

TSJ - Cantabria - Social . S. de 16 de Abril de 2003 . Sr. López Parada (Nº 3000107002)

Resumen: @ CONTRATO DE TRABAJO - Partes, Derechos y obligaciones del trabajador Sobre resolución indemnizada de contrato por incumplimiento empresarial: baja federativa de deportista: se alega excepción de cosa juzgada: inexistencia; la indemnización ex artículo 16.2 del Real Decreto 1006/1985 es distinta conceptualmente a la reclamada ex artículo 1101 Cc. @ PROCESO LABORAL - Prueba Se denuncia infracción del art. 91.2 LPL por no haber dado por confesa a la demandada a pesar de su incomparecencia y estar citada para confesión.

Resolución Parcial: A Favor: Empresa, Trabajador En Contra: Empresa, Trabajador

Normas:

CC arts. 1101, 1256 y 1258; RDLtivo. 1/1995, que aprueba el TR del Estatuto Trabajadores art. 41; RDLtivo. 2/1995, que aprueba el TR de la LPL arts. 191.b, 191.c y 91.2; RD. Relación laboral especial deportistas profesionales arts. 16.2, 9, 7.4 y 13

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por D. Salvador siendo demandado el Real Racing Club de Santander SAD. sobre contrato de trabajo y que en su día se celebró el acto de la vista, habiéndose dictado sentencia por el Juzgado de referencia en fecha 4 de julio de 2002 en los términos que se recogen en su parte dispositiva.

SEGUNDO.- Que como hechos probados se declararon los siguientes:

1º.- El actor ha venido prestando sus servicios profesionales al Real Racing Club de Santander SAD. desde el 28 de agosto de 1.996, suscribió un contrato especial de Deportista Profesional de duración determinada hasta el día 30 de junio del año 2.001, y otro de fecha 11 de junio de 1.997 de duración determinada hasta el día 30 de junio del año 2.001, con la categoría profesional de jugador de fútbol en el primer equipo del Real Racing Club de Santander SAD., con una retribución para la temporada 2000/2001 ptas.

2º.- El día 31 de enero de 2.001 la empresa Real Racing Club de Santander SAD. decidió tramitar la baja de la ficha federativa del trabajador.

3º.- Ha participado en los entrenamientos y en partidos amistosos pero la baja federativa le ha impedido participar desde el 31-1-2.001 en los partidos de fútbol oficiales -de la Liga Nacional de la 1ª División. Ha participado con la Selección Rusa convocado el 28-5-2.001 Grecia Rusia (presentarse el día 26.02); el 24-3-2.001 Rusia Eslovenia; el 25-4-2.001 Rusia Islandia (presentarse en Moscú el 19-03); el 25-4-2.001 Yugoslavia Rusia (presentarse en Moscú el día 19~04). El actor extinguido el contrato con el Real Racing Club de Santander SA., fue contratado por un equipo de la División Spartak y ha jugado con la Selección Rusa en el último mundial de Fútbol.

4º.- La parte demandada para la competición de los equipos de primera división, únicamente, en la Temporada 2000/2001 podía tener inscritos 25 jugadores como máximo, de los cuales sólo cinco podían ser de nacionalidad no comunitaria. A lo largo de la temporada solamente se pueden inscribir jugadores antes del día 15 de septiembre, y en una segunda inscripción, antes del 31 de enero. El día 15 de septiembre tenía inscritos los siguientes jugadores: Julián . Luis Pedro . Enrique . Jose Carlos . Agustín . Lorenzo . Juan Carlos . Eusebio . Jose Luis Alvaro . Oscar . Pedro Enrique . Guillermo . Jesús Ángel Santiago . Alfonso . Pedro Jesús . Leonardo . David Miguel Ángel . Iván . Juan Miguel . De dichos jugadores, todos tenían

nacionalidad comunitaria, salvo los siguientes: Luis Pedro . Jesús Ángel . David . Oscar . Juan Miguel . A día 31 de enero de 2.001 causaron baja los siguientes jugadores: Oscar . Jose Luis y Salvador , que continuaron dentro de la disciplina del Club. El Real Racing Club procedió a inscribir el 31 de enero a los siguientes jugadores: Sebastián . Armando . Silvio Arturo . Tenían nacionalidad no comunitaria: Silvio y Arturo .

5º.- En las cláusulas del contrato suscrito entre el club y jugador para las temporadas 1.998/99, 1999/00, 2000/01, se establece: Tercera.- El presente contrato tiene por objeto la prestación profesional del jugador al Club, como futbolista, durante el tiempo de duración establecido en la precedente cláusula. Séptima.- Ambas partes convienen la formalización del presente contrato de trabajo de jugador profesional y demás documentación necesaria, ante la Liga Nacional de Fútbol Profesional y Real Federación Española de Fútbol, quedando obligados a transcribir lo aquí pactado, en los formulados por ambos Organismos Deportivos. Octava.- El Club se compromete a cumplir cuantas obligaciones le exige la legislación vigente en materia laboral, fiscal y social con respecto al jugador. Cláusula segunda.- El contrato tendrá una duración de tres temporadas, finalizando el 30 de junio de 2.001, aceptando a la firma del presente documento la suscripción del contrato oficial y Ficha federativa.

6º.- El actor ha cobrado íntegramente su contrato.

7º.- El actor presentó demanda de rescisión por resultar perjudicado por supuesta modificación sustancial por causar baja en la ficha federativa (por falta de ocupación efectiva), solicita la extinción reclamando una indemnización similar a la reclamada en estos autos; se dictó sentencia en el Juzgado de lo Social número 4 de Santander, desestimando la demanda y, por el TSJ de Cantabria en sentencia de 14-12-2.001 confirma la sentencia, pero con diferente argumento jurídico: "La acción se formula próxima a vencer la relación laboral de carácter especial de deportista profesional, transcurrido un lapso de tiempo de cuatro meses desde que se produjeron los hechos alegados en los que se fundamenta la pretensión, lo que provocó que durante su tramitación llegar a su término el contrato laboral, así, al dictarse la sentencia de instancia con fecha 3 de agosto de 2.001 y celebrado el acto del juicio el 4 de julio de 2.001, la relación laboral ya no se hallaba en vigor por haberse extinguido por expiración del plazo convenido el 30 de junio de 2.001. En consecuencia, tal acción, no puede prosperar, haciendo inútil el examen de las cuestiones de fondo alegadas en el recurso".

8º.- Se ha celebrado el preceptivo acto de conciliación.

TERCERO.- Que contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte demandante, siendo impugnado por la parte contraria, pasándose los autos al Ponente para su examen y resolución por la Sala.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El actor, futbolista de profesión, contratado al amparo del Real Decreto 1006/1985 por la SAD demandada en 1996 mediante contrato con término fijado el 30 de junio de 2001, fue dado de baja por su empleadora el 31 de enero de 2001 en la licencia de la Federación de Fútbol antes de la finalización de su contrato, impidiendo con ello su alineación en competiciones oficiales, sin que se alegue causa justificativa de ningún tipo. En su contrato de trabajo se había convenido expresamente que la SAD tramitaría toda la documentación necesaria ante la Liga Nacional de Fútbol Profesional y Real Federación Española de Fútbol. Como consecuencia de la baja federativa interpuso demanda solicitando la rescisión indemnizada de su contrato por incumplimiento empresarial, siendo tal demanda desestimada en instancia mediante sentencia confirmada por esta Sala por la suya de 14 de diciembre de 2001 (recurso 969/2001). En nuestra

sentencia señalamos que la pretensión resolutoria del contrato no podía prosperar, dado que el mismo ya había finalizado por transcurso del plazo en el momento de dictarse sentencia por el Juzgado de lo Social, de forma que no podía extinguirse por sentencia lo que ya no tenía vigor. Señalamos que tal solución era la procedente al no tratarse de un mero juicio declarativo indemnizatorio por los perjuicios que la conducta previa de la empresa le hubiere, en su caso, ocasionado al actor, sino que la indemnización era consecuencia y estaba indisolublemente unida a una extinción contractual, que se constituía en premisa para la indemnización, de forma que faltando la primera no procedía la segunda. Ahora, en la presente litis, se trata de resolver sobre la pretensión indemnizatoria del actor formulada autónomamente, en base al incumplimiento contractual y los daños causados por el mismo.

SEGUNDO.- Para comenzar ha de decirse que no existe cosa juzgada, como excepciona la empresa, dado que la pretensión es distinta y ni siquiera en sus propios fundamentos fue resuelta por las sentencias recaídas en el anterior proceso. Si en el primer caso se trataba de una resolución contractual, en éste se trata de una indemnización por incumplimiento. Es cierto que en el primer caso también se reclamaba una indemnización, pero se trata de la indemnización tasada del despido improcedente, según determina el artículo 16.2 del Real Decreto 1006/1985, que trata de compensar la pérdida de empleo, como es propio de toda indemnización por despido, de forma que con la misma no se indemnizan los posibles daños que, además de la pérdida de empleo, pueda ocasionar la conducta ilícita del empleador. La indemnización ex artículo 16.2 del Real Decreto 1006/1985 es distinta conceptualmente a la reclamada ex artículo 1101 del Código Civil.

TERCERO.- Los primeros motivos del recurso de suplicación presentado por el actor frente a la sentencia que en instancia nuevamente desestima su pretensión se amparan en la letra b del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral y tienen por objeto diversas modificaciones del relato fáctico de la sentencia de instancia. La primera ha de ser desestimada, puesto que pretende que por esta Sala se corrija la falta de ejercicio por la juzgadora de la facultad de tener por confesa a la parte demandada por incomparecencia, siendo ésta una facultad libre del juez de instancia. Además pretende introducir hechos irrelevantes para la solución del juicio, como veremos, al ser bastantes y suficientes los declarados probados.

La segunda pretende precisar en el ordinal quinto el siguiente texto literal del contrato de trabajo, recogido en su cláusula segunda: "El contrato tendrá una duración de tres temporadas..., finalizando por tanto el 30 de junio del año 2001, aceptando a la firma del presente contrato la suscripción del contrato oficial y ficha federativa". El texto resulta del documento señalado y es relevante de cara al fallo, por lo que la modificación puede ser aceptada.

La tercera modificación ha de rechazarse por irrelevante. Se pretende dejar constancia de una cuestión jurídica, como es el concepto de la pretensión resolutoria en la anterior demanda estimada, lo que es completamente innecesario. Por lo demás la sentencia cuyo contenido se pretende reflejar parcialmente es de esta Sala, como ya se dijo.

TERCERO.- El siguiente motivo de recurso, amparado en la letra c del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral, viene a denunciar la infracción del artículo 91.2 de la Ley de Procedimiento Laboral, por no haber dado por confesa a la demandada a pesar de su incomparecencia y estar citada para confesión. Como se ha indicado ésta es una facultad del juzgador de instancia y, por lo demás, el motivo carece de amparo en la letra c del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral, puesto que o bien sirve para pedir la nulidad de la sentencia por infracción procesal, lo que no se ha hecho, o bien para instar la revisión de los hechos probados, lo que se ha hecho sin éxito.

CUARTO.- El cuarto motivo de recurso denuncia la vulneración del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, por entender que la baja en la ficha federativa, impidiendo la participación en competiciones oficiales, constituye una modificación sustancial de las condiciones de trabajo. El motivo ha de desestimarse puesto que, aunque así fuera, el procedimiento para la impugnación de las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo es otro y se regula por el artículo

138 de la Ley de Procedimiento Laboral. Si la modificación no es impugnada en tiempo y forma no puede después predicarse su ilegalidad. Pero es que además la baja en la ficha federativa no constituye propiamente una modificación de las condiciones de trabajo, puesto que no supone movilidad funcional de ningún tipo, ni tampoco alteración de la jornada. El deportista sigue desarrollando las mismas funciones profesionales y no se le encomiendan otras distintas. Nada consta respecto a la modificación de horarios y jornada que ello pudiera suponer y desde luego el artículo 9 del Real Decreto 1006/1985 nada tiene que ver con lo que aquí se discute.

La consecuencia de la baja federativa es la imposibilidad de alineamiento del jugador en competiciones oficiales, lo que en todo caso podría constituir un incumplimiento del deber de dar ocupación al trabajador, algo que analizaremos a continuación en el siguiente motivo de recurso. Por lo tanto en todo caso estaremos ante un incumplimiento del empleador de sus obligaciones, no ante una modificación del contenido del contrato impuesta unilateralmente. Es cierto que tanto las modificaciones unilaterales del contrato como los incumplimientos afectan a la obligación de cumplir los contratos que incumbe a las partes (artículos 1256 y 1258 del Código Civil), pero el régimen jurídico es distinto y en este caso la empleadora no ha buscado amparo para tramitar la baja en la ficha federativa del futbolista en las disposiciones del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, por lo que dicha norma no puede amparar la legalidad de la medida.

QUINTO.- Pasando, por razón de orden, al último motivo de recurso, en el que se alega la vulneración de la doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas dimanada de la sentencia de 15 de diciembre de 1996, llamada Bosman, ha de decirse que nada tiene que ver el objeto de la litis con lo que allí se resuelve, puesto que no se trata aquí de un problema de discriminación por razón de la nacionalidad, de forma que el problema se plantearía estrictamente en los mismos términos si estuviésemos ante un deportista de nacionalidad española.

**SEXTO.- Finalmente ha de analizarse el motivo de recurso relativo a la eventual infracción del artículo 7.4 del Real Decreto 1006/1985, que constituye el nudo del litigio. La cuestión estriba en determinar si la baja en ficha federativa del jugador constituye o no una falta de ocupación efectiva del mismo. La sentencia de instancia ha dado una respuesta negativa, en base a que dicho artículo no garantiza al jugador la alineación en los partidos de las competiciones oficiales. Por el contrario ha de sostenerse, como hace la parte recurrente, que dicha vulneración se produce. Es cierto que el deportista carece de derecho a la alineación y que la ocupación efectiva que debe la empresa no incluye tal extremo. La garantía del artículo 7.4 del Real Decreto 1006/1985 sólo abarca (salvo los casos de sanción o lesión, que no concurren en este supuesto) la participación en los entrenamientos y demás actividades instrumentales o preparatorias para el ejercicio de la actividad deportiva. Analizando tal disposición ha de convenirse que no basta con que el deportista participe en los entrenamientos para que la empresa empleadora cumpla con su obligación, dado que tales entrenamientos tienen una finalidad, que es la participación en la actividad deportiva. Aunque la baja en la ficha federativa no implica una exclusión absoluta, dado que permite la participación en encuentros de naturaleza amistosa, fuera de las competiciones oficiales, con ello no se cumple la obligación del club deportivo. Nada tiene que ver aquí la participación en encuentros de la selección nacional rusa, algo que es ajeno al club. Y los partidos amistosos son totalmente marginales en la actividad de un club. No puede ignorarse, por ser notorio, el carácter esencial y central de la participación en los encuentros propios de las competiciones oficiales en la vida de un club y de sus futbolistas. Aunque ninguno de estos últimos tenga derecho a tal participación, puesto que la alineación la decidirá la empresa mediante sus decisiones técnicas, lo que sí existe es un derecho a tener la oportunidad de participar, puesto que el entrenamiento y demás actividades que constituyen la ocupación del futbolista tienen una finalidad, que es esa. Los propios méritos del jugador y las decisiones técnicas del club determinarán finalmente si esa oportunidad se alcanza con éxito, pero lo que no puede hacerse es privar al jugador de toda expectativa, eliminando todas sus posibilidades de alcanzar la alineación, por muchos que eventualmente pudieran llegar a ser sus méritos. Y esto es lo que se**

produce con la baja en la ficha federativa, que además y en este caso contradice compromisos de la entidad deportiva expresamente recogidos en el contrato del futbolista.

Cuando una empresa tiene algún motivo para prescindir de los servicios de un trabajador, bien de naturaleza objetiva (como pueda ser la ineptitud sobrevenida o la necesidad de amortización de plazas por motivos económicos, etc.), bien de naturaleza disciplinaria (como pudiera ser, por ejemplo, la disminución continuada y voluntaria del rendimiento), lo que habrá de hacer es proceder al despido del mismo. Y esto es así igualmente cuando estamos ante una relación laboral especial de un deportista profesional, concretando el artículo 13 del Real Decreto 1006/1985 las causas de extinción del contrato. Mientras el contrato no se extinga, la obligación del empleador de dar ocupación efectiva al trabajador está vigente, y la misma no puede entenderse cumplida únicamente mediante la asignación de tareas absurdas o desconectadas de toda finalidad productiva, como pudiera ocurrir, en el caso que nos ocupa, con la participación en entrenamientos y actividades que, por no ir dirigidos a la intervención en competiciones oficiales, carecen de toda finalidad. Y en el artículo 7.4 del Real Decreto 1006/1985 el fin de la actividad, esto es, la naturaleza instrumental de los entrenamientos y demás actividades "para el ejercicio de la actividad deportiva", constituye un elemento básico del derecho del deportista y de la obligación de su empresario. A la hora de definir cuál sea esa "actividad deportiva" que constituye la finalidad del entrenamiento ha de tenerse en cuenta que la contratación del jugador se hizo para participar en competiciones oficiales, como revela su contrato y como por otra parte es notorio en toda contratación de futbolistas profesionales. Otra podría haber sido la solución si constase que se hubiese contratado un deportista para otro tipo de actividades deportivas, como la participación en partidos amistosos o en exhibiciones públicas fuera de la competición. En el deporte del fútbol una contratación de ese tipo sería excepcional y, por consiguiente, debería haber quedado probada y ser expresamente pactada.

No hay que olvidar la estrecha conexión existente entre el derecho a la ocupación efectiva de los trabajadores ex artículo 4.2.a del Estatuto de los Trabajadores con otros bienes y derechos protegidos de los mismos en el seno de la relación laboral, como son sus derechos a la formación profesional, a la dignidad y a la propia imagen. En definitiva, la situación de un trabajador que percibe su salario sin que a cambio se le exija o ni siquiera se le permita la aportación de su trabajo para obtener el fin productivo de la empresa, es algo que atenta contra su dignidad como trabajador y en estos términos ha de interpretarse el derecho a la ocupación efectiva, que aquí se ha visto afectado por la actuación de la empresa demandada, lo que ha de llevar a la estimación del recurso.

SÉPTIMO.- La estimación del recurso no puede, sin embargo, ser total. El recurrente pide, a consecuencia del acto ilícito consistente en la falta de ocupación efectiva, una indemnización de 566.453,91 €. Aquí ha de resolverse sobre esta pretensión indemnizatoria, para lo cual una cuestión previa es la determinación de la ilicitud de la conducta del empleador. Sin embargo, para que proceda reconocer una indemnización, es preciso acreditar no solamente la existencia de una conducta ilícita, sino también un daño derivado de la misma, esto es, tres elementos que son: acto ilícito, daño y relación causal entre ambos. En este caso tenemos la conducta ilícita, pero los daños que se imputan a la misma o no existen o no están vinculados causalmente con ésta. El trabajador reclama una indemnización que valora en la misma cuantía que resultaría de un despido improcedente o de una extinción a su instancia de la relación laboral por incumplimiento contractual imputable al empresario. Sin embargo, como ya hemos dicho anteriormente, precisamente frente a la excepción de cosa juzgada que opone la parte demandada, lo aquí se trata de resolver es algo distinto a una extinción contractual y la indemnización prevista para esta última viene a indemnizar los perjuicios causados por la terminación del contrato. En el caso objeto de la litis el contrato de trabajo finalizó por llegar a su término pactado, siendo tal extinción lícita (o al menos no consta que hubiera sido impugnada). Por consiguiente no existe relación causal probada entre la extinción contractual y la falta de ocupación efectiva, por lo que los

eventuales perjuicios que pudieran haber sido irrogados por el fin del contrato no pueden tomarse en cuenta en este litigio.

La conducta ilícita, como se ha dicho, la constituye el impedimento insalvable para participar en competiciones oficiales desde el 1 de febrero al 30 de junio de 2001, algo que puede producir daños en la imagen pública del juzgador, así como en su dignidad profesional. La diferencia retributiva entre la entidad empleadora española y la rusa para la que pasó a prestar servicios después de la finalización de su contrato no sirve como punto de referencia, dado que ni consta probada, ni, lo que es más importante, está acreditado que haya relación causal alguna con la pérdida de imagen que pudo suponer la baja en ficha federativa, de forma que la suerte del trabajador hubiera sido otra de no haber causado dicha baja. Los únicos perjuicios que pueden ser objeto de indemnización, por consiguiente, son los que afectan a la dignidad e imagen profesional del juzgador, que es lo que consta probado que se afecta mediante la falta de ocupación efectiva que le impide toda participación en las competiciones oficiales. A efectos de valoración de dichos perjuicios han de tomarse en consideración diversos factores, entre aquéllos que constan en los hechos probados, como son el nivel retributivo del trabajador (omisión por error material en la sentencia de instancia que ha de suplirse por referencia a los autos), la duración de la situación, que es de cinco meses, y las demás circunstancias concurrentes, estimando esta Sala que la indemnización ha de fijarse en la suma de 30.000 E:.

Vistos los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación al caso.

## FALLAMOS

Estimar parcialmente el recurso de suplicación presentado por D. Salvador contra la sentencia de 4 de julio de 2002 del Juzgado de lo Social número tres de Santander (autos 270/2002), revocando el fallo de la misma para, en su lugar, estimar parcialmente la demanda y condenar al Real Racing Club de Santander SAD. al abono al actor de una indemnización de 30.000 €.

Notifíquese esta sentencia a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia, previniéndoles de su derecho a interponer contra la misma recurso de casación para la unificación de doctrina para ante la Sala de Lo Social del Tribunal Supremo dentro de los diez días hábiles contados a partir del siguiente al de su notificación. Debiendo acreditar la parte demandada, si recurriere, mediante resguardo entregado en la Secretaría de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo al tiempo de personación, la consignación de un depósito de 300,51 Euros (50.000 pesetas) en la entidad de crédito BANCO BANESTO, sucursal de MADRID C/Barquillo núm. 49, oficina 1006 con el n.º. de Cuenta 2410, para la Sala Social del Tribunal Supremo.

Devuélvanse, una vez firme la sentencia, los autos al Juzgado de procedencia con certificación de esta resolución y déjese otra certificación en el Rollo de archivar en este Tribunal.