

Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Social, Sentencia 2715/2018 de 7 May. 2018, Rec. 1247/2018

Ponente: Colino Rey, Adolfo Matías.

Nº de Sentencia: 2715/2018

Nº de Recurso: 1247/2018

Jurisdicción: SOCIAL

Cuando la empleada de hogar también presta servicios en el negocio familiar se convierte en trabajadora por cuenta ajena

EMPLEADAS DEL HOGAR FAMILIAR. Limpiadora en una casa particular y en la clínica dental donde desarrollaban su profesión los dueños de la casa. Relación laboral. Despido verbal nulo. Aunque el trabajo era más tiempo en la casa que en la clínica, como son los mismos empleadores, la relación laboral común absorbe a la especial de servicio del hogar familiar, y ello pese a que no fuesen fijos los días en los que acudía a limpiar, porque la situación no era esporádica sino habitual. CADUCIDAD DE LA ACCIÓN. No se aprecia porque en un primer momento la demanda se presentó contra el esposo, y luego se amplía contra la sociedad mercantil y la esposa, ambos socios. La trabajadora desconocía esas implicaciones laborales. COSTAS. Imposición de sanción a los demandados que no comunicaron la titularidad de la clínica hasta tres días antes del juicio. Se absuelve de la condena al pago del perito calígrafo necesario para reconocer unas notas manuscritas porque en social no existe condena en costas en la instancia.

El TSJ Cataluña estima parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por la empresa contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 26 de Barcelona que declara la improcedencia del despido, revocando la sentencia de instancia en el sentido de dejar sin efecto la condena referida a los honorarios del perito calígrafo.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG : 08019 - 44 - 4 - 2015 - 8001675

EL

Recurso de Suplicación: 1247/2018

ILMO. SR. GREGORIO RUIZ RUIZ

ILMA. SRA. M. TERESA OLIETE NICOLÁS

ILMO. SR. ADOLFO MATIAS COLINO REY

En Barcelona a 7 de mayo de 2018

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

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA núm. 2715/2018

En el recurso de suplicación interpuesto por Baldomero , Marisol y Clínica Odontologica Anglada & Santaló, S.L. frente a la Sentencia del Juzgado Social 26 Barcelona de fecha 26-10-2017 dictada en el procedimiento Demandas nº 26/2015 y siendo recurridos Ofelia y Fondo de Garantia Salarial, ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. ADOLFO MATIAS COLINO REY.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 14 de enero de 2015 tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Despido en general, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 26 de octubre de 2017 , que contenía el siguiente Fallo:

"Que **estimando la demanda** origen de las presentes actuaciones, promovida por D^a. Ofelia contra D. Baldomero , D^a. Marisol , la sociedad **Clínica Odontológica Anglada & Santaló S.L.** y el **Fondo de Garantía Salarial (Fogasa)** , sobre **despido (con reclamación de cantidad acumulada)** , ACUERDO:

1º Declaro IMPROCEDENTE el despido sufrido por la demandante el 15 de diciembre de 2014, condenando, solidariamente, a D. Baldomero , a D^a. Marisol y a la sociedad **Clínica Odontológica Anglada & Santaló S.L.** a estar y pasar por tal declaración y a que readmitan a la demandante en su mismo puesto de trabajo y en iguales condiciones a las que regían la relación laboral con anterioridad al despido, con abono de los salarios de tramitación, a razón de 28,66 euros brutos diarios; o, a su opción, que deberán ejercitar en el improrrogable plazo de cinco días, a que abonen a la actora una indemnización en cuantía de 5.982,77 euros.

2º Condeno solidariamente, a D. Baldomero , a D^a. Marisol y a la sociedad **Clínica Odontológica Anglada & Santaló S.L.** a pagar a la actora 1.434,21 euros brutos, más sus intereses moratorios, al tipo del 10% anual.

3º Condeno al **Fogasa** a estar y pasar por los anteriores pronunciamientos, de conformidad con sus obligaciones legales.

4º Condeno solidariamente, a D. Baldomero , a D^a. Marisol y a la sociedad **Clínica Odontológica Anglada & Santaló S.L.** a pagar una multa, por mala fe procesal, de 2.000 euros.

5º Condeno solidariamente, a D. Baldomero , a D^a. Marisol y a la sociedad **Clínica Odontológica Anglada & Santaló S.L.** a pagar las costas del proceso, a tasar en ejecución de sentencia."

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

" **1º.** La demandante, D^a. Ofelia , mayor de edad, con pasaporte de Brasil nº NUM000 , trabajaba por cuenta de D. Baldomero (DNI nº NUM001) , D^a. Marisol (DNI nº NUM002) y la sociedad Clínica Odontológica Anglada & Santaló S.L., con las siguientes condiciones de trabajo: antigüedad de 1 de septiembre de 2009, categoría profesional de limpiadora, jornada a tiempo parcial de 32 horas semanales, y salario mensual bruto de 871,85 euros, incluida la parte proporcional de pagas extras.

2º. La demandante prestaba servicios en el domicilio particular de los Sres. Baldomero y Marisol , sito en la ciudad de Barcelona, un total de 27 horas a la semana, realizando tareas domésticas.

Además, desempeñaba funciones como limpiadora en la sede de la sociedad mercantil codemandada, dedicada a la asistencia odontológica, un total de 5 horas a la semana.

3º. La demandante fue despedida verbalmente el día 15 de diciembre de 2014.

4º. La demandante no ostenta, ni ha ostentado, la condición de miembro de los órganos de representación unitaria o sindical de los trabajadores.

5º. La actora presentó demanda de conciliación, exclusivamente dirigida contra el Sr. Baldomero , el día 7 de enero de 2015, teniendo lugar el acto de conciliación previa el día 9 de febrero de 2015, con el resultado de intentado sin avenencia.

La actora presentó demanda judicial, exclusivamente dirigida contra el Sr. Baldomero , el día 13 de febrero de 2015.

La actora amplió su demanda contra la Sra. Marisol y la compañía Clínica Odontológica Anglada & Santaló S.L. el día 29 de abril de 2016."

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Contra la sentencia de instancia, que estimó la demanda interpuesta por la demandante, sobre despido, que califica como improcedente, con las medidas legales inherentes a dicha declaración, se interpone el presente recurso de suplicación.

La sentencia de instancia califica como un despido improcedente el despido verbal de la demandante de 15 de diciembre de 2014 , condenando solidariamente a los demandados a estar y pasar por tal declaración, así como a que, a su opción, optaran por la readmisión o al abono de la indemnización que se indica en la parte dispositiva. La resolución de instancia condena también a los demandados al abono de la cantidad que se indica en concepto de reclamación de la liquidación final adeudada, al abono de una multa por mala fe procesal, así como a abonar las costas del proceso, que se fijarán en ejecución de sentencia.

El recurso se formula al amparo de los apartados b) y c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , y tiene por objeto, por un lado, la revisión de los hechos probados en la sentencia recurrida, y, por otro, el examen de las normas sustantivas o jurisprudencia infringidas en la sentencia de instancia, y la parte recurrida ha presentado escrito de impugnación del recurso, solicitando la confirmación de la sentencia de instancia.

SEGUNDO.- En los primeros motivos del recurso y con correcto amparo procesal, la parte recurrente solicita la revisión del hecho probado primero, segundo y tercero.

En relación con dicha petición, debe indicarse que, conforme a una reiterada jurisprudencia (STS de 11 de junio de 1993 , 15 y 26 de julio y 26 de septiembre de 1995 , 2 y 11 de noviembre de 1998 , 2 de febrero de 2000 , 24 de octubre de 2002 y 12 de mayo de 2003), para que prospere el motivo del recurso dirigido a la revisión fáctica, es necesario: "1º.- Que se citen documentos concretos de los que obren en autos que demuestren de manera directa y evidente la equivocación del juzgador, cuando tales pruebas no resulten contradichas por otros elementos probatorios unidos al proceso. 2º.- En segundo lugar, que se señale por la parte recurrente el punto específico del contenido de cada documento que ponga de relieve el error denunciado. 3º.- Que la modificación propuesta incida sobre la solución del litigio, esto es, que sea capaz de alterar el sentido del fallo de la resolución recurrida. 4º.- que se identifiquen de manera concreta los hechos probados cuya revisión se pretende, para modificarlos, suprimirlos o adicionarlos con extremos nuevos, y al mismo tiempo ha de proponerse la redacción definitiva para los hechos modificados" (En el mismo sentido sentencia del Tribunal Supremo de de 24 de junio de 2008). La jurisprudencia viene condicionando el éxito del motivo a la concurrencia de una serie de presupuestos adicionales: 1º) La revisión de hechos no faculta al tribunal a efectuar una nueva valoración global y conjunta de la prueba practicada, sino que la misma debe operar sobre la prueba documental alegada que demuestre patentemente el error de hecho. 2º) No es posible admitir la revisión fáctica de la sentencia impugnada con base en las mismas pruebas que la sirvieron de fundamento, en cuanto no es aceptable sustituir la percepción que de ellas hizo el juzgador, por un juicio valorativo personal y subjetivo de la parte interesada (SSTS 16 de diciembre de 1967 , 18 y 27 de marzo de 1968 , 8 y 30 de junio de 1978 , 6 de mayo de 1985 y 5 de junio de 1995). 3º) En el supuesto de documento o documentos contradictorios y en la medida que de ellos puedan extraerse conclusiones contrarias e incompatibles, debe prevalecer la solución fáctica realizada por el juez o Tribunal de Instancia, órgano judicial soberano para la apreciación de la prueba (SSTC 44/1989, de 20 de febrero y 24/1990, de 15 de febrero , con la salvedad de que su libre apreciación sea razonable (SSTS 10 de marzo de 1980 , 30 de octubre de 1991 , 22 de mayo y 16 de diciembre de 1993 y 10 de marzo de 1994). 4º) La revisión fáctica no puede sustentarse en medios de prueba que no sean la prueba documental pública o privada en el sentido ya expuesto.

2.1.- La parte recurrente propone una nueva redacción del hecho probado primero, en los términos que constan en el escrito de formalización del recurso, si bien la modificación se concreta en sustituir la expresión "trabaja por cuenta de...", por la de "viene manteniendo una relación de colaboración y convivencia familiar con..."; también la

sustitución del inciso final, "categoría profesional de limpiadora, jornada a tiempo parcial de 32 horas semanales y salario mensual bruto de 871,85 euros, incluida la parte proporcional de pagas extraordinarias", por la de "colaborando en tareas domésticas en el domicilio particular de forma muy puntual, esporádicamente, y no siempre a cambio de dinero".

2.2.- Se propone también un texto alternativo del ordinal segundo, en los términos que figuran en el escrito de formalización del recurso. Lo que se pretende hacer constar es, en algunos extremos, reiteración de lo pretendido en el ordinal primero, es decir, que la demandante prestaba servicios de colaboración doméstica, que los mismos eran muy puntuales, en ocasiones esporádicos, y no siempre a cambio de dinero; que en ocasiones iba a recoger a los hijos de la familiar, lo que debe entenderse como tareas de cuidado de menores, pero de ningún modo esto era habitual y con carácter permanente. Y, por último, que desempeñaba funciones como limpiadora en la sede de la sociedad mercantil entendiéndose tal desempeño como un mero servicio marginal y esporádico, ajeno al servicio doméstico.

En ambos casos, la parte recurrente se remite a la prueba documental, haciendo referencia a la prueba documental aportada por la demandante, y efectuando una serie de alegaciones sobre la valoración de la misma, en el sentido de que de su valoración no se pueden deducir las horas de trabajo que constan en el escrito de demanda. Pero esta petición de la parte recurrente no puede ser apreciada, pues, al margen del contenido valorativo de algunas expresiones que se pretenden incorporar al relato fáctico, debe tenerse en cuenta que, por un lado, por lo que hace referencia a la remisión a la prueba documental, en general, con tal planteamiento se está incumpliendo con lo establecido en el artículo 196.3 de la LRJS, en el que, en relación con la formalización del recurso, se expresa que "habrán de señalarse de manera suficiente para que sean identificados, el concreto documento o pericia en que se base cada motivo de revisión de los hechos probados que se aduzca". Y, por otro lado, por lo que hace referencia a las alegaciones del motivo, en las que parte recurrente hace referencia a unas hojas manuscritas, folios 79, 82 y 91, para valorarlas y pretender llegar a una conclusión distinta a la alcanzada en la resolución de instancia, debe indicarse, al margen de que dichos documentos no son idóneos a efectos de revisión, que los mismos no expresan los términos que la parte recurrente pretende introducir sin necesidad de valoraciones, por lo que no se evidencia error en la valoración de la prueba por parte del Magistrado de instancia para que pueda prosperar el motivo del recurso dirigido a la revisión fáctica.

TERCERO.- En el último apartado de los motivos del recurso dirigidos a la revisión fáctica, la parte recurrente propone la revisión del hecho probado tercero, para que se haga constar lo siguiente: "El día 15 de diciembre de 2.014 no existió ningún despido, sino una discusión, que provocó que la trabajadora marchara del domicilio familiar profiriendo amenazas contra la Sra. Marisol ". Lo que indica la parte recurrente es que la modificación se basa en que, como se alegó y se demostró en el acto del juicio, no se ha podido acreditar que en tal fecha se produjera despido alguno, pero, al igual que en los motivos anteriores, no existe remisión a prueba documental o pericial en la que basar la petición de revisión, lo que sería suficiente para rechazar el motivo del recurso. Pero, además, la alegación de la parte recurrente no podría ser aceptada, en cuanto a la inexistencia del despido verbal. El Magistrado de instancia, tras valorar la prueba practicada, ha considerado como probados los hechos del despido, y esta facultad de valorar la prueba le viene atribuida, sin que en esta alzada, a través del recurso de suplicación -recurso de naturaleza extraordinaria- el Tribunal pueda entrar a conocer de toda la actividad probatoria practicada en la instancia, toda vez que sus facultades de revisión queda limitada a las pruebas documentales y periciales que obren en autos; pero, además, en estos casos, la facultad de revisión es excepcional, en la medida en que solo puede accederse a la modificación del relato de hechos cuando de forma inequívoca resulte evidente el error en la valoración de los medios de prueba. De lo contrario debe prevalecer el contenido de los hechos probados de la sentencia de instancia, que ni siquiera puede ser sustituido por una valoración distinta de los medios de prueba que pueda efectuar la Sala. El artículo 97.2 de la LRJS establece que la sentencia, apreciando los elementos de convicción, declarará expresamente los hechos que estime probados; y dicha expresión, "apreciación de los elementos de convicción", es un concepto más extenso que el de medios de prueba, pues no sólo comprende los que enumera el artículo 299 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sino también el comportamiento de las partes en el transcurso del proceso e incluso de sus omisiones. Por ello, la conclusión de la sentencia de instancia debe quedar inalterada, pues las alegaciones de la parte recurrente en ningún caso pueden ser valoradas por la Sala para destruirla, al no poder afirmarse que la valoración realizada sea infundada o errónea.

CUARTO.- En el primer motivo del recurso dirigido a la censura jurídica, la parte recurrente denuncia la infracción de los artículos 64.2.b) y 103 de la LRJS , así como del artículo 59.3 del Estatuto de los Trabajadores , alegando la excepción de la caducidad de la acción de despido frente a la compañía mercantil y la Sra. Marisol , así como la falta del intento de conciliación previa frente a los mismos, al no ampliarse la demanda contra ellos hasta el 29 de abril de 2.016, y planteándose la acción por un despido de 15 de diciembre de 2.014.

El precepto que se denuncia como infringido dispone que "Si se promoviese papeleta de conciliación o solicitud de mediación, reclamación previa o demanda por despido contra una persona a la que erróneamente se hubiere atribuido la cualidad de empresario, y se acreditase con posterioridad, sea en el juicio o en otro momento anterior del proceso, que lo era un tercero, el trabajador podrá promover nueva demanda contra éste, o ampliar la demanda si no se hubiera celebrado el juicio, sin que comience el cómputo del plazo de caducidad hasta el momento en que conste quién sea el empresario". Su contenido es sustancialmente coincidente con la anterior redacción de la Ley de Procedimiento Laboral, que establecía que "Si se promoviese demanda por despido contra una persona a la que erróneamente se hubiere atribuido la cualidad de empresario, y se acreditase en el juicio que lo era un tercero, el trabajador podrá promover nueva demanda contra éste, sin que comience el cómputo del plazo de caducidad hasta el momento en que conste quién sea el empresario".

En interpretación de dicho precepto, así como del artículo 64.2.b) de la misma Ley, que permitía, en los supuestos en que, iniciado el proceso, fuere necesario dirigir la demanda frente a personas distintas de las inicialmente demandada, el Tribunal Supremo ha declarado que "una vez presentada la demanda de despido en plazo contra quien aparece formalmente como empleador y ha efectuado la extinción contractual impugnada, previo el oportuno intento de conciliación extrajudicial, si resulta que de las alegaciones de las partes pudiera ser también verdadero empresario un tercero no inicialmente demandado, efectuándose por la parte actora la ampliación de la demanda contra éste transcurridos ya los veinte días hábiles desde el despido, no cabe considerar caducada la acción de despido por el mero hecho de que el trabajador demandante hubiera venido prestando sus servicios en el centro de trabajo del nuevo demandado de no existir constancia cierta de que conociera en el momento del despido, si quiera de forma mínima pero suficiente para justificar su pretensión, los vínculos reales o las ilegalidades jurídicas de las relaciones entre las partes" (STS de 27 de noviembre de 2012, R. 1870/2011).

La matización que se aprecia respecto a la posibilidad tanto de ampliar la demanda, como de formular una nueva acción por despido contra el empleador a la que se le atribuya tal condición, es la de que no exista constancia de que conociera dicha circunstancia en el momento del despido, pues si en este momento el despedido tenía datos suficientes para poder dirigir la acción contra dicho empleador, la posterior acción formulada debe entenderse también caducada si se ha transcurrido el plazo de caducidad desde la fecha del despido. (La STS de 15 de noviembre de 2006, R. 2764/2005 , apreció la excepción de caducidad de la acción planteada con posterioridad porque se constató que en el momento del despido el trabajador disponía de datos suficientes para poder haber dirigido la acción también contra ella).

En el presente caso debe tenerse en cuenta que la trabajadora presentó la demanda inicialmente contra el Sr. Baldomero , indicando que prestaba servicios en una clínica odontológica y en el domicilio familiar. El 22 de abril de 2.016, tres días antes del señalamiento de los actos de conciliación y juicio, el Sr. Baldomero , que había tenido conocimiento de la admisión a tramite de la demanda desde el 6 de marzo de 2.015, folio 18, vto., presentó un escrito interesando la suspensión de los actos de conciliación y juicio, e indicando que, como quiera que en la demanda se manifestaba que la demandante prestaba servicios como empleada de hogar en dos ubicaciones distintas, la de su domicilio y la de la clínica, de la que tan solo es socio, aquella debería dirigir su demanda también contra la sociedad mercantil posteriormente demandada. El 25 de abril de 2.016, día señalado para la celebración de los actos de conciliación y juicio, la parte demandante vuelve a reiterar su petición en cuanto a la suspensión de tales actos a fin de que la demandante ampliara su demanda contra la clínica odontológica, siendo requerida a tales efectos, y presentando escrito de ampliación de demanda contra dicha entidad mercantil y contra la Sra. Marisol .

Teniendo en cuenta las circunstancias en las que se prestaron los servicios, *no puede determinarse que la demandante era conocedora de su condición de trabajadora para las personas físicas y jurídicas posteriormente codemandadas. La demandante dirigió su demanda contra el titular del hogar familiar, que es también titular de la clínica odontológica, junto a su esposa, para que se declarara que prestó servicios para ambos y, en consecuencia, su cese fuese calificado como un despido improcedente, en una relación, posteriormente declarada como laboral,*

que no se había formalizado por escrito. En este contexto, el plazo de caducidad de la acción de despido no puede verse interrumpido cuando la trabajadora no es plenamente conocedora de quién es su empleador, ni puede verse afectado el ejercicio de la acción en aquellos supuestos, como el que ahora es objeto de análisis, en el que la condición de empleador real permanece oculta, o cuanto menos no manifestada explícitamente, durante la vigencia del período de prestación de servicios y la demandante no puede tener un conocimiento exacto de quién es la persona física o jurídica que ostenta la condición de empleador. El supuesto que ahora se analiza es distinto del que alega la parte recurrente, con remisión a sentencias de Salas de lo Social de TSJ, pues en éstos se indica que en la fecha de interposición de la demanda el trabajador ya era perfectamente conocedor de la posición jurídica de cada una de las empresas codemandadas y de su eventual intervención en el despido en litigio, mientras que, en el presente caso, debe tenerse en cuenta el desconocimiento por parte de la demandante de la condición de empleadores de los otros codemandados. Como se razona en la resolución recurrida *la ampliación de la demanda contra éstos se produce cuando tuvo conocimiento de que el Sr. Baldomero no era titular de la clínica, sino simple socio de la compañía titular de la misma, lo que determinaba que no existía un único empleador, sino una relación compleja, en cuya parte empleadora encontramos tanto la sociedad mercantil, como a los dos socios de la misma, las personas físicas demandadas, las cuales son, a la vez, titulares del domicilio familiar en la que aquella prestaba sus servicios.* Y la existencia de esta relación compleja, con las consecuencias que aplica la sentencia de instancia condenando solidariamente a todos los demandados, no se cuestiona en esta alzada, a los efectos de poder determinar una responsabilidad distinta a la que allí se declara.

QUINTO.- En el segundo motivo del recurso de los dirigidos a la censura jurídica, la parte recurrente denuncia la infracción del artículo 2.2. del Real Decreto 1620/2011, de 14 de noviembre , por el que se regula la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar. Lo que viene a plantear la parte recurrente es que están excluidos los trabajos de colaboración y convivencia familiar, y se remite a la manifestación del codemandado cuando negó la existencia de la relación laboral, argumentando que entre las partes existía una relación de cercanía al haber sido la demandante empleada de su madre, y que colaboraba en tareas domésticas en el domicilio particular de este último muy puntualmente, en ocasiones esporádicas, y no siempre a cambio de dinero. Frente a dicha alegación, debe indicarse que la parte recurrente, en este motivo del recurso, prescinde en sus alegaciones de los hechos declarados probados, y centra sus argumentaciones teniendo en cuenta una circunstancia fáctica distinta a aquella, lo que no es posible en el ámbito de este recurso, pues el motivo del recurso amparado en el apartado c) del artículo 193 de la LRJS , tiene como presupuesto, el que previamente se haya alcanzado un contexto fáctico que sea acorde con ello, sobre el que se pudiera aplicar las consecuencias jurídicas pretendidas en el recurso, de tal manera que dicho motivo puede quedar condicionado a esa previa aceptación del relato de hechos. Es cierto que, en este caso, la parte recurrente ha pretendido la revisión del relato de hechos, pero, como se ha expuesto anteriormente, no ha sido posible acceder a dicha modificación fáctica, por lo que, si el relato de hechos no resulta alterado, los motivos del recurso dirigidos a la censura jurídica también deben ser rechazados cuando los mismos van ligados a la previa aceptación de aquellos. Y esto es lo que sucede en el presente caso en el que *la parte recurrente pretende partir de una relación entre las partes de mera colaboración o convivencia familiar, cuando en el hecho probado segundo se expresa que realizaba tareas domésticas en el domicilio de los demandados y realizaba funciones de limpieza en la clínica odontológica.*

SEXTO.- En el tercero de los motivos del recurso dirigidos a la censura jurídica, la parte recurrente denuncia la infracción del artículo 2.3 del Real Decreto 1620/2011, de 14 de noviembre , alegando que de los hechos probados se deduce que lo principal era el servicio doméstico, mientras que los servicios prestados fuera del hogar familiar eran meramente marginal y esporádico. El precepto que se denuncia como infringido dispone que "se presumirá la existencia de una única relación laboral de carácter común y, por tanto, no incluida en el ámbito de esta relación laboral de carácter especial, la relación del titular de un hogar familiar con un trabajador que, además de prestar servicios domésticos en aquél, deba realizar, con cualquier periodicidad, otros servicios ajenos al hogar familiar en actividades o empresa de cualquier carácter del empleador. Dicha presunción se entenderá salvo prueba en contrario mediante la que se acredite que la realización de estos servicios no domésticos tiene un carácter marginal o esporádico con respecto al servicio puramente doméstico".

La cuestión que plantea debe ser resuelta a partir del contenido de los hechos probados en los que consta que la demandante prestaba servicios como limpiadora en la sede de la sociedad mercantil codemandada, dedicada a la

asistencia odontológica, un total de 5 horas a la semana. Se trata, por tanto, de unos servicios que, con independencia de su duración, eran periódicos. No consta probado que la demandante acudiera en alguna ocasión a la clínica de manera esporádica, sino que, *aunque no se concretan los días de la semana que acudía a la clínica, si existe referencia a los trabajos se realizaban de forma habitual. Es cierto que la mayor parte de la jornada la realizaba la demandante en el domicilio familiar, como también consta en el ordinal segundo, pero la exclusión de la relación laboral especial, en contraposición a la relación laboral ordinaria o de régimen común, no viene establecida porque la duración de la jornada sea superior en un caso frente al otro, sino por el hecho de prestar servicios simultáneamente para ambos empleadores, de tal forma que, cuando existe un cierta periodicidad en la prestación de servicios para el titular del hogar familiar fuera del domicilio familiar, en actividades o empresa de la que el empleador es titular, la relación laboral común absorbe a la especial.* Y, en este caso, hay referencias en el relato de hechos para determinar el carácter habitual y periódico de dicha prestación de servicios fuera del hogar familiar y para el titular del mismo, o para una sociedad mercantil de la que él es socio junto con su esposa, sin que pueda apreciarse que esta prestación de servicios ajena sea esporádica, pues la venía realizando con cierta asiduidad y periodicidad.

SEPTIMO.- En el último motivo del recurso dirigido a la censura jurídica, la parte recurrente denuncia la infracción de los artículos 75.4 y 97.3 de la LRJS , en cuanto a la imposición de la multa impuesta por la sentencia de instancia, así como la infracción impuesta como condena en costas del proceso, incluyendo los honorarios del Letrado de la parte actora y el importe de los honorarios del perito calígrafo, a determinar en ejecución de sentencia. Alega la parte recurrente, tras la reproducción de los artículos citados y tras exponer que el codemandado Sr. Baldomero interesó la suspensión de los actos de conciliación y juicio, a lo que no se opuso la parte interesada, que debió ser la trabajadora la que, inicialmente, debió plantear la demanda contra los otros codemandados, que el escrito presentado únicamente puede ser entendido en base al principio de la buena fe, por cuanto debió ser la parte actora quien realizase tal solicitud, y, por último, que la parte actora no se opuso a la suspensión. Indica también que la posterior suspensión de tales actos se produjo por padecer un cuadro clínico que se impedía la asistencia a tales actos. Y, por último, tampoco comparte el criterio del Magistrado de instancia en cuanto a la dilatación del procedimiento, sino que simplemente ha ejercitado el derecho a la defensa, en cuanto se refiere a la necesidad de realizar una prueba pericial para dilucidar ciertos aspectos sobre la autenticidad de unas notas manuscritas aportadas por la parte actora, habiéndose acordado dicha prueba como diligencia final por el Juzgador.

El precepto que se denuncia como infringido proclama, como deberes procesales de las partes, el de "ajustarse en sus actuaciones en el proceso a las reglas de la buena fe", describiendo alguno de los actos que vulneran tales reglas (entre otros, la "formulación de pretensiones temerarias" o los actos efectuados "con finalidad dilatoria o que entrañen abuso de derecho" o los que "persigan un resultado contrario al previsto en la Constitución y en las leyes para el equilibrio procesal, la tutela judicial y la efectividad de las resoluciones"); entre otras medidas, se faculta al órgano judicial la imposición, razonada y ponderada, de multas, como regla, de entre 180 a 6.000 € ("de forma motivada y respetando el principio de proporcionalidad, ponderando las circunstancias del hecho, la capacidad económica y los perjuicios causados al proceso y a otros intervinientes o a terceros"), lo que deberá efectuar de diversa forma en atención a la fase del proceso en la que se produzca tal actuación contraria a la buena fe. Asimismo, el art. 97.3 dispone que la sentencia, motivadamente, podrá imponer al litigante que obró de mala fe o con temeridad una sanción pecuniaria dentro de los límites que se fijan en el apartado 4 del artículo 75. En tales casos, y cuando el condenado fuera el empresario, deberá abonar también los honorarios de los abogados y graduados sociales de la parte contraria que hubieren intervenido, hasta el límite de seiscientos euros.

La sentencia de instancia justifica la imposición de la sanción por la actuación procesal de los demandados, provocando la suspensión de los actos de conciliación y juicio al no comunicar con antelación suficiente la titularidad de la clínica y por la negativa al reconocimiento de unas notas manuscritas, provocando la necesidad de realizar una costosa prueba pericial, dilatando, aún más, la resolución del litigio. La parte recurrente pretende justificar esta situación de dilación en el hecho de haber actuado de buena fe, facilitando la condición de empleador de los otros dos demandados, en el hecho de haberse suspendido nuevamente los actos de conciliación y juicio por enfermedad y porque la prueba pericial caligráfica fue acordada por el Juzgador como diligencia final, y que las incidencias que se producen para la práctica de dicha prueba no le son imputables. Ahora bien, como anteriormente se ha indicado, el demandado, quien había tenido conocimiento de la admisión a trámite de la demanda desde el 6

de marzo de 2.015, *presentó escrito el 22 de abril de 2.016, tres días antes del señalamiento de los actos de conciliación y juicio, interesando la suspensión de dichos actos e indicando que, como la demandante alegaba que prestaba servicios en dos ubicaciones distintas, la de su domicilio y la de la clínica, de la que tan solo es socio, aquella debía dirigir su demanda también contra la sociedad mercantil posteriormente demandada. Es lógico deducir de tal actuación que, cuando se presentó el escrito, lo que se pretendía era suspenderlo, pues se trata de una circunstancia que la propia parte conocía desde el mismo momento en que le fue notificada la admisión a trámite de la demanda y que pudo poner en conocimiento del órgano judicial de instancia y de la otra parte con antelación suficiente y no esperar a presentar el escrito pocos días antes de la celebración de aquellos actos, lo que provocaría la suspensión y nueva celebración de tales actos.* Por otro lado, es cierto que la prueba pericial caligráfica fue acordada por el Juzgador de instancia, pero ello fue debido a la postura procesal adoptada por la parte, provocando con ello una dilación mayor. La realización de dicha prueba la consideró necesaria el órgano de instancia para poder determinar si la demandante había o no prestado servicios para los demandados, extremo que fue negado por éstos, con lo que determinar el autor o autora de dichas notas manuscritas podía ser trascendente para resolver la pretensión planteada. Puede admitirse que a los demandados no le son imputables directamente las incidencias acaecidas con la practica de dicha prueba, acordada como diligencia final, pero su actuación provocó una dilación del procedimiento, como se indica en la sentencia recurrida.

En relación a ello, el Tribunal Supremo, en sentencia, entre otras de 4/10/2001 , declaró que "...reiteradamente se ha dicho que la imposición de las sanciones es facultad discrecional del Juzgador de instancia - sentencias del Tribunal Central de Trabajo de 3 de diciembre de 1981 y del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 1969 - no revisable por los Tribunales que conocen del recurso, salvo cuando tal decisión no se considere razonablemente fundada ...", y la del mismo Tribunal, de 7/12/1999 , declara que "...el Tribunal de instancia tiene una cierta discrecionalidad para imponer la multa a que se refiere el citado artículo 97.3 de la Ley de Procedimiento Laboral valorando los factores que confluyen en la posición de la parte actora y motivando la decisión - sentencia del Tribunal Constitucional 41/1984 - que naturalmente puede ser analizada y eventualmente anulada por el Tribunal de casación si se entendiera que la medida ha sido arbitraria, pero para ello es preciso que consten de forma fehaciente y clara elementos de los que se pueda desprender de manera objetiva que la aplicación de aquel precepto fue inadecuada.

Apreciada en la sentencia de instancia la temeridad en el demandado, al amparo del art. 97.3 de la LRJS , la condena al abono de los honorarios de abogados va unida a ella, aunque el condenado tenga reconocido el beneficio de justicia gratuita, pero no puede extenderse al pago de las costas procesales, al incluir los honorarios devengados por la práctica de la prueba pericial, al no existir en el proceso laboral condena en costas en la instancia. El art. 75 de la LRJS establece a favor del perjudicado por la actuación procesal ilegal el derecho a ser resarcido mediante la indemnización procedente exigible ante el propio orden jurisdiccional social y ante el órgano judicial que conociera o hubiera conocido del asunto principal ("Si se produjera un daño evaluable económicamente, el perjudicado podrá reclamar la oportuna indemnización ante el juzgado o tribunal que estuviere conociendo o hubiere conocido el asunto principal"), pero, en el presente caso, no es la perjudicada la que formula dicha pretensión indemnizatoria, por lo que debe estimarse el recurso sobre dicho extremo.

La estimación parcial del recurso comporta la devolución a la parte recurrente del depósito constituido para recurrir y la no condena en costas en esta alzada, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 203 de la LRJS .

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que estimando parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por Don Baldomero , Doña Marisol y CLINICA ODONTOLÓGICA ANGLADA & SANTALÓ, S.L., contra la sentencia dictada por le Juzgado de lo Social nº 26 de los de Barcelona en fecha 26 de octubre de 2.017 , en los autos nº 26/2015, seguidos a instancias de Doña Ofelia y en la que ha intervenido el FONDO DE GARANTIA SALARIAL, revocamos parcialmente dicha resolución en el sentido de dejar sin efecto la condena referida a los honorarios del perito calígrafo, a determinar en ejecución de sentencia, confirmando los restantes pronunciamientos de la sentencia de instancia, derivados de las consecuencias inherentes a la calificación del despido como improcedente, la condena a la cantidad reclamada, la multa por mala fe procesal y la inclusión de los honorarios del letrado de la parte actora, en la cantidad de seiscientos euros, acordando la

devolución a la parte recurrente del depósito constituido para recurrir.

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

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia se devolverán los autos al Juzgado de instancia para su debida ejecución.

La presente resolución no es firme y contra la misma cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. El recurso se preparará en esta Sala dentro de los diez días siguientes a la notificación mediante escrito con la firma de Letrado debiendo reunir los requisitos establecidos en el Artículo 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 del Texto Procesal Laboral, todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o no goce del beneficio de justicia gratuita o no se encuentre excluido por el artículo 229.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , depositará al preparar el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, la cantidad de 600 euros en la cuenta de consignaciones que tiene abierta esta Sala, en BANCO SANTANDER, cuenta Nº 0937 0000 66, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , con las exclusiones indicadas en el párrafo anterior, y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANCO SANTANDER, cuenta Nº 0937 0000 80, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos. La parte recurrente deberá acreditar que lo ha efectuado al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

Podrá sustituirse la consignación en metálico por el aseguramiento de la condena por aval solidario emitido por una entidad de crédito dicho aval deberá ser de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento.

Para el caso que el depósito o la consignación no se realicen de forma presencial, sino mediante transferencia bancaria o por procedimientos telemáticos, en dichas operaciones deberán constar los siguientes datos:

La cuenta bancaria a la que se remitirá la suma es IBAN ES 55 0049 3569 920005001274. En el campo del "ordenante" se indicará el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y el NIF o CIF de la misma. Como "beneficiario" deberá constar la Sala Social del TSJ DE CATALUÑA. Finalmente, en el campo "observaciones o concepto de la transferencia" se introducirán los 16 dígitos indicados en los párrafos anteriores referidos al depósito y la consignación efectuados de forma presencial.

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

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