



Roj: STSJ CAT 6210/2014 - ECLI:ES:TSJCAT:2014:6210
Id Cendoj: 08019340012014104114

Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social

Sede: Barcelona

Sección: 1

Nº de Recurso: 1369/2014

Nº de Resolución: 3921/2014

Procedimiento: Recurso de suplicación

Ponente: FELIPE SOLER FERRER

Tipo de Resolución: Sentencia

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG : 08019 - 44 - 4 - 2012 - 8047640

AF

ILMO. SR. FELIPE SOLER FERRER

ILMO. SR. LUÍS JOSÉ ESCUDERO ALONSO

ILMO. SR. CARLOS HUGO PRECIADO DOMENECH

En Barcelona a 29 de mayo de 2014

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

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A núm. 3921/2014

En el recurso de suplicación interpuesto por Club de Fútbol Damm-Fundación Damm frente a la Sentencia del Juzgado Social 32 Barcelona de fecha 26 de abril de 2013 dictada en el procedimiento nº 996/2012 y siendo recurrido D. Manuel . Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. FELIPE SOLER FERRER.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 16 de octubre de 2012 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 abril de 2013 que contenía el siguiente Fallo:

"Que ESTIMO la demanda que da origen a estas actuaciones promovida por D. Manuel frente a CLUB DE FUTBOL DAMM-FUNDACION DAMM; debo declarar y declaro improcedente el despido del demandante con fecha de efectos 28/08/12 y, condeno a la entidad demandada a estar y pasar por dicha declaración, y a que, a su opción, que deberá ejercitar en el término de los cinco días siguientes a la notificación de esta resolución y por mediación del este Juzgado, readmita al actor en iguales condiciones a las que regían con anterioridad al despido, o bien le indemnice en la cantidad de 4.424,19 euros, debiendo deducirse las cantidades percibidas por tal concepto de haberlas, y con abono sólo para el caso de que la empresa opte por la readmisión, de los salarios dejados de percibir desde que el despido tuvo lugar y hasta la notificación de esta resolución, a razón de un salario diario de 9,87€/día."

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

PRIMERO.- El demandante viene prestando servicios por cuenta y bajo la organización de la empleadora CLUB DE FUTBOL DAMM-FUNDACION DAMM, con antigüedad de 01/08/2002, categoría profesional de **entrenador** auxiliar y retribución bruta diaria en computo anual con prorrata de pagas extras de 9,87 euros (antigüedad no controvertida; docs. 2 al 12 ramo prueba actora).

SEGUNDO.- El actor venía desarrollando su actividad una hora y media los lunes de todas las semanas (hecho primero segundo párrafo demanda no impugnado)

TERCERO.- El contrato de trabajo fue verbal sin que conste que la demandada diera de alta al trabajador en la Seguridad Social y se estipuló un salario fijo mes a mes que no cambió ninguna de las mensualidades hasta el día de hoy sin que conste que su importe compensara gasto alguno. (hecho tercero segundo párrafo demanda no impugnado; doc. 2 ramo prueba demandada)

CUARTO.- En fecha 28/08/12 la dirección de la entidad demandada comunicó verbalmente al trabajador la decisión de que no continuara desarrollando su actividad sin que se le expediera ninguna comunicación escrita. Dos días después, esto es, en fecha 30/08/12 el actor remitió comunicación a la demandada solicitando que le comunicaran documentalmente el despido efectuado y el día de sus efectos. (Doc. 1, 9 y 10 ramo prueba actora)

QUINTO.- El actor solicita que se declare la nulidad o improcedencia del despido llevado a cabo.

SEXTO.- El preceptivo acto de conciliación celebrado ante el organismo administrativo competente concluyó sin avenencia. (CMAC de fecha 11/12/12)

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.- La sentencia del Juzgado de lo Social declara la improcedencia del despido objeto del enjuiciamiento, con las consecuencias inherentes a dicha declaración. Recurre en suplicación la empleadora demandada, cuyo recurso, impugnado de contrario, consta de dos motivos, al respectivo amparo de los apartados b) y c) del art. 193 LRJS , dirigidos a la revisión de los hechos declarados probados y al examen del derecho aplicado en la resolución recurrida.

SEGUNDO.- En cuanto al motivo de revisión histórica, con carácter previo se ha de recordar que la suplicación no constituye una segunda instancia ni una apelación que permita una revisión «ex» novo de las pruebas practicadas en el juicio sino, además y principalmente, que cualquier modificación o alteración en el relato de hechos declarados como acreditados por el juzgador «a quo» no sólo ha de resultar trascendente a efectos de la solución del litigio sino que, en todo caso, ha de apoyarse en concreto documento auténtico o prueba pericial que obrante en autos patentice de manera clara, evidente y directa, de forma contundente e inquestionable el error de aquel juzgador cuya facultad de apreciación conjunta que respecto de los «elementos de convicción» -concepto más amplio que el de medios de prueba aportados a los autos- el art. 97.2 LRJS le otorga, no puede verse contradicha ni desvirtuada por valoraciones distintas o conclusiones diversas de parte interesada.

TERCERO.- Dicho lo cual, entrando en el examen del motivo, se pide en primer lugar por la recurrente FUNDACIÓN DAMM (CLUB FÚTBOL DAMM) que se supriman, por predeterminantes del sentido del fallo, algunas afirmaciones contenidas en el "factum" de la sentencia recurrida, tales como "*el demandante viene prestando servicios por cuenta y bajo la organización de la empleadora*" (HP 1º), "*el contrato de trabajo fue verbal...*" (HP 3º) y "*...se estipuló un salario fijo mes a mes*" (HP 3º).

Conforme tiene declarado reiteradamente la jurisprudencia, el juzgador de instancia debe abstenerse de consignar en la relación de hechos probados cualquier anticipación de conceptos de derecho o de valoraciones jurídicas, puesto que tienen su lugar reservado en la fundamentación jurídica de la sentencia. El Juzgador, al construir el relato de hechos probados, ha de expresar la convicción sobre el hecho controvertido en unos términos que no impliquen la asunción de reglas jurídicas. La parte demandada excepcionó la incompetencia de la jurisdicción social por inexistencia de relación laboral entre las partes, siendo claro que dos de las afirmaciones cuestionadas, las relativas a la integración del actor en la esfera organicista y rectora de la demandada y a la existencia de un contrato de trabajo verbal, incorporan una calificación jurídica que anticipa la solución del pleito en cuanto a la existencia de un vínculo laboral entre las partes, por lo que se han de tener por no puestas. No así la afirmación relativa al salario estipulado, pues el término salario no predetermina

necesariamente la naturaleza de ese vínculo, pudiendo referirse también a la retribución o remuneración por una prestación de servicios de carácter extra laboral.

CUARTO.- A continuación se interesa la revisión del HP 1º en cuanto a la retribución bruta diaria. Se pretende básicamente hacer constar que la cantidad que percibía el actor durante la temporada deportiva era en concepto de dieta. La pretensión modificatoria, que se apoya en diversos documentos obrantes en autos (folios 81, 120 a 125, 127 a 185), no puede aceptarse. Pese a la literalidad de dichos documentos, que hablan de "dietas" en el caso del actor (o de "compensación de gastos ocasionados" en el caso de los jugadores del Club de Fútbol), la sola mención a unas dietas no es suficiente para tener por acreditado, de forma clara e incuestionable, que la cantidades fijas que venía percibiendo mensualmente el actor respondieran en efecto al resarcimiento de los gastos soportados por su actividad para la recurrente. Debemos recordar que el error en la valoración probatoria que se imputa al Juez de instancia ha de evidenciarse esencialmente del documento alegado en el que se demuestre su existencia, y aquí, lejos de evidenciarse el error de los documentos invocados, ya valorados por el Juez "a quo", se pretende demostrar la equivocación del mismo acudiendo a razonamientos y juicios críticos, más o menos fundados, sobre tales documentos, con lo que se olvida que de los documentos o pericias, únicos medios de prueba susceptibles de fundamentar el recurso, se ha de evidenciar la equivocación del juzgador sin necesidad de conjeturas ni hipótesis ni razonamientos (SSTS 16-6- 1978 , 22-2-1988 y 9-12-1989), o, dicho de otro modo, lo que aquí no sucede, los documentos invocados deben tener una eficacia radicalmente excluyente, contundente e incuestionable, de tal forma que el error denunciado emane por sí mismo de los elementos probatorios invocados, de forma clara, directa y patente, y en todo caso sin necesidad de argumentos, deducciones, conjeturas, o interpretaciones valorativas.

QUINTO.- Se interesa a renglón seguido la novación del HP 3º. Refleja dicho ordinal, tras la supresión ya operada, que se estipuló un salario fijo mes a mes, que no cambió ninguna de las mensualidades hasta el día de hoy, sin que conste que su importe compensara gasto alguno. Se dice en el recurso, en síntesis, que la recurrente negó estos hechos en el acto del juicio, no existiendo prueba que permita sostener que se estipulara un salario fijo mes a mes y de que lo abonado no responda a una dieta que cubre cualquier gasto derivado de la práctica deportiva.

Tampoco puede prosperar esta pretensión, pues sabido es que la invocación de prueba "negativa" (inexistencia o insuficiencia de prueba) no es cauce hábil para revisar hechos probados en suplicación. Siempre que exista un mínimo de actividad probatoria, que haya permitido la valoración judicial, resulta inadmisibles la llamada prueba negativa, es decir, la revisión fundada en la simple alegación de la carencia de pruebas referidas al hecho de que se trate. Y en el caso de autos existe ese mínimo probatorio, pues el Juez de instancia dispuso de pruebas (interrogatorio del actor y documental) y otros elementos de convicción -a los que más adelante nos referiremos- para llegar a la controvertida conclusión fáctica.

SEXTO.- Ya en sede de censura jurídica, al correcto amparo del apdo. c) del art. 193 LRJS , se acusa en un primer motivo infracción de los arts. 1.1 , 1.3.d) y 2.1.a) ET , en relación con los arts. 1 y 2.a) LRJS . Se reitera en este motivo la excepción de incompetencia de la jurisdicción social, por entender que la relación que une a las partes no presenta las notas definitorias del contrato de trabajo.

La doctrina viene declarando que la existencia de una relación de trabajo exige la concurrencia de las notas de ajenidad y dependencia a las que se refiere el art. 1.1 ET , esto es, que la prestación de servicios contratada se realice dentro del ámbito de organización y dirección de la empresa, con sometimiento al círculo rector, disciplinario y organizativo de la misma (STS 16 febrero 1990); ya que no es suficiente para la configuración de la relación laboral, la existencia de un servicio o actividad determinada y su remuneración por la persona a favor de quien se prestan para que, sin más, nazca a la vida del derecho el contrato de trabajo, pues su característica esencial es la dependencia o subordinación del que presta el servicio a favor de la persona que lo retribuye, siendo necesario para que concurra que el trabajador se halle comprendido en el círculo organizativo rector y disciplinario del empleador, de modo que si no existe tal sujeción el contrato es meramente civil (SSTS 7 noviembre 1985 y 9 febrero 1990). Por lo que, para que sea efectiva la presunción favorable a la existencia del contrato de trabajo, que establece el art. 8.1. ET , es preciso que concurran los requisitos antes apuntados (SSTS 5 marzo 1990), no bastando la mera realización de una determinada actividad a favor, o por cuenta, de la persona que la retribuye; teniendo en cuenta que la dependencia no se configura en la actualidad como una subordinación rigurosa e intensa, habiendo sido estructurada, primero por la jurisprudencia y luego por las propias normas legales, en un sentido flexible y laxo, bastando con que el interesado se encuentre, dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona (art. 1 ET) (STS 21 mayo 1990).

En el caso que nos ocupa el actor venía prestando regularmente (desde 8/2002) servicios deportivos para la Fundación demandada, como **entrenador** auxiliar de fútbol (de porteros), siendo la demandada quien fijaba el horario de entrenamiento, así como los criterios y orientaciones a nivel organizativo y técnico dentro del Club. El actor no tenía capacidad para organizar su trabajo, prestándolo bajo las directrices del empleador, en una evidente posición de subordinación. Además, percibía a cambio de estos servicios una retribución de 300 euros al mes. La parte demandada sostiene que se trata de abonos por los gastos ocasionados al actor por su colaboración con el Club. Pero no se detallan ni justifican por la hoy recurrente los gastos presuntamente resarcidos, ni consta siquiera que el actor tuviera que hacer desplazamientos o viajes por consecuencia de su actividad de **entrenador** de porteros. Además, cuestiona la invocada finalidad indemnizatoria de los pagos el que se abonaran regularmente, mes a mes durante la temporada deportiva, y, sobre todo, que se hicieran por una cantidad fija. Como bien dice el Juez "a quo", la periodicidad en el devengo y la uniformidad de su importe son indicios de naturaleza retributiva, al ser tales notas características del salario, frente a la irregularidad y variabilidad que son propias de las verdaderas compensaciones de gastos (STS 2-4-2009). A todo ello hay que añadir que la normativa laboral establece una presunción "iuris tantum" de que todo lo que recibe el trabajador de la empresa es debido, en principio, al concepto de salario, desplazándose la carga de la prueba hacia aquel que afirme que un concepto retributivo es extrasalarial, sin que la empresa haya aportado pruebas que permitan atribuir finalidad compensatoria a los pagos realizados al actor. Estamos en presencia de una franca -aunque ciertamente limitada- contraprestación económica por los servicios deportivos prestados por el actor, sin que, por otra parte, la normativa exija una retribución mínima para distinguir el deportista profesional del aficionado.

Por todo ello entendemos con el Juzgador de instancia que se dan en el caso debatido las notas típicas de la relación laboral, con rechazo del motivo.

SÉPTIMO.- Finalmente, se denuncia por el mismo cauce procesal infracción, por indebida aplicación, de los arts. 49.k) y 54.1 ET , en relación con el art. 6 del RD 1006/1985, de 26 de junio , que regula la relación laboral de los deportistas profesionales.

Se alega en primer lugar la inexistencia de despido. Del indiscutido HP 4º de la sentencia recurrida resulta que la Fundación recurrente decidió dar por finalizada la relación que tenía con el actor, pues comunicó verbalmente al mismo la decisión de la dirección de que no continuara desarrollando su actividad, frente a lo cual el actor dirigió dos días después comunicación a la demandada para que se formalizara documentalmente el despido (HP 4º), sin que conste contestación alguna. Por tanto, la premisa histórica da cuenta con toda evidencia de un cese impuesto por el empresario al trabajador. Frente al cual se ha de hacer notar que el trabajador no observó una conducta pasiva, pues de forma inmediata reaccionó contra el cese verbal, sin que conste obtuviera noticia alguna de la empresa.

Debemos acto seguido examinar si este cese constituye un despido improcedente. Lo que niega la parte recurrente, pues incluso admitiendo que estemos ante una relación laboral de carácter especial de los deportistas profesionales, dicha relación sería siempre de duración determinada, sin que esté acreditado un elemento de duración superior al de la temporada deportiva, por lo que el contrato finalizaba al término de la temporada y para su prórroga las partes tenían que estar de acuerdo.

El contrato de trabajo que ligaba a las partes no se formalizó por escrito. La ausencia de una forma escrita en cuanto a la suscripción del contrato podrá tener otros efectos, pero el contrato del deportista profesional concertado de forma verbal con un determinado club posee plena eficacia jurídica, pues el requisito de forma exigido en el art. 3.1 del RD 1006/1985 no lo es con efectos constitutivos, "ad solemnitatem", sino que se trata de una forma exigida a efectos de prueba, en términos similares a los que figuran en el art. 8.2 ET , que establece la forma escrita para la celebración de cualquier contrato de trabajo. No consta la duración contractual pactada, por lo que, a falta de pacto en contrario, hay que entender que se pactó por la duración propia de una temporada de la competición oficial (10 meses -septiembre a junio-) y que fue prorrogada de forma tácita al inicio de las siguientes temporadas. Debemos recordar que, en lo referente a la duración del contrato, la separación del RD 1006/1985 en relación con la normativa común del ET es clara y nítida. Frente al principio de preferencia por el contrato de duración indefinida, consagrado en el art. 15 ET (con independencia de sus quiebras, cada vez más importantes), el contrato de los deportistas profesionales es, por esencia, de duración determinada. El art. 6, párrafo primero, del citado RD establece que "*La relación laboral especial de los deportistas profesionales será siempre de duración determinada, pudiendo producirse la contratación por tiempo cierto o para la realización de un número de actuaciones deportivas que constituyan en conjunto una unidad claramente determinable o identificable en el ámbito de la correspondiente práctica deportiva*". En el presente caso, como se ha dicho, la temporada oficial de 10 meses es el período para el que debe entenderse

concertado el contrato, pues representa esa *"unidad claramente determinable o identificable en el ámbito de la correspondiente práctica deportiva"*. No habiéndose pactado tampoco una prórroga automática, la prórroga requiere del mutuo acuerdo, expreso o tácito, de las partes. La temporada 2011/2012 concluyó normalmente, y el actor no se mantuvo ya en la prestación de servicios, pues es justo antes del inicio de la temporada 2012/2013, a finales de agosto de 2012, cuando la Fundación decide no seguir con el contrato y darlo por finalizado. Y de las comunicaciones por correo electrónico habidas entre el actor y la Fundación se desprende bien a las claras que el actor no llegó a comenzar los entrenamientos de la nueva temporada (v. folio 79).

Se dice en el escrito de impugnación que no es cierto que haya sido el actor quien no ha querido iniciar la nueva temporada, sino que fue la demandada la que le comunicó verbalmente que prescindía de sus servicios. El contrato no se convierte en indefinido por falta de forma escrita o de alta en la Seguridad Social. Por su propia naturaleza el contrato es temporal. Y, acabada la temporada 2011/2012, no se dio un acuerdo expreso de las partes para renovar por la siguiente temporada, ni tampoco existió un acuerdo tácito de prórroga, como venía sucediendo hasta el momento temporada a temporada, pues el actor cesó en la prestación al final de la temporada y no llegó a iniciar su actividad profesional en la nueva temporada 2012/2013. No hay, pues, prórroga del contrato, que se ha entender correctamente extinguido por finalización del término pactado. Por consecuencia, no existe despido, sino válida extinción del contrato al amparo del apdo. 49.1.c) ET. Con estimación del recurso y revocación de la sentencia discutida.

VISTOS los preceptos citados y por las razones expuestas

FALLO

Estimamos el recurso de suplicación formulado por la entidad CLUB DE FUTBOL DAMM-FUNDACIÓN DAMM contra la sentencia de 26-4-2013, dictada por el Juzgado de lo Social núm. 32 de los de Barcelona en el procedimiento núm. 996/12, y en su virtud revocamos dicha resolución, desestimando la demanda origen de autos, absolviendo a la recurrente de todos los pedimentos formulados en su contra.

Con devolución del depósito constituido para recurrir y alzamiento del aseguramiento prestado a tal fin. Sin costas.

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

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

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 del Texto Procesal Laboral, todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o no goce del beneficio de justicia gratuita o no se encuentre excluido por el art. 229.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , consignará como depósito, al preparar el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, la cantidad de 600 euros en la cuenta de consignaciones que tiene abierta esta Sala, en BANCO SANTANDER, Oficina núm. 2015, sita en Ronda de Sant Pere, nº 47, Nº 0965 0000 66, añadiendo a continuación los números indicativos del recurso en este Tribunal.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el art. 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANCO SANTANDER (oficina indicada en el párrafo anterior), Nº 0965 0000 80, añadiendo a continuación los números indicativos del Recurso en este Tribunal, y debiendo acreditar el haberlo efectuado, al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

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

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