



Roj: **STSJ NA 460/2015 - ECLI:ES:TSJNA:2015:460**

Id Cendoj: **31201340012015100272**

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

Sede: **Pamplona/Iruña**

Sección: **1**

Fecha: **05/06/2015**

Nº de Recurso: **532/2014**

Nº de Resolución: **244/2015**

Procedimiento: **Recursos de Suplicación**

Ponente: **MARIA DEL CARMEN ARNEDO DIEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

ILMO. SR. D. VICTOR CUBERO ROMEO

PRESIDENTE

ILMA. SRA. D^a. CARMEN ARNEDO DIEZ

ILMO. SR. D. JOSE ANTONIO ALVAREZ CAPEROCHIPI

En la Ciudad de Pamplona/Iruña , a CINCO DE JUNIO de dos mil quince.

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

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A Nº 244/2015

En el Recurso de Suplicación interpuesto por DON IÑIGO ESQUIROZ MARQUINA , en nombre y representación de SERVICIOS LOGISTICOS GLOBALES TRANSIMAZ, S.L. , frente a la Sentencia del Juzgado de lo Social Nº 2 de Pamplona/Iruña sobre RELACION LABORAL, ha sido Ponente la Ilma. Sra. Magistrada DOÑA CARMEN ARNEDO DIEZ , quien expresa el parecer mayoritario de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Ante el Juzgado de lo Social nº Dos de los de Navarra, se presentó demanda por la TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dicte sentencia declarando la existencia de relación laboral entre SERVICIOS LOGISTICOS GLOBALES TRANSIMAZ, S.L. y los trabajadores relacionados en el encabezamiento de la presente demanda.

SEGUNDO: Admitida a trámite la demanda, se celebró el acto del juicio oral en el que la parte actora se ratificó en la misma, oponiéndose la demandada según consta en el acta extendida a tal efecto por el Sr. Secretario. Recibido el juicio a prueba se practicaron las propuestas y declaradas pertinentes.

TERCERO: Por el Juzgado de instancia se dictó sentencia, cuya parte dispositiva dice: "Que, estimando la demanda origen de las presentes actuaciones, promovida por Tesorería General de la Seguridad Social frente a Servicios Logísticos Globales Transimaz SL, la Administración Concursal Convenire Procedimientos Concursales SLP, Transzaragoza Soc. Coop y Tres Servicios Logísticos, Soc. Coop. Valenciana, habiendo sido partes Don Faustino , Don Marcelino , Don Teodulfo , Don Ángel Jesús , Don Clemente , Don Gustavo , Don Norberto y Don Jose Pedro , Don Ángel , Don Enrique , don Jorge , Don Rosendo , don Juan Antonio , Don Carlos y Don Genaro ; debo declarar y declaro que la relación jurídica que vincula a Servicios Logísticos Globales Transimaz SL con los setenta trabajadores perjudicados en las actas de infracción nº NUM000 y



de liquidación nº NUM001 , es de naturaleza laboral y condeno a los codemandados a estar y pasar por la presente declaración."

CUARTO: En la anterior sentencia se declararon probados: "PRIMERO.- 1.- La Inspección de Trabajo y Seguridad Social practicó acta de infracción nº NUM000 a Servicios Logísticos Globales Transimaz SL, en la que proponía imposición de sanción de 78.000,00 , por falta de alta de trabajadores. El acta lleva aparejada otra de liquidación nº NUM001 (no controvertido). 2.- Los trabajadores que se mencionan en el acta como afectados, en número de 70, son los que obran en la relación del folio 1 de las actuaciones, que se tiene por reproducida. Todos ellos constan de alta en el RETA (no controvertido). SEGUNDO.- Obra en autos el acta de infracción, que se tiene por reproducida en su integridad. Asimismo, constan actuaciones en materia de liquidación de cuotas (folios 15 a 137). 2.- Obra también en autos informe emitido por la inspección de trabajo en Valencia, en colaboración con la de Navarra, sobre las actuaciones y comprobaciones realizadas en la mencionada ciudad. El informe se tiene por reproducido (folios 1982 a 1993). TERCERO.- Efectuada la correspondiente notificación del acta de infracción a Servicios Logísticos Globales Transimaz SL, ésta presentó escrito de alegaciones en el que solicitaba que se declarara la nulidad del acta y liquidación de cuotas o, subsidiariamente, su anulabilidad, al entender que no hay vínculo laboral con los trabajadores aludidos en el acta (folios 138 a 285 y 2196 a 2218). CUARTO.- Servicios Logísticos Globales Transimaz SL (en adelante, SLG Transimaz) es empresa dedicada al transporte de mercancías por carretera (conformidad). QUINTO.- Los 70 trabajadores afectados son o han sido socios de la cooperativa Tres Servicios Logísticos, Soc. Coop. Valenciana o Transzaragoza Soc. Coop, o de ambas, habiendo prestado servicios con vehículo alquilado a SLG Transimaz (no ha sido controvertido por SLG Transimaz). SEXTO.- 1.- Tres Servicios Logísticos, Soc. Coop. Valenciana (en adelante, Cooperativa TS), fue constituida el 12 de junio de 2009 por D. Urbano , D. Alexander y D. Edmundo , todos ellos domiciliados en Zaragoza, como cooperativa de trabajo asociado de transportes del art. 97,2 a) de la Ley 8/2003, de Cooperativas de la Comunidad Valenciana (acta de infracción, en especial folio 75 y doc de Transimaz, folios 2219 a 2247). 2.- Obra en autos libro de registro de socios de la cooperativa, que se tiene por reproducido (folios 2377 a 2388). 3.- El objeto social de la cooperativa es la realización de toda clase de servicios encaminados a facilitar la ejecución de operaciones de transporte de mercancías por vía terrestre y vehículos de motor. Su domicilio social está establecido en Avda Pérez Galdós 12, 1º de Valencia. Tal domicilio, sin embargo, se corresponde con la mercantil Multioffices Center SL, dedicada al arrendamiento de servicios empresariales. Cooperativa TS y Multioffices Center SL suscribieron, de hecho, contrato de arrendamiento de servicios el mismo día de la constitución de aquélla, 12 de junio de 2009, consistentes éstos en eventual uso de despacho (que no consta haya sido utilizado nunca) y recepción de correo (acta de infracción, en especial folios 74 y 75 y doc de Transimaz, folios 2219 a 2247 y doc. aportada por Transimaz, folios 2534 a 2539). 4.- Cooperativa TS contrató con la asesoría Grupo Geciser SL servicios de gestión administrativa, tales como preparación de contratos de arrendamientos de vehículos y de contratos de arrendamientos de servicios de transporte, altas y bajas de socios en la cooperativa, facturación contabilidad, declaraciones fiscales, etc. El objeto social de Grupo Geciser SL es el desarrollo de servicios complementarios al sector del transporte. El administrador solidario de la referida asesoría, D. Luis , que consta como apoderado de la cooperativa. En su nombre firma los contratos antes aludidos y demás documentación. Grupo Geciser SL, además, realizaba la gestión administrativa de los socios de la cooperativa (perjudicados en el presente procedimiento), tales como emisión de facturas, presentación de altas y bajas en el RETA, declaraciones fiscales en la agencia Tributaria, etc. (acta de infracción, folio 74). 5.- El domicilio de muchos de los afectados que obra en su documentación se corresponde con el de la asesoría Grupo Geciser SL, Autovía (o Carretera) de Logroño nº 118,1º Barrio Casetas (Zaragoza) (folios 1 a 3 y acta de infracción, en especial folio 74). 6.- El domicilio que consta de Transzaragoza Soc Coop en estas actuaciones y en las que se siguen en este Juzgado (Autos 1058/2011) es también el de la asesoría Grupo Geciser SL: Carretera de Logroño nº 118,1º Barrio Casetas (Zaragoza). SÉPTIMO.- 1.- Los vehículos conducidos por los trabajadores afectados fueron alquilados por SLG Transimaz a Cooperativa TS (no controvertido). 2.- Del clausulado de los contratos de alquiler de vehículos se desprende que: a) La capacidad profesional de transportista y la titularidad de las correspondientes autorizaciones administrativas para el transporte de mercancías por carretera corresponden a Cooperativa TS. b) El vehículo se arrienda condicionado a la realización de servicios en exclusiva para SLG Transimaz. c) SLG Transimaz se reserva el derecho de acceder en cualquier momento al vehículo arrendado para comprobar su estado, pudiendo realizarle las pruebas que considere oportunas. d) El socio cooperativista/ conductor se constituye personalmente fiador solidario de las responsabilidades derivadas del cumplimiento del contrato entre SLG Transimaz a Cooperativa TS, incluida la fianza de 3.000 en concepto de garantía del contrato. e) El precio del arrendamiento varía en los distintos contratos entre 1.100,00 y 2.100,00 + IVA mensuales. f) Las facturas que resultan del contrato y que han de ser expedidas por Cooperativa TS pueden ser expedidas por SLG Transimaz en virtud de autorización que consta en el clausulado. g) La conservación y reparación de los vehículos debían ser realizadas por SLG Transimaz, constandingo Anexos a los contratos en los que se indica lista de las operaciones que tal obligación comporta (cambios de filtros, caja de cambios, rotor



centrífugo, cambios de aceite, engrases, reesculturado de neumáticos, etc). Estas Labores de mantenimiento debían realizarse obligatoriamente en taller propio de SLG Transimaz. h) Las operaciones sobre el vehículo que exceden del mantenimiento ordinario, si se realizaban en el taller de SLG Transimaz se facturaba únicamente en mano de obra y piezas. i) Si tales operaciones (de mantenimiento y reparaciones) se realizaban en talleres externos, SLG Transimaz facturaba, sobre el importe de la factura aportada, un 10% en concepto de "gastos administrativos". j) El seguro de los vehículos estaba incluido en el precio del arrendamiento a cargo de póliza para flota de SLG Transimaz. En algunos contratos consta obligación del arrendador de, en su caso, abonar franquicia (primeros 1.800,00 ó 2.000,00) por siniestro. k) SLG Transimaz cedía a Cooperativa TS, para su entrega al cooperativista-conductor que se haga cargo del vehículo tarjetas de las que es titular para descuentos en gasolineras, autopistas, etc. (acta de infracción, en especial folios 77 a 79; SLG Transimaz ha aportado contratos similares suscritos con otras cooperativas que tienen el mismo clausulado, folios 2018 a 2024 y doc. aportada por Transimaz sobre tarjeta de transporte de Cooperativa TS y otras autorizaciones, folios 2505, 2506 y 2541 a 2594). OCTAVO.- 1.- Entre SLG Transimaz y Cooperativa TS se concertaron contratos de arrendamientos de servicios de transporte (no controvertido). 2.- Los encargos correspondientes a tales servicios de transporte [solicitados por SLG Transimaz a Cooperativa TS] eran, sin embargo, gestionados directamente por SLG Transimaz. Era ésta la que encomendaba el servicio a los concretos conductores y les daba las instrucciones de su desarrollo (acta de infracción, en especial folios 74, 75 y 89; tal circunstancia no ha sido negada expresamente por Transimaz). NOVENO.- 1.- Cooperativa TS facturaba a SLG Transimaz los transportes realizados por los conductores. Por el mismo importe emitía factura a nombre del conductor y a cargo de la cooperativa. Por su parte, SLG Transimaz facturaba mensualmente a Cooperativa TS los alquileres de los vehículos, gastos de mantenimiento, liquidaciones derivadas de la utilización de tarjetas de repostaje y autopistas, gastos por desgaste de neumáticos, etc. Por el mismo importe de aquéllas y conceptos, Cooperativa TS facturaba al socioconductor. A tal efecto, los saldos contables entre SLG Transimaz y Cooperativa TS son siempre cero. (acta de infracción, en especial folios 83 a 86 y 90). 2.- De la actuación inspectora con los trabajadores afectados se desprende que la forma de "entrar" en la cooperativa fue a través de SLG Transimaz. A tal efecto, al solicitar trabajo se les indicaba que debían ser autónomos haciéndose socios de la cooperativa. La mayoría de ellos firmaron la documentación de ingreso en la cooperativa en las instalaciones de SLG Transimaz (acta de infracción, en especial folios 88 y 89). 3.- Cuando se producían incidencias en ruta (averías, precintado de vehículo por multas, etc), los socios de la cooperativa/conductores telefoneaban a SLG Transimaz, siendo ésta la que gestionaba la solución de la misma. Los gastos y facturas de tales incidencias (reparaciones, multas, etc) se cargaban a SLG Transimaz y ésta, posteriormente, a la cooperativa para, inmediatamente, ésta última girar factura al socio (acta de infracción, en especial folios 83 a 86, 89 y 90). 4.- SLG Transimaz abonaba los servicios de transporte realizados por el cooperativista en función de kilometraje, calculado según destino por la guía Michelin (ha sido reconocido por SLG Transimaz). DÉCIMO.- 1.- En la actuación inspectora se relata el acceso a documentación mercantil y contratos entre SLG Transimaz y Transzaragoza Soc. Coop. Se destacó la existencia de contrato de arrendamiento de vehículos, siendo la arrendadora SLG Transimaz y la arrendataria la mencionada cooperativa. El clausulado resumido de tal contrato consta en el acta, y se tiene por reproducido (folios 80 a 82). 2.- En el BOE de 16 de julio de 2011 consta que el Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Zaragoza acordó la extinción de la cooperativa Transzaragoza Soc. Coop, la cual esta en concurso de acreedores declarada por Auto de 10 de febrero de 2010 (acta de infracción, en especial folio 91 y doc. de Transimaz, folios 2685 a 2688). 3.- En asamblea general extraordinaria de Transzaragoza Soc. Coop, celebrada el 21 de febrero de 2009, se había informado a los socios de la situación creada a raíz de que la inspección de la Agencia Tributaria abriera actuaciones derivadas del sistema de facturación entre la cooperativa y los socios con IVA en vez de "liquidaciónnómina" (acta de infracción, en especial folio 91). 4.- El TSJ del País Vasco dictó sentencia el 18 de enero de 2011, Rec. 2708/2011 , que confirmó la del Juzgado de lo Social número 4 de San Sebastián, frente a Transzaragoza Soc. Coop y SLG Transimaz, declarando la existencia de relación laboral entre el demandante (socio de la cooperativa) y SLG Transimaz. En la sentencia de suplicación se indica que la cooperativa actuaba como mera estructura formal entre el trabajador y SLG Transimaz conformando un mecanismo de defraudación de derechos de los trabajadores. La sentencia de suplicación, es citada por la posterior de la misma sala de 22 de febrero de 2011, Rec. 2916/2010, en supuesto similar, también frente a SLG Transimaz (aunque en referencia a otra cooperativa). Ambas se tienen por reproducidas (obran en el repertorio Aranzadi, referencias JUR 2011/305728 y JUR 2011/304302). UNDÉCIMO.- 1.- Obra en autos documentación relativa al codemandado D. Jose Pedro , que se tiene por reproducida, y de la que se desprende que: a) Solicitó su ingreso en Cooperativa TS mediante impreso de 1 de octubre de 2009, siendo admitido al día siguiente, 2 de octubre de 2009 por el Consejo Rector, (folios 2689 a 2693). b) Se concertó contrato de alquiler del vehículo Volvo matrículaKKK entre SLG Transimaz (arrendadora) y, por otro, Cooperativa TS (arrendataria) y D. Jose Pedro (como socio de la cooperativa y "fiador" de ella el 1 de noviembre de 2009. El clausulado coincide con lo indicado en el hecho séptimo (folios 2697 a 2702). c) D. Jose Pedro ya había suscrito en fecha 5 de octubre de 2009 contrato de adhesión y afectación del vehículo con Cooperativa TS en el que se declara (expositivo 2º y cláusula 1ª) que es



"propietario- arrendatario de un vehículo industrial marca Volvo (...) matrículaKKK ", habiendo "satisfecho el precio de adquisición del mismo al vendedor, haber firmado póliza de leasing con una financiera o en su defecto tener firmado contrato de arrendamiento sobre el vehículo" (folios 2694 a 2696). d) Consta contrato de arrendamiento de servicios entre Cooperativa TS y SLG Transimaz, a los efectos de colaboración entre ambas mediante vehículo Volvo matrículaKKK , siendo D. Jose Pedro el "conductor y fiador", a precio 0,68 km Mapa Michelin (folios 2704 a 2707). e) Consta de alta en el RETA con efectos de 1 de febrero de 2008 y en el censo del IAE desde el 6 de marzo de 2008 (folio 2708 a 2714). f) La tarjeta de transporte consta a nombre de la cooperativa (folio 2717). g) Hay facturas emitidas por el mencionado D. Jose Pedro a Cooperativa TS por servicios para Transimaz, y de ésta a él, por diversos gastos (folios 2718 a 2721). h) En enero de 2010 el referido trabajador dejó de prestar servicios con vehículo propiedad de SLG Transimaz y, a través de la misma cooperativa y mediante similar sistema al seguido hasta entonces, comenzó a hacerlo con vehículo de Trans Sesé SL (matrículaYYY) (folios 2722 a 2738). i) Se dio de baja en la cooperativa TS en marzo de 2010, cancelándose también en la misma fecha los contratos entre la cooperativa y Trans Sesé SL (folios 2739 a 2741). j) Similar relación de cruce contractual y facturaciones se produjo a partir de marzo de 2010 entre D. Jose Pedro , Trans Sesé SL y UTC Cooperativa Valenciana en relación al vehículoYYY (folios 2742 a 2756 (los folios 2689 a 2756 son meras fotocopias, pero no formuló reserva alguna a los mismos la letrada de D. Jose Pedro). DUODÉCIMO.- Constan diversas multas del Gobierno Vasco a D. Clemente , por "realizar transporte de mercancías careciendo de autorización de transporte de vehículo pesado" al no reconocer el organismo sancionador valor a las autorizaciones vinculadas a "vehículo arrendado por la empresa cooperativa que le había subrogado en dicho contrato (al socio conductor) y cedido la autorización de transporte" y considerando que tal práctica constituye infracción en materia de transporte (folios 2817 a 2831)."

QUINTO: Anunciado recurso de Suplicación por la representación letrada de la parte demandada SERVICIOS LOGISTICOS GLOBALES TRANSIMAZ, S.L., se formalizó mediante escrito en el que se consignan doce motivos, del primero al décimo al amparo del artículo 193.b) de la Ley Reguladora de la Seguridad Social para revisar los hechos declarados probados, y del onceavo al duodécimo amparados en el artículo 193.c) del mismo Texto legal , para examinar las infracciones de normas sustantivas o de la jurisprudencia.

SEXTO: Evacuado traslado del recurso fue impugnado por la partes demandadas TGSS, D. Clemente , D. Jose Pedro , D. Gustavo y D. Norberto , no siendo impugnado por los codemandados.

SEPTIMO.- Manifestada a lo largo de la deliberación la discrepancia del Ilmo.Sr. Magistrado D. JOSE ANTONIO ALVAREZ CAPEROCHIPI, contra el criterio mayoritario de la Sala, manifestó su intención de interponer voto de disenso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia estimó la demanda de oficio promovida por la Tesorería General de la Seguridad Social declarando que la relación jurídica que vincula a Servicios Logísticos Globales Transimaz SL con los setenta trabajadores perjudicados es de naturaleza laboral, condenando a los codemandados a estar y pasar por tal declaración.

Frente a este pronunciamiento se alza en Suplicación Servicios Logísticos Globales Transimaz SL formulando diez motivos de revisión fáctica y dos de censura jurídica.

En primer lugar insta la revisión del hecho probado primero al objeto de adicionar al mismo dos extremos: primero, que el importe del acta de liquidación asciende a 1.083.388,06 euros, y; segundo, que el acta de infracción si bien se refiere a 70 personas, la subsinspectora actuante sólo mantuvo conversación con 16 de ellas.

Extremos fácticos que no es necesario añadir a la relación fáctica puesto que la determinación del importe de la liquidación no aporta nada a este procedimiento y, de otra parte, porque el acta de la infracción de la Inspección de Trabajo, que el hecho probado segundo da por reproducida, a refleja dicho extremo.

SEGUNDO.- En el segundo motivo solicita la adición de un nuevo hecho probado, que ocuparía el ordinal décimo tercero, donde se refleje que la cooperativa Tres Servicios Logísticos Sdad. Coop. Valenciana dispone de la preceptiva autorización administrativa para dedicarse al transporte de mercancías por carretera y que los vehículos que arrendaba a Transimaz disponían de la correspondiente tarjeta de transporte emitida a favor de la cooperativa. Dichas autorizaciones son expedidas a nombre de la Cooperativa y no de sus socios por exigencia legal

Sustenta la adición en los documentos obrantes a los folios 2505, 2506, 2540 a 2594 y en los apartados 2 y 3 del artículo 60 de la LOTT. Sin embargo el motivo tampoco puede acogerse porque el hecho probado séptimo, al reproducir el clausulado de los contratos de alquiler de vehículos, ya refleja que la capacidad profesional



de transportista y la titularidad de las correspondientes autorizaciones para el transporte de mercancías por carretera correspondían a la Cooperativa. Sin que, por otra parte, sea procedente introducir en el relato fáctico jurídicos.

TERCERO.- En el tercer motivo pretende añadir un último apartado al hecho probado segundo donde reflejar una serie de apreciaciones que la parte recurrente estima relevantes extraídas de las actas, lo que resulta innecesario porque el Juzgador da por reproducidas el acta de infracción, la de liquidación y en informe emitido por la Inspección de Trabajo de Valencia, en colaboración con la de Navarra, sobre las actuaciones y comprobaciones realizadas en esa ciudad.

CUARTO.- A continuación pretende que en el ordinal cuarto se añada un inciso final donde se refleje que SGL Transimaz dispone de la preceptiva autorización para desarrollar la actividad de arrendamiento de vehículos sin conductor. Extremo fáctico que nadie ha discutido y que carece de trascendencia en orden a lograr modificar el pronunciamiento de instancia.

QUINTO.- En el quinto motivo la parte recurrente quiere que se complete el hecho probado sexto añadiendo: de una parte, que de los tres socios fundadores de Tres Servicios Logísticos Soc. Coop. Valenciana sólo uno ha prestado servicios proa Transimaz, y; de otra, que en el libro de socios constan 160 socios de la cooperativa, por lo que habría 90 socios que no habrían prestado servicios para Transimaz. Sin embargo ambos extremos resultan irrelevantes para valorar la naturaleza jurídica de la relación que vincula a los otros 70 cooperativistas con SLG Transimaz.

SEXTO.- En el siguiente motivo de revisión la recurrente pretende que del hecho probado octavo, apartado 2, se eliminen las referencias a que Transimaz gestionaba directamente los servicios y daba instrucciones para su desarrollo, y en su lugar se declare que eran los socios de las cooperativas los que tomaban sus propias decisiones respecto a las realización y organización del viaje, como qué ruta seguir, si tomara autopista o ir por carreteras nacionales, dónde y cuándo parar, horarios, etc.

Revisión que tampoco puede prosperar pues frente al argumento sobre la falta de prueba de dichos extremos basta indicar que el acta levantada por la Inspección de Trabajo, concretamente al folio 89, constan las circunstancias en que se realizaba al servicio de transporte, y esa conclusión no ha sido desvirtuada por la parte recurrente.

SÉPTIMO.- Por el mismo cauce procesal - artículo 193 b) L.R.J.S. - la parte recurrente insta la revisión del hecho probado undécimo al objeto de adicionar al mismo que en el momento en que el Sr. Jose Pedro accedió a la cooperativa fue informado de los servicios que ofrecía a sus socios, incluyendo los mismos la obtención y uso de la tarjeta de transporte y licencia comunitaria para realizar la actividad, aportación de los requisitos de capacitación profesional, gestión administrativa completa, gestión de altas y bajas en los diferentes organismos, confección de impuestos trimestrales y declaraciones anuales, de la actividad de transportista en módulos y en la Agencia Estatal, confección del libro de facturas recibidas y de bienes en inversión, de aplazamientos, de la declaración del IRPF como socio y el cónyuge, y la preparación y asistencia a requerimientos de la Agencia Tributaria sobre la actividad. Añadiendo también que el Sr. Jose Pedro cuando suscribió el 5 de octubre de 2009 el contrato de adhesión, también suscribió la exoneración de responsabilidades.

Estos extremos se desprenden de la documental obrante al folio 2.689 de las actuaciones pero, sin embargo, carece de la trascendencia que le atribuye la empresa recurrente puesto que lo plasmado en el dossier informativo no evidencia, ni demuestra, que tales servicios realmente se prestaran y menos aún evidencia cual era la relación que vinculaba a las partes.

OCTAVO.- Tampoco puede acogerse la adición solicitada en el octavo motivo, referida al carácter variable de los ingresos obtenidos por los socios y la posibilidad de que fuesen muy superiores al salario percibido por los trabajadores por cuenta ajena, ya que en el hecho probado noveno se explica que SLG Transimaz abonaba los servicios de transporte realizados por el cooperativista en función de los kilómetros realizados y porque el importe de los ingresos de unos u otros no determina la naturaleza laboral o societaria del vínculo.

NOVENO.- En el motivo noveno se intenta la revisión del ordinal duodécimo de añadiendo al mismo, en relación con las multas del Gobierno Vasco impuestas, además de al Sr. Clemente, a los Sres Jose Pedro y Jose Pedro, que en las alegaciones realizadas por los conductores apelaban a su condición de socios cooperativistas. Alegación que resulta innecesaria para establecer cuál era su vinculación con la cooperativa.

DÉCIMO.- Debe, finalmente, desestimarse el último motivo de revisión por cuanto no resulta procedente incluir dentro de los hechos probados el informe de la Universidad de Valencia sobre la oportunidad de la reforma de la Ley de Ordenación del Transporte y los efectos que la misma tendría en las cooperativas de transporte.



UNDÉCIMO.- Con amparo en el apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social denuncia la parte recurrente infracción de los artículos 1.3 g) del Estatuto de los Trabajadores , 60 y 133 de la Ley de Ordenación del Transporte Terrestre .

Expone la recurrente que el hecho de que la tarjeta de transporte esté expedida a nombre de la cooperativa y no del socio no elude la aplicación del artículo 1.3 g) del Estatuto de los Trabajadores , debiendo considerarse que el transportista es poseedor de la autorización administrativa desde el momento en que es socio de la cooperativa que ostenta la titularidad administrativa.

También discrepa sobre la falta de disposición directa del vehículo que mantiene el Juzgador considerando que el transportista que conduce el vehículo arrendado por la cooperativa tiene pleno poder de disposición sobre el mismo al ser socio de la cooperativa y tener suscrito un acuerdo de afectación.

En base a ello mantiene la inexistencia de relación laboral entre los socios de las cooperativas codemandadas y Transimaz por resultar plenamente aplicable la exclusión de laboralidad del artículo 1.3 g) del Estatuto de los Trabajadores .

En el motivo duodécimo se denuncia la errónea aplicación del artículo 1 del Estatuto de los Trabajadores y vulneración del artículo 80.1 de la Ley de Cooperativas , artículo 97.2 de la Ley de Cooperativas Valenciana, artículo 42.1 de la Ley de Ordenación del Transporte Terrestre , en relación con los artículos 33 a 40 del Reglamento de Ordenación del Transporte Terrestre y la Orden Fom 734/2007, de 20 de marzo que desarrolla el reglamento, exponiendo que en el caso enjuiciado en ningún caso concurrían las notas de dependencia y ajenidad propias de una relación laboral entre Transimaz y los socios de las cooperativas codemandadas toda vez que: todos los transportistas codemandados eran socios de una cooperativa de transporte que disponía de la pertinente autorización administrativa para dedicarse a la actividad del transporte, lo que evidencia la existencia de una organización cooperativa real; que en la relación entre Transimaz y los socios estos actuaban con total autonomía, sin estar sujetos a órdenes, corriendo ellos con el riesgo y ventura de su actividad, y; que en un supuesto sustancialmente idéntico al actual esta Sala había descartado la existencia de relación laboral (sentencia de 9 de octubre de 2003)

Dada la interrelación existente entre las vulneraciones denunciadas, las trataremos de forma conjunta.

Como pone de relieve la Sala de lo Social del T.S.J. de Cataluña de 14 de septiembre de 2012, en estos temas, de una complejidad que supera lo normal, es bastante habitual que en algunos supuestos en los que la prestación de servicios puede calificarse estrictamente de laboral a tenor de lo dispuesto en el artículo 1.1 TRLET , no puede llegarse a dicha conclusión por decisión expresa del legislador que decidió de forma expresa (artículo 1.3.g) TRLET) que quedase fuera de los lindes del derecho del trabajo, y que además, la distinción entre los que pueden considerarse transportistas trabajador por cuenta ajena y transportistas autónomos, dependiera de un elemento objetivo, como es la titularidad de vehículo utilizado para prestar el servicio, y de la necesidad de obtener la correspondiente autorización administrativa para poderlo realizar. Por consiguiente, si la persona que reclama la existencia del vínculo laboral, presta sus servicios como chofer-conductor, como actividad principal, y lo hace con un vehículo que necesita de la correspondiente "tarjeta de transporte" para poder realizarlo, su reclamación en este orden jurisdiccional esta siempre abocada al fracaso, aunque también desarrolle otro tipo de actividades vinculadas a la principal, dado que la titularidad de un vehículo de esas características es puramente mercantil, como trabajador autónomo o como trabajador autónomo económicamente dependiente (TRADE).

Doctrina, que ha venido elaborando el Tribunal Supremo por interpretación del artículo 1.3 g) TRLET , y, e incluso el Tribunal Constitucional, y que se compendia en la STS de 28 de marzo de 2011, Recud 40/2010 . En esta resolución, la Sala IV nos viene a recordar que: (Fj. Segundo): " Con anterioridad a la publicación de la Ley 11/1994, 19 de mayo, el denominado contrato de transporte con vehículo propio, con reparto personal de la mercancía y siguiendo instrucciones de una empresa, se había venido considerando por la jurisprudencia integrante de contrato de trabajo, porque mediaban las notas configuradoras del contrato de trabajo, extraídas por doctrina y jurisprudencia de la definición llevada a cabo por el art. 1.1 Estatuto de los Trabajadores [prestación personal de servicios, dependencia, ajenidad y retribución], sin que tal cualidad se viese comprometida por la aportación del vehículo [cuando la misma carecía de relevancia económica para desvirtuar la naturaleza del vínculo], la denominación dada al contrato por la partes [nunca determinante de la naturaleza jurídica de la institución] o la inclusión del trabajador en el RETA o el abono de IVA [aspectos formales en ocasiones deliberadamente amparadores del fraude] (en este sentido, entre las últimas dictadas al respecto, las SSTS 19/11/92-rcud 709/92 -; 22/12/92-rcud 2654/91 -; 25/05/93-rcud 2477/91 -; 29/09/93-rcud 2821/92 -; y 27/01/94 - rcud 2926/92). Y añade. " La citada Ley 11/1994 modifica el Estatuto de los Trabajadores e introduce en el art. 1.3 un nuevo apartado -el «g»- por el que se excluye del ámbito de la Ley «En general, todo trabajo que se efectúe en desarrollo de relación distinta de la que define el apartado 1 de



este artículo. A tales efectos se entenderá excluida del ámbito laboral la actividad de las personas prestadoras del servicio de transporte al amparo de autorizaciones administrativas de las que sean titulares, realizada, mediante el correspondiente precio, con vehículos comerciales de servicio público cuya propiedad o poder directo de disposición ostenten, aun cuando dichos servicios se realicen de forma continuada para un mismo cargador o comercializador».

Nada más que entró en vigor se puso en duda su constitucionalidad, y el TC, como recoge la sentencia de la Sala IV, resolvió: (Fj. 3º): "1.- En el examen de la constitucionalidad del indicado precepto, el máximo intérprete de la Constitución ha indicado - STC 227/1998, de 26/Noviembre - que «la prestación de estos servicios sólo se entenderá excluida del ámbito laboral cuando el transporte de mercancías es incardinable en el ámbito del transporte público, que, según dispone el art. 62.2 de la Ley 16/1987 de Ordenación del Transporte Terrestre » [FJ 6]; que la «consideración conjunta de los requisitos exigidos por el precepto cuestionado, para considerar no laboral la prestación del transportista con vehículo propio, evidencia que la realidad jurídica por aquél configurada es la prestación de resultado, que no de actividad, realizada por el transportista al que las normas administrativas califican como empresario del transporte de mercancías por carretera, una vez habilitado para ejercer dicha actividad profesional por reunir las condiciones legalmente fijadas» [FJ 6]; que «desde la perspectiva constitucional puede, por tanto, afirmarse que la delimitación negativa efectuada por el legislador responde a un criterio objetivo, como es el de la consideración como empresario autónomo del transporte de quien presta el servicio con la habilitación requerida por las normas administrativas» [FJ 7); y que el art. 47.1 de la Ley 16/1987 [30 /Julio] «expresamente faculta al Gobierno para exonerar de la exigencia de habilitación previa a determinados vehículos,... solamente cuando se trate de transportes públicos discrecionales de mercancías "que por realizarse en vehículos con pequeña capacidad de carga tengan una escasa incidencia en el sistema general de transporte"; facultad de la que el Reglamento ejecutivo de la citada Ley [art. 41.2 , c) del Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre] hizo uso al eximir de autorización previa a los vehículos de menos de dos toneladas métricas de peso máximo permitido» [FJ 8].

Pero antes de que esto ocurriera, la Sala de lo Social, se pronunció al respecto, señalando: "...que la autorización administrativa que refiere el art. 1.3 g ET como causante de la extralaboralidad del vínculo, es la específica para determinados vehículos en función del tonelaje de carga. Y el «criterio de la autorización administrativa exigido a los transportistas con vehículo propio a partir de un cierto tonelaje refleja la importancia del medio de transporte en el desarrollo de la actividad, que es indicativa a su vez del carácter por cuenta ajena o por cuenta propia del servicio de transporte realizado» (así, SSTs 05/06/96 -rcud 1426/95 -; y 22/12/97-rcud 4469/96 -). Y que «a partir de la entrada en vigor de la Ley 11/1994 el intérprete que se enfrenta con el problema de la calificación de relaciones de servicios de transportistas queda liberado en principio de la apreciación pormenorizada de la concurrencia de dichas notas generales, pudiendo y debiendo proceder en primer lugar a la comprobación de si concurre o no en el caso el criterio legal concreto que se adopta como indicador específico de las mismas» (STS 05/06/96 -rcud 1426/95 -)."

Aplicando la doctrina expuesta al presente supuesto debe concluirse que la sentencia no ha incurrido en la infracción denunciada del artículo 1.3 g) del Estatuto de los Trabajadores pues, como acertadamente razonó el Juzgador de instancia, ninguno de los 70 conductores a que se refiere el acta de infracción disponía de autorización administrativa para el transporte, que estaban expedidas a nombre de la cooperativa de la que eran socios, ni tampoco ostentaban la propiedad o un poder directo de disposición sobre los camiones, que ni siquiera eran alquilados por ellos, sino por la cooperativa, y respecto a los cuales la arrendadora, SLG Transimaz, nunca perdió su control efectivo, puesto que, además del pacto de exclusividad, la arrendadora podía comprobar en cualquier momento el estado de los vehículos, siendo el encargado de su conservación y reparación, y el tomador de los seguros.

En relación con la concurrencia de las notas características del contrato de trabajo también compartimos en este punto el criterio de instancia y el seguido por la Sala de lo Social del T.S.J. del País Vasco en sentencias de 18 de enero y 22 de febrero de 2011 . En ellas, al resolver sendas demandas presentadas por trabajadores frente a las mercantiles Servicios Logísticos Globales Transimaz SL y Transzaragoza S. Coop en reclamación de cantidades y existencia de relación laboral, se establecía lo siguiente:

"La definición de los contratos se sustrae a las partes, en cuanto que es criterio básico el referente a que los contratos son lo que son y no aquello que las partes quieren que sean (TS 20-11-07, 3572/06 , 22-7-08, 3334/07 y 20-7-10, 3344/09). De aquí el que la definición de las relaciones se imponga por su específica naturaleza, que obliga a examinar las circunstancias concurrentes en cada caso, y con mayor minuciosidad cuando se plantea una cuestión de competencia, pues aunque quedamos sometidos a las alegaciones de las partes, lo cierto es que tratándose de una materia de orden público, existe plena libertad por parte de la Sala a la hora de examinar las pruebas practicadas (TS 21-7-05 y 7-11-07, 2263/06). En términos generales es cierta la doctrina que cita el recurrente, puesto que si existe una autorización y manejo de transporte superior a dos toneladas,



se excluye del conocimiento laboral la materia (TS 16-3-99), mientras que si no concurre ese umbral de peso se trata de una materia sujeta a la competencia social, y propia del contrato de trabajo (TS 19-12-05, 5381/04 , 18-10-06, 3939/05), concurriendo la relación laboral en el transportista según la actividad que se lleve a cabo (TS 22-1-08, 626/07).

Pues bien, de la sentencia recurrida se deduce un entramado societario a través del cual la empresa adquirente del transporte arrienda el vehículo a la sociedad cooperativa, la que a su vez lo subarrienda al demandante, pero en el contrato de arrendamiento entre entidades figura una cláusula específica de dependencia, cláusula 14, folio 319 , en virtud de la cual SLGT, S.L., acuerda con Transzaragoza, subrogar al demandante... en todas las obligaciones que derivan de este contrato de trabajo, y a su vez la cláusula 12 señala que, Transzaragoza se obliga con carácter irrevocable a prestar sus servicios de transporte público a la explotación del vehículo objeto del contrato, en régimen de arrendamiento de servicios respecto a la arrendadora, Servicios Logísticos, rescindiéndose automáticamente el contrato si así no se procede. Como indica la sentencia recurrida el pacto contractual es claro, una empresa arrienda el vehículo a otra, que a su vez lo transmite al actor, pero entre empresas quedan vinculadas para el servicio de transporte, y a partir de aquí se inicia un juego de pagos y facturas que desembocan en que la contratista principal es la que abona los servicios a través de una intermediaria, llegándose incluso al abono del combustible en contra de lo que figura en la cláusula 9 , y a su vez constan pagos de averías, y liquidaciones abonadas en último término por imputación del trabajador, previos abonos que se han realizado por las empresas. Frente a las consideraciones vertidas por la sentencia recurrida el recurrente presenta una serie de alegatos que revierten sobre la constatación de la existencia de una actividad propia de los transportistas que excluye el nº 3 g) del art. 1 ET , pero no constan los pagos que societariamente se realizan por la cooperativa, y realmente con independencia de la efectiva realidad de la entidad, lo cierto es que el demandante, a la postre, queda sometido a la dirección de la empresa condenada, y ello por las siguientes razones: primero, es la que entrega con exclusividad los trabajos a realizar; segundo, se hacen estas actividades por cuenta y con adquisición originaria de la misma, tercero, se asumen los gastos del transporte, a través de un complejo mecanismo de imputación de pagos y de facturaciones; cuarto, el trabajador utiliza los medios de la empleadora, según las órdenes que recibe de ella, y el beneficio de su actividad repercute en la empresa, siendo meramente un operario cuya relación con la entidad interpuesta efectivamente no consta, si no es nominalmente y mediante la asunción formal de las facturas; y, quinto, en estas lo que existe es un pago de la empresa principal según los costes que genera el transporte, en la actividad realizada, y evidenciada. Por tanto, y dejando al margen ciertas consideraciones como pueden ser la realidad de una cesión ilegal, por la puesta a disposición de trabajadores, sin ostentar la cualidad de ETT; igualmente, la quiebra ostensible de derechos de los trabajadores, mediante la interposición de vestimentas empresariales; y, por último, la compra del puesto de trabajo y el acceso a la relación laboral mediante un mecanismo de defraudación de los derechos de los trabajadores. Dejando al margen todo ello, se evidencia la instrumentalización de formas con las que enmascarar una vinculación de trabajo que solamente repercute en perjuicio del operario, a través de su marginación del contrato de trabajo, sobre una base irreal, por cuanto el medio de transporte pertenece o es de disposición de la empresa, sometiéndolo única y exclusivamente a su actividad, y sin posible disposición por parte de la cooperativa o del demandante."

Pues bien, estimamos que las anteriores consideraciones resultan extrapolables al supuesto actual donde, del inalterado relato fáctico se desprende la concurrencia de las notas características de la relación laboral, ya que los conductores trabajaban con vehículos de SLG Transimaz, dentro de su ámbito de organización y dirección al seguir las instrucciones recibidas de la misma, sin que conste mantuviesen relación real con la cooperativa de la que eran socios, y percibiendo a cambio de sus servicios una retribución.

Finalmente rechazamos que la cuestión resuelta por nuestra sentencia de 9 de octubre de 2003 guarde identidad con la actual pues en aquella se desestimó la demanda de oficio interpuesta por el Jefe de la Unidad Especializada de Seguridad Social de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Navarra precisamente destacando la libertad del conductor para organizar su trabajo y la inexistencia de dependencia o subordinación.

Lo anteriormente razonado determina la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia recurrida.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de Suplicación formulado por la representación Letrada de Servicios Logísticos Globales Transimaz SL, frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social Nº Dos de los de Pamplona, en el Procedimiento Nº 1066/2012, seguido en virtud de demanda de oficio promovida por la Tesorería General de la Seguridad Social, confirmando la sentencia recurrida.



Notifíquese a las partes y al Ministerio Fiscal la Sentencia dictada, con la advertencia que contra la misma, puede interponerse Recurso de Casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, anunciándolo a través de esta Sala por escrito, dentro de los DIEZ DIAS hábiles siguientes a su notificación, durante el cual tendrán a su disposición en la oficina judicial de esta Sala los autos para su examen, debiendo la parte condenada si recurre y no tuviese reconocido el beneficio de justicia gratuita, constituir un depósito de 600 . en la cuenta que esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia tiene abierta en el Banco Santander con el nº 31 66 0000 66 0522 15, (si se realiza a través de Internet el nº de c/c es ES550049 3569 92 0005001274 y en el campo observaciones o concepto de la transferencia se consignará el número de cuenta de procedimiento mencionado), debiendo hacer entrega del resguardo acreditativo en la Secretaría de esta Sala al tiempo de preparar el recurso.

Firme que sea esta resolución, devuélvanse los autos al Juzgado de lo Social de procedencia con certificación de la misma, dejándose otra certificación en el rollo a archivar por esta Sala.

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

VOTOPARTICULAR

Que formula el Magistrado DON JOSE ANTONIO ALVAREZ CAPEROCHIPI a la Sentencia dictada en el recurso de Suplicación nº 532/14, dimanante del Procedimiento núm. 1066/12 del Juzgado de lo Social núm. 2 de Pamplona, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 260 de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

PRIMERO. La Tesorería de la Seguridad Social ejercita en el presente procedimiento una acción interesando se dicte sentencia declarando la relación laboral entre Servicios Logísticos Globales Transimaz SL y los trabajadores relacionados en el acta de infracción levantada por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social numero NUM000 . Los 70 trabajadores afectados, constan de alta en el RETA, y son o han sido socios de la cooperativa Tres Servicios Logísticos, Soc. Coop. Valenciana o Transzaragoza Soc. Coop (extinguida por concurso de acreedores) y han prestado servicios con vehículo alquilado a SLG Transimaz. El mantenimiento de los vehículos alquilados debía realizarse en taller propio de SLG Transimaz. Transimaz entrega a los arrendatarios tarjetas de autopista y gasolinera y móviles, para que se beneficien de descuentos. El seguro de los vehículos esta incluido en el precio del arrendamiento. Transimaz encomienda el servicio a los concretos conductores y los abona en función del kilometraje. Grupo Geciser SL realiza los servicios de gestión administrativa a la Cooperativa y sus socios. La tarjeta de transporte consta a cargo de la cooperativa y constan igualmente diversas multas del Gobierno Vasco a D. Clemente , por considerar que la cesión de la tarjeta constituye infracción en materia de transporte.

SEGUNDO. A mi entender y con todo respeto debió estimarse el recurso de suplicación.

La Ley 11/1994 modifica el Estatuto de los Trabajadores e introduce en el Art. 1.3 un nuevo apartado -el g- por el que se excluye del ámbito de la Ley En general, todo trabajo que se efectúe en desarrollo de relación distinta de la que define el apartado 1 de este artículo. A tales efectos se entenderá excluida del ámbito laboral la actividad de las personas prestadoras del servicio de transporte al amparo de autorizaciones administrativas de las que sean titulares, realizada, mediante el correspondiente precio, con vehículos comerciales de servicio público cuya propiedad o poder directo de disposición ostenten, aun cuando dichos servicios se realicen de forma continuada para un mismo cargador o comercializador.

Y el criterio de la autorización administrativa exigido a los transportistas con vehículo propio a partir de un cierto tonelaje refleja la importancia de la titularidad del medio de transporte en el desarrollo de la actividad, que es indicativa a su vez del carácter por cuenta ajena o por cuenta propia del servicio de transporte realizado» (así, SSTS 05/06/96 y 22/12/97, TSJ Cataluña Sala de lo Social , sec. 1ª, S 20-10-2014).

A mi parecer esta exclusión expresa del transporte de la relación laboral se debe a la especificidad y características del contrato de transporte, que desde el derecho romano se considero un contrato de obra y no de servicios *opus locatum conductum* (D. 50.16.5.1), tanto terrestre como marítimo *Lex Rhodia de iactu* , (D.14.2.2.2) que se ocupó de l transporte marítimo. Y la razón de esta caracterización del transporte como contrato de obra se debe riesgos propios del ejercicio de este clase de actividad, y a la dificultad de controlar la actividad, que no se realiza en un local y tiempo determinado, que permita actualizar la dependencia, propia de una prestación de servicios. Destacándose que en el transporte la titularidad de los medios de producción no es decisiva para delimitar entre el contrato de obra o el de servicios, pues lo más significativo es que se quiere el resultado y no la actividad.

TERCERO. En el presente caso la titularidad de la tarjeta de transporte es de los corporativistas, sin que sea relevante si se emite a nombre de la cooperativa o del cooperativita mismo, por no haber dualidad de personalidad en un trabajo cooperativo, y además acreditarse la gestión individualizada de los camiones por



los transportistas individuales. La discusión sobre si la tarjeta debe emitirse preceptivamente a nombre de los transportistas o de la cooperativa me parece que excede del objeto de la presente jurisdicción. Lo decisivo es que existe un tarjeta de transporte de un vehículo alquilado que individualiza una actividad de transporte como contrato de obra. El servicio no es dependiente de Transimaz, pues los transportistas realizan su trabajo sin dependencia directa en el modo de prestarse el servicio. Transimaz contrata el transporte, no los servicios de los transportistas. Los servicios por otra parte no son exclusivos y se ha reconocido que con otros vehículos los transportistas pueden prestar servicios a terceros, y los transportistas se autorregulan en cuanto a horarios, jornada, vacaciones, rutas; los defectos de ejecución, como multas etc. los asume el ejecutor, asumiendo también el cuidado y la reparación del vehículo y sus gastos de conservación.

La titularidad de los medios productivos no es decisiva en el transporte, pero en todo caso como arrendatarios de un contrato acreditado, los transportistas son titulares de los camiones, por mas que el precio del arrendamiento se descuenta de la retribución de los servicios prestados, pagan el combustible, el mantenimiento, reparaciones etc., y asumen el riesgo y ventura de la actividad y los riesgos y venturas del vehículo alquilado.

El pago a tanto alzado, por kilometraje y no por unidad de tiempo también predica un contrato de resultado y no dependiente.

El operario se ha dado de alta en el RETA. Tanto la cooperativa, Tres Servicios, como la sociedad gestora administrativa, Grupo Geciser SL, son sociedades reales, como reales son también las operaciones mercantiles que realizan que están acreditadas altas y bajas de socios, contabilidad, tramitación administrativa de altas y bajas en el RETA y sus liquidaciones. Transimaz goza de la preceptiva autorización administrativa para el alquiler de vehículos, se acredita también que la cooperativa ha tenido otros socios que no prestan servicios para Transimaz.

CUARTO. En mi opinión sacralizar el fraude es una desproporcionada aplicación de los principios del derecho laboral, respecto de una actividad mercantil que se acredita real y efectiva y sostenida en principios propios, y supone el echar por la borda y negar personalidad a unas sociedades que están inscritas y pagan sus impuestos y por otra parte creo que de esa "presunción" de fraude resulta una multa y una responsabilidad desproporcionada para Transimaz.

A mi parecer la noción de fraude oculta en este caso bajo la apariencia de aplicación del derecho una superficial valoración moral que no es proporcionada, sin que se acredite un abuso o utilización torticera del orden jurídico. Por ejemplo si hay una prohibición de girar a la izquierda, es obvio que no es fraude girar varias veces a la derecha para dirigirse hacia la izquierda. Y en el presente caso es muy importante subrayar que nadie ha pretendido en ningún momento que la retribución que reciben los transportistas sea abusiva o desproporcionada, al contrario parece deducirse de los elementos incorporados al procedimiento que se les abonaban tarifas usuales en el ámbito del transporte de mercancías, y los transportistas pueden obtener por medio de la cooperativa retribuciones superiores a las que se obtendrían en un contrato de trabajo ordinario como lo declara lisa y llanamente la sentencia de instancia en el hecho decimocuarto, y se documenta en detalle, folios 2088 y sigs y 2657 y sigs). Aplicar aquí la noción de fraude creo que es desconocer las peculiares características del transporte de mercancías.

QUINTO. -. A mi entender debieron admitirse en consecuencia los motivos cuarto, quinto y octavo de modificación de hechos y decimoprimeros y decimosegundo de infracción jurídica.

Entiendo además que la sentencia recurrida infringe la doctrina de esta Sala plasmada en la sentencia de nueve de octubre de dos mil tres . Se discute la relación jurídica existente entre las Giraud Ibérica SA., como empleadora, y D. Germán como operario de transportes socio de Transmanduegui Soc. Cooperativa. Giraud Ibérica SA. reunía los requisitos legales para la obtención de autorizaciones de alquiler de vehículos pesados y se encontraba facultada para ejercer dicha actividad, siendo propietaria del vehículo que se alquilaba al transportista. De igual manera se hacía constar que Transmanduegui Soc. Cooperativa poseía la capacitación profesional de transportista y se encontraba interesada en alquilar el vehículo antes mencionado. El Sr. Germán , percibía una retribución en función de los kilómetros realizados, Transmanduegui, ofrecía a sus socios la posibilidad de gestionar a través de asesoría Garó los asuntos societarios o fiscales. Y concluye la sentencia que "el demandante es contratado por Giraud en régimen mercantil, con un contrato de colaboración, ostentando aquel la condición de trabajador autónomo, de alta en el Régimen de Seguridad Social y de alta en licencia fiscal como transportista; la retribución se pacta en función del número de kilómetros recorridos, y en la misma se descuentan los gastos de combustible, mantenimiento y seguros de vehículo, que no asume la empresa Giraud Ibérica S.A. sino la cooperativa demandada Transmanduegui S. Coop., que es a la que pertenece el actor -conductor en calidad de socio. No se da el carácter personalísimo del contrato de trabajo, y los términos del contrato suscrito por las partes no deja lugar a dudas sobre el carácter no laboral del mismo;



a lo que debe añadirse la previsión recogida en el apartado g) del Art. 1 del Estatuto de los Trabajadores , en el sentido de quedar excluida del ámbito laboral la actividad realizada por los transportistas que disponen de las autorizaciones administrativas y de la tarjeta de la capacitación, por todo lo cual ha de estimarse que la relación no tiene carácter laboral sino mercantil".

En términos análogos entiendo se resuelve por la TSJ Madrid Sala de lo Social, sec. 6ª, S 26-1-2015, nº 48/2015, rec. 982/2014 en el que el transportista presta servicios como conductor-repartidor, consistente en la prestación del servicio de reparto de productos de bollería para la empresa PANRICO, S.A., llevando a cabo el reparto en la ruta número 3018, en virtud del contrato mercantil entre dicha empresa y AVANZA EXTERNALIZACIÓN DE SERVICIOS, S.A en las rutas que por cualquier circunstancia queden desasistidas por los distribuidores autónomos con vehículo propio, vehículo que se ha adquirido con un préstamo de Panrico "que el demandante recogió el día 6-11-06 en el concesionario FORD". El transportista de alta en el RETA declara contar con las autorizaciones administrativas necesarias para ejercer la actividad de transportista en el vehículo indicado propiedad de la cooperativa SOCIOTRANS, el vehículo incorporaban los anagramas de PANRICO, asumiendo el transportista todos los derechos, obligaciones y responsabilidades inherentes a la titularidad del vehículo. La ruta del demandante la confeccionaba el jefe de equipo (supervisor) de PANRICO. La sentencia excluye la relación laboral y declara que "Partiendo de estas premisas resulta irrelevante que el supervisor de la demandada confeccionase la ruta del demandante o que las entregas se hubieran de realizar en una franja horaria que es lógicamente la de apertura del comercio, o que el demandante debiera colocar la mercancía conforme al deseo del cliente, elementos que no necesariamente implicarían una dependencia laboral, pues también en el contrato de transporte resulta factible el establecer o pactar unas líneas generales respecto a las entregas de mercaderías".

Por todo ello La Sala

DEBIO FALLAR

Que procede estimar y estimamos el recurso de Suplicación interpuesto por la representación procesal de SERVICIOS LOGISTICOS GLOBALES TRANSIMAZ, S.L. contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo social nº DOS de los de Navarra, en el Procedimiento nº 1066/12. Y en su virtud procede desestimar íntegramente la pretensión de que se declare a relación laboral entre Servicios Logísticos Globales Transimaz SL y los 70 trabajadores relacionados en el acta de infracción levantada por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social nº NUM000 .

Así lo acuerda y firma el Ilmo. Sr. Magistrado disidente de la opinión de la Sala.