela , D. Mariano , D. Baldomero .

VNH Franquicia Olid S.L. fue constituida el 8/6/2009. Su domicilio social se ubica en la Plaza de Tenerias nº 9 de Valladolid. Su objeto social es centro de negocios, cesión de despachos y alquiler de servicios empresariales y secretariado, traducciones, domiciliación de empresas, asesoría empresarial y fiscal. Compra venta y alquiler de vehículos. Préstamos financieros con garantías mobiliarias e inmobiliarias. Medición financiera con capital. Su administrador único es D. Mariano .

Vex Exclusive Realty S.L. fue constituida el 10/1/14. Su domicilio social se ubica en la Calle Modesto Lafuente 19 de Madrid. Su objeto social es centro de negocios, cesión de despachos y alquiler de servicios empresariales y secretariado, traducciones, domiciliación de empresas, asesoría empresarial y fiscal. Compra venta y alquiler de vehículos. Préstamos financieros con garantías mobiliarias e inmobiliarias. Medición financiera con capital. Su administrador único es D. Mariano .

Gestimova Inversiones S.L. fue constituida el 14/10/14. Su domicilio social se encuentra situado en la Avenida de Gijón nº 94 de Valladolid. Su objeto social es la gestión inmobiliaria. Su administración se realiza mediante la figura del Consejo de Administración del que es presidente y consejero delegado D. Mariano .

CN Centro Experiencias S.L. fue constituida el 25/6/13 con domicilio social en la Avenida de Gijón nº 94 de Valladolid. Su objeto social es centro de negocios, cesión de despachos y alquiler de servicios empresariales y secretariado, traducciones, domiciliación de empresas, asesoría empresarial y fiscal. Compra venta y alquiler de vehículos. La compra, urbanización, promoción, edificación, reparación, rehabilitación, venta, alquiler. Su administrador único es D. Mariano .

QUINTO.- El día 4/5/15 se presentó papeleta de conciliación por el concepto de derechos y cantidad, celebrándose el acto el día 25/5/15 con el resultado de intentado, sin efecto.

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

ESTIMO la demanda que en materia de reclamación de cantidad ha interpuesto D. Horacio contra VNH Franquicia Olid S.L. y, en consecuencia,

CONDENO a ésta a que abone al actor la cantidad de 7.725,19 euros, ABSOLVIENDO al resto de los demandados de tal petición.

DESESTIMO la demanda que en materia de reconocimiento de derecho ha interpuesto D. Horacio contra D. Mariano , Veney Inversión S.L. VNH Franquicia Olid S.L., Gestimova Inversiones S.L., Domenian Asesores S.L., CN Centro Experiencias S.L. y Vex Exclusive Realty S.L. y, en consecuencia,

ABSUELVO a éstos de los pedimentos ejercitados en su contra.

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte D./Dña. Horacio , formalizándolo posteriormente; tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

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 12/01/2017, dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia 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 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

PRIMERO .- Frente a la sentencia que ha estimado parcialmente la demanda, en concreto la reclamación de cantidad que contenía, interpone recurso de suplicación la dirección letrada de la parte actora. Insta en primer término, con amparo en el art. 193 a) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , la nulidad de actuaciones, entendiéndose que se han vulnerado los arts. 90 LRJS , 281 LEC y 24.2 CE al haberse denegado gran parte de la prueba solicitada en demanda.

La resolución denegatoria dictada por el Magistrado a quo contenía la motivación correspondiente, poniendo en conocimiento de la parte las causas de la denegación. Fue objeto de recurso de reposición, desestimado por Auto de fecha 15.07.2015.

Hemos de verificar al respecto diversas consideraciones que vienen a sumarse a lo expresado en la resolución de instancia. En primer término el propio planteamiento y razonamientos dado por el demandante en orden



a justificar la documental que peticionaba en el procedimiento articulado de reclamación de cantidad. Decía literalmente: "Acreditar que todas las sociedades demandadas tienen una finalidad fraudulenta y que con ellas DON Mariano solo pretende eludir, en beneficio propio, los derechos de los trabajadores, los de terceros como arrendadores de locales y las deudas empresariales, acreditar que la relación laboral de mi mandante lo es dentro del ámbito del régimen general y no autónomo dependiente y ello dado que la deuda está expresamente reconocida en el anterior juicio por una de las demandadas firmante de los contratos con mi mandante". Su lectura evidencia la falta de adecuación a las exigencias establecidas por el legislador en el art. 87 LRJS - alegación sobre utilidad y directa pertinencia con lo que sea el objeto del juicio- en relación con el art. 90 del mismo texto.

Y ya en el plano de suplicación ha de referenciarse que la sentencia dictada por esta Sala en fecha 19.12.2017 (RS 887-2016), ha devenido firme. Esta resolución desestima la petición del entonces recurrente, relativa a "la infracción de los arts. 1.2 ET , y 6.4 , 7.2 y 1911 del C. Civil , al considerar, en síntesis, que la persona física codemandada, absuelta en la instancia, es el verdadero empresario, al haber utilizado fraudulentamente el grupo de empresas integrado por las personas jurídicas codemandadas para eludir sus responsabilidades. Aduce en síntesis la recurrente que la citada persona física ostenta el control de todas las sociedades; que existe un funcionamiento unitario de las mismas; que hay entre las sociedades una evidente confusión de patrimonios y caja única; que además se da una apariencia externa de actuación unitaria; y que ha existido trasvase de personal entre unas y otras sociedades. Se ha actuado, en definitiva, y a su juicio, en fraude de acreedores, por lo que, termina, debe extenderse la condena a todas las codemandadas." De esta manera, tal decisión firme opera como antecedente lógico respecto del pleito actual, incidiendo a su vez en la innecesidad de las pruebas que fueron peticionadas con el mismo objeto.

SEGUNDO .- De conformidad con lo prevenido en el art. 193 c) LRJS insta el recurso nueve revisiones fácticas.

-La adición de un HP 15º que diga: "Don Horacio tanto para la empresa VENEY INVERSION, S.L. como para la empresa VNH FRANQUICIA OLID, S.L. tenía distribuida sus 45 horas semanales de lunes a viernes de 9:30 a 14:00 y de 16:30 a 20:00 y los sábados de 10 a 14 con una interrupción anual de la actividad de 30 días, siendo el Domingo para descanso semanal". Cita en su apoyo el contrato obrante a los folios 247, 254 y 25. La redacción propuesta afirma la existencia de jornada y horario de referencia, mientras que los elementos reseñados aluden a una mera posibilidad, lo que enerva la dicción en aquella forma propuesta-

-La adición de un HP 16º de este tenor: "Don Horacio tanto con VENEY INVERSION, S.L. como con la empresa VNH FRANQUICIA OLID, S.L., percibía aparte de las comisiones (PRODUCCION) por ventas, otras cantidades en concepto de incentivos económicos o en especie y "ayudas", que debían ser validadas por el Director de cada Oficina, en una cantidad fija mensual de entre 1.200,00 euros y 1.500,00 euros cuando no llegaba al mínimo (MINIMO PRODUCCION) establecido en ese mes y otros 1.200 euros al principio y luego 1.000,00 euros mensuales (MINIMO DIRECTOR) por desempeñar las funciones de Jefe de Oficina así como formación". La obtención de tal contenido requiere llevar a cabo hipótesis y razonamientos vedados en fase de suplicación. Al efecto tradicionalmente la doctrina ha exigido que el documento en que se base tal pretensión goce de literosuficiencia, pues: "(...) ha de ser contundente e indubitado per se, sin necesidad de interpretación, siendo preciso que las afirmaciones o negaciones sentadas por el Juzgador estén en franca y abierta contradicción con documentos que, por sí mismos y sin acudir a deducciones, interpretaciones o hipótesis evidencien cosa contraria a lo afirmado o negado en la recurrida" (sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 4 de enero de 1.990). Aun invocándose prueba documental o pericial, la revisión de hechos sólo puede ser acogida si el documento o dictamen de que se trate tiene "una eficacia radicalmente excluyente, contundente e incuestionable, de tal forma que el error denunciado emane por sí mismo de los elementos probatorios invocados, de forma clara, directa y patente, y en todo caso sin necesidad de argumentos, deducciones, conjeturas o interpretaciones valorativas" (STS de 16 de noviembre de 1998, recurso 1653/1998).

-La siguiente incorporación al HP 2º diría lo siguiente: " Don Horacio , que habría cobrado la última vez la cantidad de 2.100 euros en Agosto de 2014, es despedido con fecha 2 de Octubre de 2014 y recibe del departamento de contabilidad de VEGA un email con la hoja de comisiones, con un arrastre desde Enero de 2014 a Septiembre de 2014 y que supone una diferencia a su favor de 9.499,91 euros y que traen causa de una deuda anual por producción y Mínimo de Director de 27.899,91 euros netos siendo que abría recibido, a cuenta, un total de 18.400,00 euros; para su pago emiten dos facturas, nº 1 del 2014 y nº 1 del 2015, y se acuerda la entrega de tres pagarés con vencimientos del 30 de Noviembre, 31 de Diciembre de 2014 y 30 de enero de 2015 por importes de 2.499,97 euros cada uno y tras ese último un pago por transferencia a la cuenta del trabajador de 2.000,00 euros. Los pagares no son atendidos y la transferencia no se le realiza siendo además que los pagarés devueltos le generan unos gastos de devolución por importe de 225,22 euros y efectúa un abono previo requerimiento de pago por burofax". La sentencia de instancia ha valorado los hechos que trata de introducir y el apoyo probatorio correlativo (así se recoge en el FD 3º), de conformidad con lo prevenido en el art. 97



LRJS . Adicionamos aquí la carencia de la necesaria literosuficiencia del apoyo probatorio relacionado por el recurrente y, por último, el criterio asentado acerca de los correos electrónicos: no constituyen un documento fehaciente dotado de la eficacia y valor probatorio que impone el art. 326 de la LEC ; ni por lo tanto constituye un instrumento hábil a los efectos de fundamentar la alteración de los hechos probados de la sentencia de instancia; se trata de la expresión escrita de las declaraciones de un tercero, que no pierden este carácter, de manifestación personal, por el hecho de haberse plasmado por escrito. En definitiva, constituyen un testimonio documentado y por lo tanto sujeto a la libre apreciación y exclusiva valoración del órgano Jurisdiccional de Instancia, pudiendo ser valorado con el resto y en conjunto con los demás elementos probatorios aportados al acto del juicio oral dentro de los parámetros y facultad que otorga el art. 97.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , en cuyo ámbito esta Sala de Suplicación no puede entrar.

-El cuarto motivo de revisión propone otra adición al HP 1º: "Don Horacio realizaba su trabajo, en exclusiva y sin posible concurrencia, utilizando medios informáticos, soportes, materiales, incluido el correo electrónico, hardware, software y bases de datos propiedad de la codemandada/s pudiendo ser controlado en su utilización, además de sancionado por uso indebido, siendo cualquier invención o idea fruto de su trabajo propiedad intelectual de aquellas firmando compromiso exclusivo y de no concurrencia tras la finalización del contrato. Se considera que ciertos incumplimientos pueden ser sancionados como falta grave". Las consideraciones precedentes resultan íntegramente trasladables a este punto, en orden a su desestimación. Por otra parte, la remisión del propio ordinal a la documental que lo sustenta posibilita acceder a su contenido íntegro, sin destacar los pasajes que una de las parte seleccione.

-Seguidamente insta que se incorpore el HP 17º: "Que Don Mariano , nombre comercial VEGA NEWHOUSE INMOBILIARIA, no tiene trabajadores dados de alta desde el año 2002, siendo que él estuvo dado de alta en VENEY INVERSION, S.L. desde el 22 de Julio de 2011 al 13 de Febrero de 2012, siendo que en esta no hay trabajadores desde Abril de 2013, y que si han estado de alta DOÑA Berta , DOÑA Amelia , DOÑA Begoña y DON Raimundo , que en DOMENIAN ASESORES, S.L. Don Mariano estuvo de alta hasta Mayo de 2013, DOÑA Lorena desde Mayo de 2012 a Mayo de 2013, DON Carlos Antonio Y DOÑA Sacramento , que en VNH FRANQUICIA OLID S.L. aparece de alta DOÑA Begoña hasta marzo de 2014, DOÑA Lorena hasta Enero de 2014, DON Carlos Antonio , DOÑA Sacramento y que en CENTRO DE EXPERIENCIAS, S.L. aparece hasta mayo de 2015 DOÑA Lorena y DON Carlos Antonio ". La irrelevancia en orden a la resolución de la presente Litis determina el fracaso de lo solicitado, trasladando aquí igualmente las consideraciones vertidas en el punto primero de nuestra resolución.

-Un nuevo HP (18º) se postula en el punto 6º de suplicación, que diga: " Que de Don Mariano , Asesor Inmobiliario con formación CRS especializada, depende como negocio propio la red inmobiliaria denominada VEGA NEW HOUSE INMOBILIARIA su nombre comercial trabajando para ella a parte de personal administrativo agentes comerciales unos con contratos de trabajo y otros con contrato de autónomo dependiente en diferentes provincias tales como Madrid, Valladolid, Toledo, León, Palencia, Burgos, Sevilla gestionándolos con diferentes sociedades de antigua o nueva creación para pasando las plantillas de una a otra no haciéndose cargo de las deudas laborales, fiscales, no sociales, siendo soportadas esta por el Fondo de Garantía Salarial". A una petición idéntica da respuesta la Sala en sentencia de fecha 19.12.2016 (a la que más tarde nos referiremos) señalando que: "...como acertadamente advierten las recurridas en su escrito de impugnación, ni es bastante a efectos revisores la remisión en conjunto y en bloque a determinada documental, integrada nada más y nada menos que por 94 documentos, ni, lo que sin duda es determinante, cabe incluir por la vía de la revisión de hechos, valoraciones o juicios de valor sobre su significado y efectos, al ser impropios de figurar en un relato judicial de hechos, ex arts. 193.b) y 196.3 LRJS . Por ello se desestima."

-Para el que sería el HP 19º la propuesta del recurrente dice: " Que por el Juzgado de lo Social nº 6 se dictó sentencia de fecha 15 de Noviembre de 2013 declarando relación laboral común la existencia entre una de las codemandadas VENEY INVERSION, S.L. y otro comercial DON Alonso , estando pendiente de nuevo juicio al ser declarada nula por el TSJM en cuanto a una posible sucesión de DOMENIAN ASESORES, S.L. habiendo sido ampliada posteriormente en los mismos términos que en este proceso y estando pendiente de juicio". Tampoco resulta relevante para el actual enjuiciamiento, amén de que la resolución citada de la Sala es la que conoce en suplicación del pleito invocado por la parte.

-Otro nuevo hecho (20º) diría: "Que con fecha 24 de Septiembre de 2013 la empresa VHL FRANQUICIA OLID, S.L. sancionó a su trabajadora Doña Begoña ...por la anulación de una oferta de un inmueble que nuestro principal cliente SERVIHABITAT había puesto en un nuestra cartera...". Respuesta negativa ha merecido el mismo hecho en el precedente citado señalando que con independencia de su posible respaldo documental, lo que tampoco se ha precisado adecuadamente, es lo cierto que no se explica la trascendencia de esa adición, en orden a extender las responsabilidades del pleito a la totalidad de las empresas codemandadas.



-La última adición (HP 22º) es la que sigue: "Que con fecha 25 de Junio de 2013 se constituye la sociedad INMOTELCOS XXI, S.L. con domicilio social en Calle Bahía de Mahón, 10, de Madrid España, con el objeto social de la realización de actividades en el campo de los servicios de telecomunicaciones, de acuerdo con lo definición que de éstos ha establecido la Ley 11/1998, de 24 de Abril, General de Telecomunicaciones, así como la prestación de servicios de comunicaciones móviles multimedia y de servicios, etc., siendo su Consejero Delegado DON Mariano y la actividad real la de intermediación en venta de inmuebles, estando su página www enlazada con la www.vegainmobiliaria.es y constando en ella su anagrama y que el profesional es VEGA NEW HOUSE MADRID, através del Idealista". La resolución ya repetida dice sobre esta petición que, como de nuevo advierten las recurridas en su impugnación, la conclusión que al final del mismo se establece no puede sustentarse, exclusivamente, en un enlace con una página web; ni caso de ser cierta tal aseveración, la misma justificaría la extensión de responsabilidades que se pide en el recurso. Por ello se desestima.

TERCERO .- Las infracciones sustantivas -ex art. 193 c) LRJS - se estructuran en cuatro puntos.

En el primero denuncia el recurrente la vulneración de los arts. 85.2 LRJS , 217 LEC y de la jurisprudencia que los interpreta, que le ha generado indefensión (art. 24 CE).

El primero de los preceptos invocados regula la celebración del juicio, disponiendo que el demandado contestará afirmando o negando concretamente los hechos de la demanda, y alegando cuantas excepciones estime procedentes. Si el recurrente estimaba que fue vulnerada en el acto del juicio, debió articular la pertinente denuncia y protesta correlativa y en fase de recurso un motivo al amparo del apartado a) del art. 193 LRJS , lo cual no ha efectuado, enervándose su examen en suplicación, por otra parte cuando se ha articulado por vía del apartado c) y no el a) del art. 193 LRJS .

En otro orden de consideraciones -dada la amalgama de alegaciones del motivo-, recordar el contenido de la sentencia de esta Sección de Sala de 9 de diciembre de 2013 (RS: nº 6368/2012) "... la "ficta confessio" a la que se refiere el artículo 91.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social y antes de la LPL, se configura como una facultad para el juzgador y no como una consecuencia automática de la incomparecencia, y tal y como señalan entre otras las sentencias del Tribunal Supremo de 7 de mayo de 1985 y 5 de marzo de 1987 , ante la incomparecencia del confesante, es facultad discrecional del juzgador tenerlo o no por confeso, pues la situación de rebeldía en que se halla situada una parte litigante, no es suficiente para tenerla por confesa, ya que la denominada "ficta confessio" está reconocida en nuestro ordenamiento jurídico como una facultad y no una obligación de los Tribunales, que, en su aplicación, habrá de tener en cuenta la valoración de los demás medios de prueba, lo que por otra parte no está contradicho por el Tribunal Constitucional que en sentencia de 25 de enero de 1993 señala que la incomparecencia "no tiene que ser valorada como "ficta confessio", pues ello es facultad judicial...".

Otros pronunciamientos posteriores inciden en el criterio expresado. Entre otros reseñamos la argumentación contenida en sentencia de 5 de febrero de 2016 (ROJ: STSJ M 1751/2016 - ECLI:ES:TSJM :2016:1751), con relación esta vez a la ficta documentatio: "... El artículo 94.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social nos dice que " Los documentos y otros medios de obtener certeza sobre hechos relevantes que se encuentren en poder de las partes deberán aportarse al proceso si hubieran sido propuestos como medio de prueba por la parte contraria y admitida ésta por el juez o tribunal o cuando éste haya requerido su aportación. Si no se presentaren sin causa justificada, podrán estimarse probadas las alegaciones hechas por la contraria en relación con la prueba acordada".

(...) es evidente que lo que el precepto dispone es una facultad del juzgador de instancia para entender probadas las alegaciones de la parte demandante en relación con la prueba acordada. Como señala la sentencia de la Sala 4ª del Tribunal Supremo, antes citada, "es de señalar que conforme al art. 94.2 LPL , norma que se denuncia como infringida, en relación a la prueba documental propuesta y admitida por el juez o Tribunal, señala que: "si no se presentaren sin causa justificada, podrán estimarse probadas las alegaciones hechas por la contraria en relación con la prueba practicada". La falta de aportación de la prueba solicitada constituye un defecto procesal que puede determinar la nulidad si se reitera su práctica en el acto de juicio haciendo constar la protesta en el acta; pero de no ser así, queda al arbitrio judicial -por ser facultativo- la valoración de la conducta de la parte incumplidora a los efectos de que se tengan por probados o no los hechos correspondientes; es decir, el precepto faculta al juzgador, pero no le obliga a una afirmación por ficta documentatio ".

Finalmente, y reiterando que la articulación de aquellas quiebras procesales invocadas no lo ha sido por el apartado a) del art. 193 LRJS , poner de relieve que es a la parte actora a quien incumbe la carga de la prueba acerca de la veracidad de los hechos que alega, pues así resulta del art. 217.2 LEC , al ser tales hechos los constitutivos de la pretensión que se ejercita.



CUARTO .- En el siguiente motivo se entiende no aplicados los arts. 1.1 , 3 y 8.1 del Estatuto de los Trabajadores , 217 LEC , y aplicado indebidamente el art. 11 de la Ley 20/2007, de 11 de julio del Estatuto del Trabajo Autónomo .

Este último precepto regula el concepto y ámbito subjetivo de los trabajadores autónomos económicamente dependientes a los que se refiere el artículo 1.2.d) de la presente Ley : son aquéllos que realizan una actividad económica o profesional a título lucrativo y de forma habitual, personal, directa y predominante para una persona física o jurídica, denominada cliente, del que dependen económicamente por percibir de él, al menos, el 75 por ciento de sus ingresos por rendimientos de trabajo y de actividades económicas o profesionales.

Sigue diciendo la norma -en sede de condiciones a reunir para el desempeño de la actividad antedicha- que el trabajador dispondrá de infraestructura productiva y material propios, necesarios para el ejercicio de la actividad e independientes de los de su cliente, cuando en dicha actividad sean relevantes económicamente, desarrollará su actividad con criterios organizativos propios, sin perjuicio de las indicaciones técnicas que pudiese recibir de su cliente y percibirá una contraprestación económica en función del resultado de su actividad, de acuerdo con lo pactado con el cliente y asumiendo riesgo y ventura de aquélla.

La sentencia de instancia argumenta exhaustivamente acerca de su aplicación a una situación fáctica que estima probada de relación de trabajador autónomo económicamente dependiente. Se corresponde así con el contrato suscrito por el actor bajo tal cobertura normativa con las empresas Veney Inversión S.L. y posteriormente con VNH Franquicia Olid, S.L., con los conceptos mismos de las facturas que giraba: atención de clientes, gestión de visitas, captación de inmuebles, acciones comerciales, evidenciándose capacidad propia de organización y percibo de cantidades no coincidentes -lo eran en función de los resultados obtenidos-, sin que ello resulte enervado por la referencia en el anexo contractual a la posibilidad u opción de utilizar medios materiales de las demandadas, y las eventuales consecuencias en su caso aparejadas a un mal uso. Tampoco la referencia genérica a las vacaciones que en aquél se efectúa o a la jornada. Recordemos en este punto la dicción del art. 14 de la Ley 20 /2007: el trabajador autónomo económicamente dependiente tendrá derecho a una interrupción de su actividad anual de 18 días hábiles, sin perjuicio de que dicho régimen pueda ser mejorado mediante contrato entre las partes o mediante acuerdos de interés profesional. Mediante contrato individual o acuerdo de interés profesional se determinará el régimen de descanso semanal y el correspondiente a los festivos, la cuantía máxima de la jornada de actividad y, en el caso de que la misma se compute por mes o año, su distribución semanal. La realización de actividad por tiempo superior al pactado contractualmente será voluntaria en todo caso, no pudiendo exceder del incremento máximo establecido mediante acuerdo de interés profesional. En ausencia de acuerdo de interés profesional, el incremento no podrá exceder del 30 por ciento del tiempo ordinario de actividad individualmente acordado.

Habiéndolo entendido en esta forma la sentencia de instancia, ajustada a la normativa de referencia, procede confirmarla en este extremo, remitiéndonos a las consideraciones que a tal efecto verifica y así también a la resolución misma del vínculo por el afectado: no articula procedimiento de despido, sino que se hace una liquidación de cuenta, reclamando las cantidades que consideraba debidas.

QUINTO .- También denuncia el recurso la vulneración de los arts. 4.2.f) y 29 ET y alternativamente, en caso de mantener que la relación es la propia de un TRADE, del art. 4.3.F) Estatuto Trabajo Autónomo.

La cuestión que deduce gira en torno al derecho del trabajador autónomo a la percepción puntual de la contraprestación económica convenida por el ejercicio profesional de su actividad. Más el presupuesto fáctico necesario para su examen no obra en el relato histórico. Fracasó con anterioridad una de las pretensiones revisorias del recurrente, conduciendo al fracaso del motivo de fondo tributario.

SEXTO .- La última censura jurídica de fondo alcanza a la teoría del levantamiento del velo o existencia de grupo de empresas, con vulneración del art. 1.2 ET y concordantes de la LRJS y arts. 6.4 , 7.2 y 1911 CC y jurisprudencia aplicable.

La Sala en la sentencia ya mencionada, de diecinueve de diciembre de dos mil dieciséis (RS nº 887/2016), analiza estas infracciones argumentando lo siguiente:

"CUARTO.- A continuación, y dentro de este mismo motivo, la recurrente denuncia la infracción de los arts. 1.2 ET , y 6.4 , 7.2 y 1911 del C. Civil , (...)

Pero tan genéricas e imprecisas invocaciones, referidas fundamentalmente a la persona física codemandada, no pueden servir, de una parte, para extender las responsabilidades apreciadas en la instancia a la totalidad de las personas jurídicas codemandadas, sobre lo que poco o nada se dice en el recurso; y de otra, para hacer responsable también de las mismas a la citada persona física, por cuanto, y conforme así se razona en la instancia, en su F. de D. 5º, pese a existir un grupo de empresas de naturaleza mercantil entre ellas, y haberse admitido que otros trabajadores pasaron de unas a otras empresas del grupo, aunque no el actor, o



que la citada persona física codemandada aparece relacionado con todas ellas, de una u otra forma, ello no es bastante, en aplicación de abundante doctrina judicial -entre otras muchas, STS de 20-5-15, rec. 251/14, y las que en ella se citan-, para la extensión de responsabilidades que se pide en el recurso, máxime cuando además, y en relación a la misma, se ha estimado la excepción de prescripción, lo que en todo caso obsta a su posible condena."

La necesaria traslación al caso ahora enjuiciado, como arriba se avanzó, determina el fracaso del motivo en tal forma articulado y con ello del recurso en su integridad.

Correlativamente se confirma la resolución de instancia, plenamente ajustada a derecho. En su virtud,

FALLAMOS

Desestimando el recurso de Suplicación interpuesto por D. Horacio contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 6 de Madrid, de fecha 2 de noviembre de 2015, en virtud de demanda formulada por el recurrente frente a D. Mariano, VENEY INVERSION, SL, DOMENIAN ASESORES, SL, VNH FRANQUICIA OLID, S.L., VEX EXCLUSIVE REALTY, S.L., GESTINMOVA INVERSIONES, SL, CN CENTRO DE EXPERIENCIA, SL y FOGASA en reclamación por cantidad, 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.

MODO DE IMPUGNACIÓN : Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de DIEZ DÍAS hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia. Siendo requisito necesario que en dicho plazo se nombre al letrado que ha de interponerlo. Igualmente será requisito necesario que el recurrente que no tenga la condición de trabajador, causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o no gozare del derecho de asistencia jurídica gratuita, acredite ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso haber depositado 600 euros, conforme al artículo 229 de la LRJS, y consignado el importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente en la cuenta corriente nº 2829-0000-00-0024-17 que esta sección tiene abierta en BANCO SANTANDER sita en Pº del General Martínez Campos, 35, 28010 Madrid o bien por transferencia desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de Banco Santander. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

1. Emitir la transferencia a la cuenta bancaria IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274
2. En el campo *ORDENANTE*, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el NIF /CIF de la misma.
3. En el campo *BENEFICIARIO*, se identificará al Juzgado o Tribunal que ordena el ingreso.
4. En el campo "*OBSERVACIONES O CONCEPTO DE LA TRANSFERENCIA*", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al Procedimiento (2829000000002417), pudiendo en su caso sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito (art.230.1 L.R.J.S).

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.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales 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 por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado-Ponente en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.