



Roj: STSJ AS 3612/2013  
Id Cendoj: 33044340012013102173  
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social  
Sede: Oviedo  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 1835/2013  
Nº de Resolución: 2200/2013  
Procedimiento: RECURSO SUPPLICACION  
Ponente: LUIS CAYETANO FERNANDEZ ARDAVIN  
Tipo de Resolución: Sentencia

**T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL**

**OVIEDO**

**SENTENCIA: 02200/2013**

**T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL OVIEDO**

C/ SAN JUAN Nº 10

Tfno: 985 22 81 82

Fax:985 20 06 59

**NIG:** 33044 34 4 2013 0101903

402250

**TIPO Y Nº DE RECURSO:** RECURSO SUPPLICACION 0001835 /2013

**JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS:** DEMANDA 0000327/2013 JDO. DE LO SOCIAL nº 001 de GIJON

**Recurrente/s:** Leandro

**Abogado/a:** SANDRA FERRQAZ GARCIA

**Procurador/a:** FERNANDO LORENZO ALVAREZ

**Recurrido/s:** CLUB NATACION SANTA OLAYA, MINISTERIO FISCAL

**Abogado/a:** LUIS JESUS BARCENA SANCHEZ,

**SENTENCIA Nº 2200/13**

En OVIEDO, a veintidós de Noviembre de dos mil trece.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la Sala de lo Social del T.S.J. de Asturias, formada por los lltmos Sres. D. JORGE GONZALEZ RODRIGUEZ, Presidente, D<sup>a</sup>. CARMEN HILDA GONZALEZ GONZALEZ y D. LUIS CAYETA NO FERNANDEZ ARDAVIN, Magistrados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

**EN NOMBRE DE S.M. EL REY**

**Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE**

**EL PUEBLO ESPAÑOL**

ha dictado la siguiente

**S E N T E N C I A**

En el RECURSO SUPPLICACION 0001835/2013, formalizado por el Procurador D. FERNANDO LORENZO SANCHEZ, en nombre y representación de Leandro , contra la sentencia número 219/2013 dictada por JDO. DE LO SOCIAL N. 1 de GIJON en el procedimiento DEMANDA 0000327/2013, seguidos

a instancia de Leandro frente a la empresa CLUB NATACION SANTA OLAYA y el MINISTERIO FISCAL, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo Sr **D. LUIS CAYETANO FERNANDEZ ARDAVIN** .

De las actuaciones se deducen los siguientes:

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO:** D. Leandro presentó demanda contra la empresa CLUB NATACION SANTA OLAYA y el MINISTERIO FISCAL, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 219/2013, de fecha diecisiete de Junio de dos mil trece .

**SEGUNDO:** En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados:

1º) El demandante, D. Leandro , mayor de edad, con DNI nº NUM000 , presta servicios por cuenta de CLUB NATACION SANTA OLAYA, con la categoría profesional de **entrenador** en virtud de contrato de trabajo celebrado al amparo del Real Decreto 1006/1985, de 26 de junio, por el que se regula la relación laboral de los deportistas profesionales.

2º) El demandante concertó tres contratos deportivos con la entidad. El primero de ellos el 22 de diciembre de 2004, para prestar servicios como **entrenador** el 1 de mayo de 2005 hasta la finalización de la temporada 2006/2007. Se pactó en el mismo un salario anual de 17.000 euros brutos. El segundo contrato, también para la prestación de servicios como **entrenador**, se celebró el 31 de mayo de 2007, con vigencia desde el 1 de junio de 2007 a la finalización de la temporada deportiva 2008/2009, estableciéndose un salario anual de 21.500 euros. El tercero de los contratos, firmado el 3 de junio de 2009, contemplaba como duración desde el 1 de octubre de 2011 hasta la finalización de la temporada 2014/2015.

3º) El contrato vigente incluía, entre otras, las siguientes cláusulas:

[...]

CUARTA.- El objeto del presente contrato es el desempeño por EL **ENTRENADOR** de las funciones inherentes al cargo de **entrenador** de los distintos grupos que componen el Equipo de Natación de Competición del Club, así como las que puedan determinar la buena marcha de la mencionada sección.

QUINTA.- EL **ENTRENADOR** realizará su trabajo bajo las directrices marcadas por el Director Técnico del CNSO y deberá suministrar en la forma más conveniente y con la periodicidad que éste determine, cuanta información se precise para el conocimiento del desarrollo de todas las actividades relacionadas con las citadas funciones inherentes a su puesto.

[...]

SEPTIMA.- La jornada laboral vendrá impuesta por las necesidades del CNSO.

[...]

NOVENA.- EL **ENTRENADOR**, en razón de la prestación de sus servicios en las condiciones especiales señaladas en las cláusulas del presente contrato, percibirá por todos los conceptos las retribuciones conforme a la siguiente estructura y cuantías que se especifican:

Salario del puesto: 30.000 # (treinta mil euros) brutos anuales que se percibirán en doce mensualidades del mismo importe, abonables antes del día 5 de cada mes.

De la retribución total especificada se deducirán las cargas fiscales y sociales que corresponda abonar EL **ENTRENADOR**, así como las demás exacciones legales que procedan.

Las retribuciones así establecidas en el presente contrato se revisará anualmente aplicando un incremento equivalente al último IPC interanual publicado por el INE en el momento de la revisión.

DECIMA.- CNSO correrá con los gastos derivados de la obtención del doctorado en Ciencias de la Actividad Física y el Deporte por parte del **ENTRENADOR**, con los siguientes límites y condiciones:

1. La tesis doctoral se realizará con nadadores del CNSO. Los resultados y conclusiones de la misma serán entregados a esta entidad, que figurará en los créditos como entidad colaboradora.

2. Los gastos que sean por cuenta del CNSO deberán ser aprobados, siempre y en todos los casos, con carácter previo por la dirección de esta entidad.

3. El Club sufragará gastos cuyo concepto sea viaje o estancia del **entrenador**, o bien del directos de tesis y/o colaboradores que se desplacen a las instalaciones del CNSO en Gijón, adquisición de material o transporte del mismo a las instalaciones del CNSO para el desarrollo de estudios directamente relacionados con la tesis doctoral. En caso de adquisición sufragada por CNSO, el material pasará a ser propiedad de esta entidad.

4. En caso de que el **ENTRENADOR** no obtenga el doctorado en el plazo de cuatro años contados a partir de la entrada en vigor del presente contrato deberá resarcir parcialmente a CNSO de los gastos ocasionados, mediante el abono del cincuenta por ciento del monto total generado.

5. El Club destinará para este fin un límite de 700 # (setecientos euros) por año durante los dos primeros años del presente contrato.

6. Excepción hecha del kilometraje, que se abonará conforme a los límites y procedimiento vigentes en CNSO, los gastos serán directamente facturables al CLUB, quien realizará el pago directamente al proveedor.

4º) Disciplina la relación el Convenio Colectivo del Club Natación Santa Olaya, publicado en el Boletín Oficial del Principado de Asturias de 10 de agosto de 2010.

5º) El Anexo III del convenio colectivo se ocupa de la clasificación profesional.

En el Nivel I se equiparan al Director-gerente y al Director Deportivo. Define el convenio a éste como aquel/la trabajador/a que bajo la dependencia directa de la Dirección diseña y desarrolla los planes anuales y plurianuales deportivos del Club, en sus distintas vertientes competitiva, de enseñanza y de ocio. De la misma manera tiene la responsabilidad de la organización y correcta ejecución de los eventos deportivos que celebre el Club. Tiene a su cargo a todo el personal deportivo y de enseñanza y es responsable de la correcta ejecución de las tramitaciones burocráticas necesarias para el correcto desarrollo de las actividades deportivas del Club con federaciones y otras entidades análogas.

Se exige, desde el punto de vista formativo, la formación equivalente a titulación universitaria de grado superior o medio o bien, a criterio de la empresa, una dilatada experiencia en el sector, sin perjuicio del cumplimiento de los requisitos que pudiera establecer la normativa legal vigente de aplicación a la empresa.

La categoría de Director Técnico de la Sección de Natación está encuadrada en el Nivel II, exigiéndose para ello una formación de titulación universitaria de grado superior, medio o titulación específica del puesto de trabajo, o bien podrá suplirse a criterio de la empresa con la acreditación de un dilatado periodo de experiencia adquirida en trabajo análogo en el sector, sin perjuicio del cumplimiento de los requisitos que pueda establecer la normativa legal vigente de aplicación a la empresa. Se define como aquel/la trabajador/a responsable del área de natación competitiva, cuya responsabilidad es la organización y dirección de los **entrenadores** a su cargo, para la consecución de los objetivos deportivos establecidos por la Dirección Deportiva del Club.

Dentro del Nivel III se encuentra la categoría profesional de **entrenador** deportivo, para el que se exige una formación equivalente a titulación académica de grado medio, formación profesional de primer grado, o titulación específica a las tareas que desempeñe, o bien podrá suplirse a criterio de la empresa con la acreditación de un dilatado periodo de experiencia adquirido en trabajo análogo en el sector, sin perjuicio del cumplimiento de los requisitos que pueda establecer la normativa legal vigente de aplicación a la empresa. Se define al **entrenador** como aquel/la trabajador/a que estando capacitado para la enseñanza de habilidades deportivas realiza labores de entrenamiento y formación de deportistas a su cargo dedicados a la práctica competitiva reglada y adscrita la federación deportiva correspondiente y cuyo fin es el rendimiento y la obtención de resultados deportivos, asumiendo responsabilidad sobre su grupo de deportistas y con poder de decisión en el ámbito marcado por su superior.

6º) El actor posee el título de licenciado en Ciencias de la Actividad Física y el Deporte por la Universidad de La Coruña.

7º) El demandante tiene reconocido un grado de minusvalía del 42% por resolución de la Consejería de Bienestar Social del Gobierno del Principado de Asturias de 24 de julio de 2007.

8º) Dentro del organigrama técnico del club para las temporadas 2011-2012 y 2012-2013, el Director Deportivo era D. Carlos María y el Director Técnico D. Luis Pablo . Este, a su vez, era el responsable del plan estratégico masculino y entrenaba al grupo de rendimiento masculino, junto con D. Pedro Francisco . Del plan estratégico femenino se responsabilizaba el actor, que entrenaba al grupo de rendimiento femenino junto con D. Agustín .

9º) Para la temporada 2011-2012 se inició un nuevo proyecto deportivo estructurado en tres niveles: escuela deportiva, grupo de base y grupo de rendimiento. Este está formado por los nadadores que superan los 550 puntos "fina" en su grupo de edad y por los que, en cualquiera de los grupos de edad, superen los 600 puntos. Se distinguen dos niveles de rendimiento: olímpico (marcas equivalentes a 900 puntos fina) e internacional, nacional o regional (nadadores que, en función de su categoría y edad, con independencia del tipo de piscina, obtengan una marca igual o superior a las tablas de referencia del club).

10º) Para la temporada 2012-2013 se cambió la estructura del entrenamiento, creándose dos equipos dentro de cada sexo: nivel intermedio y rendimiento deportivo. Al actor se le encomendó, junto con D. Agustín , el equipo de rendimiento femenino. Este, además, entrenaría al intermedio femenino.

11º) El actor llevó a cabo la planificación anual, semanal y diaria del equipo femenino de natación en la última temporada (2012- 2013). Tras ser destinado al equipo femenino el **entrenador** que ha ocupado su puesto mantiene la programación marcada por el actor.

12º) Durante la temporada 2012-2013 el equipo de rendimiento femenino entrenaba en piscina de lunes a viernes de seis a siete y media de la mañana y de cuatro a seis y cuarto de la tarde, así como los sábados de ocho a diez y cuarto de la mañana. Los lunes, miércoles y viernes, de seis y cuarto a siete y cuarto tenía lugar el entrenamiento de acondicionamiento físico. Tanto las sesiones matinales como las de acondicionamiento físico son flexibles, dependiendo de la fase de la temporada.

13º) Los horarios del equipo de rendimiento masculino son idénticos en cuanto al entrenamiento en piscina, realizándose el acondicionamiento físico los martes y jueves de seis a siete y cuarto de la tarde y los sábados de diez y cuarto a once y cuarto de la mañana.

14º) Sobre las cuatro de la tarde del 12 de febrero del año en curso el actor fue convocado a una reunión a la que asistieron D. Casimiro , gerente del club, D. Carlos María , director deportivo y D. Luis Pablo , director técnico, en la que el primero comunicó al actor que, debido a la situación de tensión alcanzada con el equipo femenino, pasaría a entrenar al grupo masculino como ayudante del Sr. Luis Pablo , manifestándole que dejaría de tener contacto con el grupo femenino y con las nadadoras del mismo. Al trabajador no se le dejó intervenir para exponer su posición.

15º) El demandante inició un proceso de incapacidad temporal derivado de enfermedad común, el 15 de febrero de 2013, con el diagnóstico de "contractura muscular", del que fue alta el 23 del mismo mes, por mejoría. Causó nueva baja el 6 de abril por recaída.

16º) El 20 de febrero de 2013 el actor remitió un burofax al club solicitando que se señalaran por escrito las nuevas funciones encomendadas.

17º) El 22 de febrero de 2013 el club contesta al requerimiento por escrito. En dicha comunicación se hace constar que usted pasa a realizar las mismas funciones que venía desarrollando hasta la fecha pero asignado al grupo homólogo de categoría masculina, siempre bajo la supervisión y con el grado de autonomía que el director técnico de la sección de natación del Club Santa Olaya considere oportuno en cada momento para la consecución de los fines del equipo.

18º) El 3 de marzo de 2013 la Dirección Técnica comunica que el SR. Leandro pasará a ser **entrenador** del equipo de rendimiento masculino, con las funciones de desarrollar y controlar el entrenamiento del equipo de rendimiento masculino senior, junior e infantil que no participan en las competiciones de ámbito nacional, hasta el 8 de abril.

19º) A partir del 8 de abril se le encomendaron responsabilidades del grupo de rendimiento masculino, con las funciones de pasar asistencia, realizar los entrenamientos de los nadadores, tanto en agua como en seco, con el número de sesiones planificados por la dirección técnica y el desarrollo y control del entrenamiento de los nadadores, informando por escrito de cualquier alteración o circunstancia relevante.

20º) El actor, junto con D. Fernando , codirector de su tesis de doctorado, preparaban un artículo titulado "2x2 Dominant Achievement Goal Profiles in high-level Swimmers", elaborado a partir de datos obtenidos de nadadores del Club Santa Olaya, bajo la supervisión del actor. La primera fase de la investigación, relativa al entrenamiento, fue elaborada pero la segunda, que atañe a la competición, no se realizó por no acudir el actor a la Copa de España de Clubs de Primera División, que se celebró en Madrid del 26 al 28 de marzo de 2013, siguiendo las directrices del club.

21º) Al actor se le han concedido todos los permisos solicitados para consultas de podología, fisioterapia, neurología y otras relacionadas con la patología que le ocasiona su discapacidad, así como por otros motivos como bodas de familiares.

22º) El 22 de febrero de 2013 tuvo lugar la Asamblea General Ordinaria de Socios del Club Natación Santa Olaya en la que se trató el tema del actor, haciéndose crítica de sus métodos de entrenamiento, manifestándose por la dirección del club la repulsa de los métodos afines a "la letra con sangre entra".

23º) El actor percibió, en el mes de febrero de 2013 la cantidad de 2.016,32 euros brutos, siendo su base de cotización por contingencias comunes de 2.411,65 euros. La del mes de enero ascendió a 2.585 euros.

24º) El 4 de abril de 2013 tuvo lugar ante el UMAC de Gijón, acto de conciliación, que concluyó "sin avenencia" respecto de la papeleta presentada el 22 de marzo de 2013.

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

"DESESTIMAR INTEGRAMENTE la demanda interpuesta por D. Leandro contra CLUB NATACION SANTA OLAYA, absolviendo a la demandada de los pedimentos en su contra".

**CUARTO:** Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por Leandro formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

**QUINTO:** Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en fecha 10 de octubre de 2013.

**SEXTO:** Admitido a trámite el recurso se señaló el día 24 de octubre de 2013 para los actos de votación y fallo.

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

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** . - La Sentencia del Juzgado de lo Social nº Uno de Gijón, recaída en Autos 327/13, desestimó la demanda del actor, cuya pretensión es la de que se declare extinguida la relación laboral que le une a la demandada, por causas imputables a la misma, que redundan en menoscabo de su dignidad. Dicha Sentencia es recurrida en suplicación por la representación del trabajador, formulando los tres motivos que ampara el Art. 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , mezclando las causas y argumentaciones que corresponden a uno y otro, y desconociendo las reglas que rigen la suplicación.

En primer lugar formula, al amparo de lo dispuesto en el apartado a) del citado Art., motivo tendente a reponer los autos al estado en que se encontraban en el momento de cometerse una infracción de las normas o garantías de procedimiento que haya producido indefensión. Desarrolla tres apartados que denomina como "submotivos" en los que combina infracción de los artículos 209 y 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y el 97.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

En cuanto al denominado submotivo I, alega infracción de los artículos 209 y 218 de la LEC porque:

- hay error en la consignación de los hechos. En este punto tenemos que recordar a la representación del actor que la corrección de los hechos pertenece al motivo regulado en el apartado b del artículo 193 LRJS ;
- que se recogen hechos que nada tienen que ver con la demanda. A ello diremos que la referencia a datos que una parte no considere necesarios en nada afecta a la corrección procesal, máxime cuando pueden ser significativos a la parte contraria; c) cree que son predeterminantes del fallo expresiones como categoría profesional, cuando, afirma, según el Convenio Colectivo corresponde hablar de puesto de trabajo. Desde luego, la discusión sobre ese dato pertenece al apartado c del Art. 193 , confundiendo la parte actora lo que sería una simple lectura incorrecta de la norma convencional con una infracción de normas o garantías del procedimiento que hubieran producido indefensión. La confusión de la representación del actor es manifiesta, ya que ese punto estaría cubierto con una simple mención (en su lugar, claro) de la norma legal; d) que se desdeña arbitrariamente su prueba testifical. No es cierto, pues, acertadamente o no, razona el Juzgador por qué no asume su declaración; e) que se formulan juicios de valor por el magistrado "más propias de la defensa de la demandada". Aquí comienza la parte recurrente un repertorio de descalificaciones al órgano judicial, que iremos viendo, señalando el despropósito en este caso: las frases que encuentra causantes de reproche son estas: F.D. Tercero, línea novena "siendo remarcable al respecto los especiales caracteres de la demanda (demandada) como entidad deportiva en la que los méritos de los **entrenadores** tienen relevancia de cara, tanto a los socios del club, como a su nivel de competitividad". F.D. Tercero, párrafo tercero in fine "pues no puede variarse el enfoque de la temporada, debido a las exigencias físicas y técnicas del deporte competitivo".

Olvida la parte que tal afirma, que las citadas frases se contienen en los fundamentos de derecho, donde las sentencias tienen que formular "juicios de valor", aparte de la intrascendencia de tales frases; f) que confunde la prueba de interrogatorio y la testifical. Cierto que es un error, pero absolutamente intrascendente, como lo prueba el hecho de que el recurrente no acierta a señalar la significación o repercusión del mismo; g) finalmente se alega que en la Sentencia recurrida "no hay ni una sola mención de norma jurídica ni relación con norma jurídica alguna en la que se fundamente esta resolución judicial", salvo la relativa al recurso de suplicación que cabe contra ella. Pero, al respecto, tenemos que recordar que se trata de una Resolución desestimatoria de la pretensión, que se limita a declarar que no hay causa de extinción del contrato. La invocación de norma jurídica está constituida por la afirmación de que no concurre la causa de extinción y, por ende, no es aplicable la norma alegada en amparo de la pretensión ejercitada.

**SEGUNDO** . - Esta última consideración es la misma con la que se va a rechazar lo que llama la representación del actor "submotivo II". Dice literalmente: "es nula por infracción de lo establecido en el artículo 209 LEC y artículo 97.2 LRJS , por incongruencia extra petita con la causa de pedir al haber introducido una alteración de los elementos fácticos y jurídicos que delimita la pretensión de esta parte por el resultado de una falta de relación lógica entre los planteamientos de la demanda y el fundamento de la sentencia recurrida".

Esta vez tenemos que resaltar el desconocimiento del concepto jurídico "incongruencia extra petita". ¿Cómo se puede hablar de extralimitación respecto de lo pedido si la Sentencia es íntegramente desestimatoria?. Se detiene la parte en aspectos como que no planteó que se hubiera cambiado de categoría o que considerase degradación el hecho de trabajar con un equipo masculino en lugar de un equipo femenino. No advierte que ese hecho del cambio se consideró degradación, sin que sea trascendente el mero aspecto que destaca. En todo caso, insistimos, no puede haber incongruencia extra petita en la Sentencia desestimatoria.

Finalmente se articula como "submotivo III" la petición de nulidad de la Sentencia de instancia porque "no se expresan las razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión o, lo que es lo mismo, su ratio decidendi porque no se fundamenta en ninguna norma ni en ninguna jurisprudencia, descarta testigos irracionalmente, recoge juicios de valor, tergiversa los hechos de la demanda, e incurre en tal grado de arbitrariedad e irrazonabilidad que resulta patente que carece de toda motivación o razonamiento, que parte de premisas erróneas y que su desarrollo argumental incurre en quiebras lógicas de tal magnitud que las conclusiones alcanzadas no pueden considerarse basadas en ninguna de las razones aducidas".

El llamado submotivo viene a ser una acumulación de las alegaciones vertidas en los dos anteriores, con una conclusión gratuita y una lista de acusaciones que, digámoslo ya, no se justifican en la actuación profesional forense por muy contrariada que se considere la pretensión de la parte en la Resolución judicial.

Por todo lo expuesto, procede desestimar el motivo.

**TERCERO.-** Con amparo en lo dispuesto en el Art. 193 b) del mismo Texto Procesal se formula un segundo motivo, que tiene por objeto la revisión de los hechos probados. Va a proponer, entre modificaciones y supresiones, la revisión de nueve ordinales de los hechos probados, haciéndose manifiesta en esa exhaustividad el mismo desconocimiento de las reglas que rigen la suplicación. Para mostrar este aspecto tenemos que comenzar recordando que una reiterada jurisprudencia deja sentado que el motivo que regulaba el artículo 191 b) del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, hoy 193 b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , exige: a) señalar el hecho expresado u omitido en la sentencia de instancia y que el recurrente cree equivocado; b) citar concretamente la prueba documental o pericial que, por sí sola, demuestra la equivocación del juzgador; c) que tal equivocación sea evidente, manifiesta y clara, y d) que el recurso fije con precisión la rectificación que pretende. Esta última exigencia se viene mitigando desde 1986 para el caso de que se desprenda, sin lugar a dudas, cual es la intención de la parte, línea confirmada por el Tribunal Constitucional en sentencia 230/2000, de dos de octubre .

En cuanto a los documentos que puedan determinar la revisión de los hechos probados, la citada jurisprudencia señala aquellos "que por sí mismos hagan prueba de su contenido", rechazando la revisión de la relación fáctica basándose en las mismas pruebas en que aquélla se funda, porque ello equivale a sustituir la interpretación que de la misma hizo el juzgador por la apreciación personal y subjetiva de la parte. Asimismo se afirma que la revisión de hechos probados sólo puede alcanzar éxito si va respaldada de documentos o pericias incorporados a los autos que por su manifiesta eficacia probatoria evidencien el error del juzgador, sin que el recurrente pueda apartarse de dicha formalidad y limitarse a exponer su personal criterio valorativo de la prueba, siendo preciso concretar la parte del documento en que con toda evidencia resulte ser cierto lo alegado y que sea base esencial a los efectos del pronunciamiento, debiendo demostrarlo con evidencia, o

lo que es igual, que lo demuestre claramente en forma contundente e incuestionable, sin necesidad de acudir a presunciones o cálculos y reglas que impliquen ausencias de lo evidente por muy lógicas que resulten, sin ninguna clase de razonamiento ni hipotéticas deducciones.

Con alegación de ser documento posterior, a los efectos del Art. 233 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, se aportó por la parte recurrente acta de infracción levantada por la Inspección de Trabajo, de fecha posterior a la celebración del juicio. Se dio audiencia al Ministerio Fiscal y la demandada, que formularon alegaciones.

No puede admitirse el documento, pues si bien es posterior a la celebración del juicio, se refiere a los mismos hechos que fueron sometidos a la jurisdicción, que dictó Sentencia, resultado de un proceso contradictorio. El acta aportada no tiene el carácter de Sentencia, que pueda contradecir en los hechos a la que nos ocupa y, en todo caso, contiene un apreciación de los hechos y una valoración jurídica de los mismos que no puede prevalecer frente a la Resolución judicial que los enjuició.

Desde luego, tampoco es admisible un escrito de parte como es el que pretende incorporar la representación de la demandada, adjuntado a las alegaciones en las que se opone rotundamente a la admisión del documento que presenta el actor.

Por ello, en aplicación del Art. citado, no se tendrán en consideración los documentos mencionados, procediendo su devolución a las partes.

**CUARTO.-** Se propone en primer lugar la modificación del ordinal primero mediante la redacción que se deja expresada. Invoca el recurrente como documentos que avalarían la citada modificación los que obran a los folios 82 y 83, 84 a 97, 98 a 118, y el "convenio colectivo".

Señalemos que la cita genérica de una serie de folios o documentos sin especificar de cual de ellos y en qué aspecto concreto se encuentra lo que debe ser evidente equivocación del Juzgador o dato de hecho que justifique la revisión, es ineficaz a los efectos de alcanzar una modificación de los hechos plasmados en la Sentencia.

Desde luego, es un claro despropósito invocar como documento a tales fines una norma jurídica como es el Convenio Colectivo.

En segundo lugar se trata de alterar el ordinal quinto para que donde dice categoría profesional diga puesto de trabajo, apelando al Convenio Colectivo. Bastará indicar lo ya apuntado en el párrafo anterior: la redacción de un precepto del Convenio Colectivo no es un hecho probado, sino una norma jurídica, cuya invocación pertenece a los fundamentos de derecho.

En tercer y quinto lugar se propone la modificación de los ordinales octavo y décimo respectivamente, ofreciendo como pruebas documentales en ambos casos la memoria deportiva y el proyecto deportivo del Club Natación Santa Olaya (CNSO) obrante a los folios 139 y 147 de la causa, respecto a los cuales cabe responder en el mismo sentido en que ya se argumentó al primer apartado.

Especial referencia merece la invocación a la prueba testifical que se hace en ambos casos, y que se va a repetir en el intento de revisión de los ordinales decimocuarto, vigésimo y vigésimo segundo, con la misma expresión, esto es, que solicita con carácter excepcional "más que justificado por las palmarias arbitrariedades que concurren en la sentencia". Insistimos en que una apreciación personal del resultado adverso de la litis no justifica los términos empleados, añadiéndose que fundamentar la pretensión revisoria en la prueba testifical, es ineficaz, ya que tal revisión no autoriza ese amparo según dispone el Art. 193 b) del Texto Procesal, y que la prueba testifical no cambia su naturaleza por figurar en la grabación del acto de la vista.

Desde luego, carece del más mínimo apoyo la pretensión de que se supriman los ordinales noveno y décimo, pues la falta de claridad es mera apreciación de parte, y la calificación de un hecho probado como erróneo no supone la predeterminación del fallo si no incluye calificación jurídica. Ese dato de hecho, si se considera equivocado, sólo puede combatirse con la prueba que lo contrariase pero no exigiendo la supresión bajo la excusa de que se está sentando como probado algo que no lo está.

**QUINTO.-** Ahora bien, debe ser acogida la revisión propuesta para el ordinal decimocuarto según el siguiente texto: "sobre las cuatro de la tarde del 12 de febrero del año en curso el actor fue convocado a una reunión, a la que asistieron D. Casimiro, gerente del club, D. Carlos María, Director Deportivo y D. Luis Pablo, Director Técnico, en la que la empresa le comunicó al actor que, debido a la situación de tensión alcanzada dentro del equipo femenino de rendimiento, literalmente se le dice que: ese grupo deja de estar bajo tu responsabilidad, estarás como **entrenador** ayudante de Luis Pablo y, por tanto, dejarás de tener

cualquier tipo de contacto con el grupo femenino, tanto con el grupo femenino como con las nadadoras que componen el grupo, se marca que en el desempeño de tus funciones no tendrás contacto con las nadadoras y te limitarás exclusivamente a lo que Luis Pablo establezca en el desarrollo de los entrenamientos con el grupo masculino, es una decisión en la que no participas, es unilateral por parte de la empresa, y no ha lugar a que expreses tu punto de vista, a partir de mañana te reincorporas a tu puesto de trabajo donde se te ha reasignado y menos opiniones".

Para la modificación se propone una prueba testifical, que debe ser rechazada por las razones ya reiteradas, pero también se invoca un acta notarial de 3 de junio de 2013, levantada por el notario José Manuel Lois Puente a partir de la transcripción de la conversación grabada el día 12-2-13 en la reunión a la que se hace referencia (folios 275 a 280 de los autos).

Debe advertirse que dicha acta no tendría eficacia revisoria si no fuera porque es el único vehículo por el que los hechos sucedidos en la reunión llegan al ordinal decimocuarto. Este hecho probado, coincidente esencialmente con el contenido del acta, muestra claramente que el Juzgador la acogió como válida procesalmente, tratando de hacer un resumen que, insistimos, recoge lo esencial, pero no su contenido literal, necesario para entender lo que allí pasó y la trascendencia posterior. Que la redacción propuesta corresponde con las concretas palabras empleadas por la empresa se reconoce en la impugnación del recurso.

Por ello, el texto propuesto ha de sustituir al que figura en el ordinal decimocuarto.

La ampliación acogida hace innecesaria la modificación que se propone para el ordinal decimonoveno, pues lo referente a la variación de funciones y puesto ya se deriva del anterior, y lo tocante al nivel atribuido a las nuevas funciones se obtiene del convenio colectivo, esto es, se convierte en cuestión jurídica.

Seguidamente se propone la revisión del ordinal vigésimo donde se propone sustituir el segundo inciso, que dice así: la primera fase de la investigación, relativa al entrenamiento, fue elaborada pero la segunda, que atañe a la competición, no se realizó por no acudir el actor a la Copa de España de Clubs de Primera División, que se celebró en Madrid del 26 al 28 de marzo de 2013, siguiendo las directrices del club.

El recurrente solicita que ese párrafo se sustituya por el siguiente: "la primera fase de la investigación, relativa al entrenamiento, fue elaborada pero la segunda, que atañe a la competición, no se realizó por no poder acudir el actor a la Copa de España de Clubs de Primera División, que se celebró en Madrid del 26 al 28 de marzo de 2013, dada la prohibición tajante impuesta al actor por el Club de tener cualquier tipo de contacto con el grupo femenino, tanto con el grupo femenino como con las nadadoras que componen el grupo".

La modificación debe ser incorporada, pues del acta notarial que se transcribió anteriormente (que no de la testifical) se obtiene que era esa la correcta redacción, que refleja el motivo por el que el trabajador no acudió al evento deportivo, que es la prohibición expresa de la patronal, y no el seguimiento de sus directrices, expresión equívoca que utiliza el Juzgador.

Finalmente, no puede prosperar el intento de revisión del ordinal duodécimo, porque se apoya únicamente en prueba testifical, inhábil a estos efectos, como venimos señalando.

**SEXTO.-** Con cita del Art. 193 c) del mismo Texto Procesal formula un tercer motivo, con objeto de que sea examinado el derecho aplicado en la Sentencia recurrida. Efectúa las siguientes denuncias:

I.- Infracción de lo dispuesto en el artículo 50.1 letras a9 y c) del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores . Infracción de la jurisprudencia sobre la materia.

II.- Infracción de lo dispuesto en el artículo 6.2 Regla Segunda de la Orden ESS/56/2013, de 28 de enero, por la que se desarrollan las normas legales de cotización a la Seguridad Social, desempleo, protección por cese de actividad, Fondo de Garantía Salarial y formación profesional, contenidas en la Ley 17/2012, de 27 de diciembre de Presupuestos Generales del Estado para el año 2013.

III.- Infracción de lo dispuesto en el artículo 218.1 de la LEC , en relación con el artículo 97 LRJS , y artículo 24 de la Constitución Española , sobre congruencia de sentencia. Infracción de la jurisprudencia reiterada sobre congruencia de sentencia.

Desde luego, carece de trascendencia a los efectos del Art. 50 del ET el incumplimiento que se deriva de cotizar por una base de 2.411,65 euros en vez de 2.585 en la mensualidad de febrero, ya que no pasa de un error (cotizar por 28 días en vez de por el mes), pues la reclamación que podría originar tiene otra vía jurisdiccional.



Sobre la denuncia de incongruencia ya se resolvió al analizar el primer motivo del recurso, concluyendo en su inexistencia en este caso.

Pero sí se aprecia claramente que los hechos probados, tal cómo resultan de la modificación aceptada en cuanto a los ordinales decimocuarto y vigésimo, constituyen el incumplimiento del Art. 50 a ) y c) del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores . Analizados los fundamentos jurídicos de la Sentencia se aprecia por el Juzgador una atenuación de la gravedad de los acontecimientos en los que la empresa adopta drásticas medidas, que desconocen los derechos del trabajador. Ese tratamiento minimizador, incluso adoptando términos que, como queda dicho, tratan de restar gravedad a los hechos, se desvela en la traslación parcial de los términos en que se impone al trabajador un cambio del puesto de **entrenador** del grupo femenino al de "ayudante", subordinado, casi sometido al que lo es del grupo masculino, donde va a ver disminuidas sus funciones, imponiéndole una prohibición de tratar al grupo de deportistas femenino, incluso de dirigirse a las nadadoras. Todo ello acompañado de esa radical prohibición de hablar en la reunión en la que se le impone la medida bajo alusión velada de que es el causante de unas malas relaciones.

Por otra parte, cuando la Sentencia aborda el asunto de la tesis doctoral y el trabajo profesional que desarrolla el demandante, se limita a decir que no acudió a la Copa de España de Clubs de Primera División (lo que le impidió realizar la segunda parte de la investigación) siguiendo las directrices del Club, de donde se podría entender la existencia de acuerdo o aceptación, cuando realmente ello se había debido a prohibición tajante. Se plantea en la Sentencia si el actor desempeñaba o no tareas superiores a las de **entrenador** antes de ser cambiado, y si existe o no la categoría de ayudante. Pero los términos en que se expresa el representante de la empresa en la reunión de 12-12-13 no dejan lugar a dudas sobre que la medida adoptada constituía una degradación profesional, una prohibición de dirigirse a las nadadoras, que impedía el trabajo de tesis (materializado en la ausencia a la Copa de España por imposición empresarial), amén de posible cambio de horario al ser destinado a otro grupo etc. Recordamos los términos de aquella orden, recogidos en los hechos probados que fueron revisados: "ese grupo deja de estar bajo tu responsabilidad, estarás como **entrenador** ayudante de Luis Pablo y, por tanto, dejarás de tener cualquier tipo de contacto con el grupo femenino, tanto con el grupo femenino como con las nadadoras que componen el grupo, se marca que en el desempeño de tus funciones no tendrás contacto con las nadadoras y te limitarás exclusivamente a lo que Luis Pablo establezca en el desarrollo de los entrenamientos con el grupo masculino, es una decisión en la que no participas, es unilateral por parte de la empresa, y no ha lugar a que expreses tu punto de vista, a partir de mañana te reincorporas a tu puesto de trabajo donde se te ha reasignado y menos opiniones".

La conducta de la patronal no sólo constituye una modificación sustancial de las condiciones de trabajo, sino que además reúne los requisitos que añade el Art. 50 a) del ET para que suponga causa de extinción del contrato por incumplimiento del empresario, esto es, se llevaron a cabo sin respetar lo previsto en el Art. 41 del citado texto legal y redundan en menoscabo de la dignidad del trabajador. Ese menoscabo no sólo resulta de la degradación en las funciones, sino también y de forma manifiesta, en esa prohibición de relacionarse (tener contacto) con personas a las que hasta un momento concreto entrenaba.

En este punto se advierte que el comportamiento de la empresa va más allá de la modificación de condiciones, que afectan a la dignidad del trabajador desde un punto de vista profesional, pues alcanza a lesionar el derecho al honor, del que forma parte la dignidad personal, todo ello por esa prohibición de dirigirse a las nadadoras, prohibición que afecta a la esfera personal y que debe calificarse como vulneración de derechos fundamentales ( Art. 18.1 de la Constitución ).

En cuanto a las consecuencias de esta calificación, procede pues estimar el recurso, declarando la extinción del contrato de trabajo por incumplimiento grave del empresario, en el que concurre además vulneración de derechos fundamentales, condenando a la empresa demandada, en aplicación de lo dispuesto en el Art. 50 a ) y c) del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores , a estar y pasar por tal resolución y abonar al actor la indemnización establecida en el Art. 15, en relación con el 16, del R.D. 1006/85, de 26 de junio por el que se regula la relación laboral especial de los deportistas profesionales, que ha de ser equivalente a los salarios pendientes de percibir hasta la formalización del contrato (terminación de la temporada 2014/2015) tal como se pacta en la cláusula decimocuarta del contrato, a razón de 86,16 euros día.

No es posible acceder a la petición formulada en la demanda de fijar una indemnización adicional, pues, si bien se declara la existencia de vulneración de derechos fundamentales, la parte no facilita, ni siquiera menciona, parámetro alguno del que pueda obtenerse una cabal valoración de daños y perjuicios.

En su virtud,

**FALLAMOS**

Que, estimando parcialmente el recurso interpuesto por Leandro contra la Sentencia del Juzgado de lo Social nº Uno de Gijón, recaída en Autos 327/2013, revocamos dicha Resolución y declaramos extinguida la relación laboral que unía al actor con la empresa demandada, con fecha de esta Sentencia, por incumplimiento grave de la misma, condenándola a abonar al trabajador una indemnización equivalente a los salarios que le quedarían por percibir hasta la finalización del contrato, en la temporada 2014/2015, a razón de 86,16 euros día.

#### *Medios de impugnación*

Se advierte a las partes que contra esta sentencia cabe interponer **recurso de casación para la unificación de doctrina**, que habrá de prepararse mediante escrito suscrito por letrado, presentándolo en esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de los diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la misma, en los términos del Art. 221 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social y con los apercibimientos en él contenidos.

#### *Tasas judiciales para recurrir*

La interposición de recurso de casación en el orden Social exige el **ingreso de una tasa** en el Tesoro Público. Los términos, condiciones y cuantía de este ingreso son los que establece la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, en los artículos 3 (sujeto pasivo de la tasa), 4 (exenciones a la tasa), 5 (devengo de la tasa), 6 (base imponible de la tasa), 7 (determinación de la cuota tributaria), 8 (autoliquidación y pago) y 10 (bonificaciones derivadas de la utilización de medios telemáticos). Esta Ley tiene desarrollo reglamentario en la Orden HAP/2662/2012, de 13 de diciembre.

Están **exentos** de la tasa para recurrir en casación: a) Los trabajadores; b) Los beneficiarios de la Seguridad Social; c) Los funcionarios y el personal estatutario; d) Los sindicatos cuando ejerciten un interés colectivo en defensa de los trabajadores y beneficiarios de la Seguridad Social; e) Las personas físicas o jurídicas a las que se les haya reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita; f) El Ministerio Fiscal; g) La Administración General del Estado, las de las Comunidades Autónomas, las Entidades locales y los organismos públicos dependientes de todas ellas; h) Las Cortes Generales y las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas; j) Las personas físicas o jurídicas distintas de las mencionadas en los apartados anteriores e incluidas en el Art. 2 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, dentro de los términos previstos en esta disposición.

#### *Depósito para recurrir*

En cumplimiento del Art. 229 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social, si el recurrente no fuere trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de Seguridad Social, deberá acreditar que ha efectuado el **depósito** para recurrir de 600 euros en la cuenta de depósitos y consignaciones que esta Sala de lo Social del TSJA tiene abierta con el número 3366 en el Banco Español de Crédito, oficina de la calle Pelayo 4 de Oviedo número 0000, clave 66, haciendo constar el número de rollo, al preparar el recurso, y debiendo indicar en el campo concepto: "**37 Social Casación Ley 36-2011**". Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria deberá incluir tras la cuenta referida, separados por un espacio con la indicación "recurso" seguida del código "37 Social Casación Ley 36-2011". Si efectuare diversos pagos en la misma cuenta deberá especificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase indicando en el campo de observaciones la fecha de la resolución recurrida utilizando el formato dd/mm/aaaa.

#### *Consignación o aseguramiento del importe de la condena*

Asimismo, por aplicación del Art. 230 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social la parte condenada que no goce del derecho de justicia gratuita deberá acreditar, al preparar el recurso, haber **consignado** en la citada cuenta, (y por separado del depósito citado), la cantidad objeto de condena, -o el incremento de cuantía respecto de la fijada por el Juzgado de lo Social, o bien el importe de la mejora voluntaria de la acción protectora de la Seguridad social o su incremento-; puede sustituirse la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por entidad de crédito.

#### *Exenciones de los depósitos y consignaciones*

El Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y las entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de los mismos, así como las entidades de derecho público reguladas por su normativa específica y los órganos constitucionales, estarán **exentos** de la obligación



de constituir los depósitos, cauciones, consignaciones o cualquier otro tipo de garantía previsto en las leyes. Los sindicatos y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita quedarán exentos de constituir el depósito referido y las consignaciones que para recurrir vienen exigidas en esta Ley.

Pásense las actuaciones al Sr/a. Secretario para cumplir los deberes de publicidad, notificación y registro de la Sentencia.

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

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ