



Roj: **STSJ GAL 3075/2017 - ECLI:ES:TJGAL:2017:3075**

Id Cendoj: **15030340012017102308**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **28/04/2017**

Nº de Recurso: **4398/2016**

Nº de Resolución: **2353/2017**

Procedimiento: **RECURSO SUPLICACION**

Ponente: **MARIA ANTONIA REY EIBE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL A CORUÑA - SECRETARÍA SRA. FREIRE CORZO

-

PLAZA DE GALICIA

Tfno: 981184 845/959/939

Fax: 881881133 /981184853

NIG: 36038 44 4 2015 0002408

Equipo/usuario: MM

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0004398 /2016 - RMR

Procedimiento origen: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000605 /2015

Sobre: RECLAMACION CANTIDAD

RECURRENTE/S D/ña CLUB AROSA SOCIEDAD CULTURAL

ABOGADO/A: ALBERTO GALLEGO RIVERA

PROCURADOR: ANTONIO PARDO FABEIRO

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: FOGASA, Hipolito

ABOGADO/A: FOGASA, OSCAR LUNA VERGARA

PROCURADOR: ,

GRADUADO/A SOCIAL: ,

ILMO. SR. D. MANUEL DOMINGUEZ LOPEZ

ILMA. SRA. D^a. M^a ANTONIA REY EIBE

ILMA. SRA. D^a. ISABEL OLMOS PARÉS

A CORUÑA, A VEINTIOCHO DE ABRIL DE DOS MIL DIECISIETE.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

EN NO MBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE



EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el RECURSO SUPPLICACION 0004398 /2016, formalizado por CLUB AROSA SOCIEDAD CULTURAL, contra la sentencia dictada por XDO. DO SOCIAL N. 3 de PONTEVEDRA en el procedimiento PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000605 /2015, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo/a Sr/Sra D/Dª Mª ANTONIA REY EIBE.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: D/Dª Hipolito presentó demanda contra FOGASA, CLUB AROSA SOCIEDAD CULTURAL, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia de fecha quince de julio de dos mil dieciséis .

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes:

"PRIMERO.- Don Hipolito , con D.N.I. NUM000 viene realizando las labores de utilero para el AROSA **CLUB DE FUTBOL**, encargándose de la intendencia de 13 equipos base y el CLUB AROSA de tercera división, siendo sus funciones durante la mañana la de lavar la ropa de los jugadores y por la tarde preparar las mochilas con equipamiento y agua, ocupándose del resto de material como balones, esterillas, botiquín y conos, disponiendo de llaves de las instalaciones de A Lomba donde se encuentran la lavadora y secadora. Tres días a la semana acudía al campo de Sebastián , estando presente en los entrenamientos y desplazamientos a otros campos, procediendo también a la limpieza de los vestuarios y pintado del campo, colaborando en tareas de mantenimiento con personal del Concello. La vinculación del actor con el Club es muy anterior, abonándosele mediante cheques nominativos con cargo a la cuenta corriente de la entidad citada N° ES90 2080 1074 8830 4000 1628 la cantidad de 650€ en las fechas siguientes: 2 de mayo, 6 de junio, 3 de octubre, 7 de noviembre y 5 de diciembre de 2014, entregándole el mismo instrumento de pago por los periodos de enero a mayo de 2014, septiembre a diciembre de 2014 y enero y febrero de 2015.- SEGUNDO.- El 2 de abril de 2014 la Inspección de Trabajo realizó visita al Campo de Fútbol de A Lomba, comprobándose la presencia y prestación de servicios de los siguientes trabajadores/socios: Doña Aurora , Don Alberto , Don Benjamín y Don Donato , estos tres últimos directivos del Club, siendo requerido el demandado para formalizar el alta de la trabajadora con fecha julio de 2013, coincidente con el comienzo de la nueva Directiva. En reunión de la Junta Directiva del Club demandado se acordó en fecha 22 de agosto de 2014 la modificación de componentes de la misma, nombrando a Don Hipolito responsable de utillaje. Los jugadores pagan una cuota anual de 250€.- TERCERO.- El demandante percibió prestación de desempleo por el periodo de 12 de julio de 2011 a 10 de septiembre de 2014, fecha en la que causa baja por no presentación de la declaración anual de rentas en subsidio para mayores de 52 años, reanudando la prestación en fecha 10 de noviembre de 2014. En fecha 9 de abril de 2015 cuando estaba encima de la cubierta del Estadio de A Lomba con la intención de recoger balones, la misma cedió, cayendo sobre la grada, siendo diagnosticado de astillamiento de cubito y radio del brazo derecho, rotura de cadera, contusiones y herida en el cuero cabelludo que requirió 22 puntos de sutura. Por estos hechos prestó declaración en las dependencias de la Policía Nacional de Villagarcía de Arosa el Presidente del Club Don Alberto el día 10 de abril de 2015.- CUARTO.- La Inspección de Trabajo emitió informe, procediendo a comunicar el alta del trabajador en el Régimen General de la Seguridad Social con efectos desde el 1 de enero de 2014, extendiendo las siguientes actas de infracción: a la empresa CLUB AROSA S.C. acta de infracción muy grave en materia de seguridad por dar ocupación a un perceptor de prestaciones por desempleo sin haber comunicado con carácter previo su alta en la Seguridad Social; acta de infracción por infracción grave en materia de prevención de riesgos laborales, proponiendo un recargo del 30% en las prestaciones derivadas del accidente. En relación con el trabajador accidentado DON Hipolito , acta de infracción por infracción muy grave en materia de Seguridad Social al compatibilizar el trabajo por cuenta ajena con la percepción del subsidio por desempleo.- QUINTO.- Celebrado el preceptivo acto de conciliación en fecha 22 de octubre de 2015 en virtud de papeleta presentada el día 6 del mismo mes, ese tuvo por intentado SIN AVENENCIA".

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente:

"Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por DON Hipolito frente al AROSA **CLUB DE FUTBOL**, declaro la existencia de relación laboral entre las partes, absolviendo al demandado del resto de las pretensiones ejercitadas en su contra".

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandada, siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.



QUINTO .- Por providencia de 18-4-2017 se remitieron las actuaciones al Ministerio Fiscal para que se pronunciara sobre la competencia del orden jurisdiccional social para conocimiento de la presente litis. Informe que fue emitido con fecha 24-abril-2017.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Frente a la sentencia de instancia que estima en parte la demanda y declara la existencia de relación laboral entre las partes, absolviendo la demandado del resto de las pretensiones ejercitadas en la demanda, recurre en suplicación la dicha demandada solicitando en primer término, con amparo procesal en el art 193, b de la LRJS, revisión de hechos probados en concreto a fin de que se le adicione al hecho segundo el siguiente tenor "La entidad demandada acordó en reunión de la Junta directiva celebrada el 6 de septiembre de 2013 establecer la cantidad fija de 650 Euros mensuales para el abono de los gastos en que incurría el demandante en el desarrollo de su función de utillero".

La revisión no se admite pues el recurso de suplicación es un recurso extraordinario, y no una apelación que permita examinar nuevamente toda la prueba obrante en autos, por lo que sólo permite excepcionalmente fiscalizar la labor probatoria llevada a cabo por el magistrado de instancia, y que a tales efectos sólo son invocables documentos y pericias en tanto que tales pruebas, documentos y pericias evidencien por sí mismo el error sufrido en la instancia de manera que, por ello, a los efectos modificativos del relato de hechos siempre son rechazables los posibles argumentos y las conjeturas e interpretaciones valorativas más o menos lógicas del recurrente, hasta el punto de que precisamente se haya dicho que la certidumbre del error excluye toda situación dubitativa, de manera que si la parte recurrente no aduce un medio hábil revisorio y el mismo no acredita palmariamente el yerro valorativo del juzgador, estaremos en presencia del vano e interesado intento de sustituir el objetivo criterio judicial por el comprensiblemente subjetivo de la propia parte (así S TSJ Galicia, 3-3-00, 14-4-00, 12-4-0-02, 22-10-04, 3-4-05, 23-1-13, 27-1-15, 9-3-15, 14-5-15 entre otras).

Y en el supuesto de autos, el documento en el que se ampara el recurrente unido a la causa a los folios 247 a 249, consistente en Acta de reunión de la Junta directiva de 6 de septiembre de 2013, acordada como diligencia final, ya ha sido valorada por el magistrado de instancia en el sentido de que no quedó acreditado que la cantidad de 650 euros estuviese destinada exclusivamente a gastos de gasolina pan y embutidos, en definitiva, que no quedó acreditado que con esa suma se abonasen los gastos señalados, que por otra parte, nunca se probó que ascendieran a dicha cuantía, debiendo de haber sido aportados los tickets a los que se refiere el citado documento.

SEGUNDO.- En sede jurídica, y con amparo procesal en el art 193,c de la LRJS denuncia la demandada recurrente infracción de los arts 1,1,1 , 3 d) y 8,1 del ET , al considerar que las tareas que desarrollaba el actor como utillero era en régimen de colaboración voluntaria desde una época muy anterior a la que se señala en la demanda y sin percibir remuneración alguna por ello, mas allá de los gastos en los que incurría el actor, habiendo resultado en virtud de la diligencia final, a través de la aportación del Acta de la Reunión de la Junta Directiva de septiembre de 2013, en la que decidió el pago de la suma de 650 Euros mensuales en concepto de resarcimiento de gastos, lo que supone una compensación y no un salario, pues cuando no se producían estos gastos en verano en los meses de julio y agosto, no se le entregaba cheque al actor, siendo además directivo de la sociedad demandada, por lo que no hay relación laboral, pues no concurren las nota definitorias de la misma, dependencia ajenidad y retribución, sino que nos encontramos ante un trabajo de benevolencia o a título de amistad.

Para la solución de la cuestión debatida, es necesario partir del inalterado, relato fáctico de la sentencia de instancia a cuyo tenor, en lo que ahora interesa: 1º) " El actor viene realizando funciones de utillero para el Arosa **Club de Futbol**, encargándose de 13 equipos base y el Club Arosa de tercera división, siendo sus funciones durante la mañana la de lavar la ropa de los jugadores y por la tarde la de preparar las mochilas con equipamiento y agua, ocupándose del resto del material como balones, esterillas, botiquín, conos, disponiendo de llaves de las instalaciones de A Lomba donde se encuentra la lavadora y secadora. Tres días a la semana acudía al campo de Sebastián , estando presente en los desplazamientos a otros campos, procediendo también a la limpieza de los vestuarios y pintado del campo, colaborando, también en tareas de mantenimiento con personal del Concello. La vinculación del actor con el club es muy anterior, abonándose cheques nominativos la cantidad de 650 Euros, en las siguientes fechas, 2 de mayo, 6 de junio, 3 de octubre, 7 de noviembre y 5 de diciembre, entregándole el mismo instrumento de pago por los períodos de enero a mayo de 2014, septiembre a diciembre de 2014 y enero y febrero de 2015". 2º) "En fecha 2 de abril de 2014, la Inspección de Trabajo realizó visita al campo de Futbol de A Lomba, comprobándose la presencia y prestación de servicios de los siguientes/trabajadores socios Dª Aurora , D Alberto , D. Benjamín y D Donato , estos tres últimos directivos del Club, siendo requerido el demandado para formalizar el alta de la trabajadora con



fecha julio de 2013, coincidente con el comienzo de la nueva directiva. En reunión de la Junta Directiva del Club demandado se acordó en fecha 22 de agosto de 2014 la modificación de los componentes de la misma, nombrando a D Hipolito responsable de utillaje. Los jugadores pagan una cuota anual de 25 Euros".

Ante el relato histórico de la sentencia de instancia y que esta Sala asume al ser reflejo de la prueba practicada, el recurso ha de ser desestimado al no concurrir las infracciones denunciadas, puesto que, hay que partir para dar solución al motivo interpuesto, que el artículo 1 del Estatuto de los Trabajadores define el contrato de trabajo, destacando como notas del mismo la prestación personal y voluntaria de los servicios, la retribución y la dependencia y ajeneidad, elementos estos dos últimos esenciales y de necesaria presencia en el contrato de trabajo, y en concreto la dependencia, que es a la que mayor fuerza de identidad otorga a la relación laboral. (STS 2-2-85 , TSJ Madrid 20-9-95 , 10-3-08 , entre otras).

Así la dependencia o subordinación del trabajador significa que su trabajo se encuentra en situación de sometimiento a la esfera organicista, rectora y disciplinaria del empresario; y suele manifestarse a través de los indicadores de tiempo, lugar y modo de realización del trabajo, horarios y jornadas preestablecidas.

Por su parte, la ajeneidad significa que los frutos del trabajo se transfieren "ab initio" al empresario por el hecho del contrato y éste asume la obligación de pagar el salario con independencia de la obtención de beneficios, de manera que la posibilidad de beneficios o pérdidas se imputan sólo al empresario, existiendo para el trabajador una ajeneidad de los riesgos.

Por otra parte, la línea divisoria entre el contrato de trabajo y otras relaciones afines viene marcada por el artículo 1 del Estatuto de los Trabajadores , con arreglo al cual dicha ley es de aplicación a los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario. Recuerda la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de diciembre de 1999 (Recurso 1093/99), que es reiterada la jurisprudencia de esta Sala que declara la irrelevancia de la calificación que las partes otorguen a un contrato, señalando que la naturaleza jurídica de un ente contractual viene determinada por el conjunto de derechos y obligaciones que se pactan y las que realmente se ejercitan (entre otras muchas, SSTS/IV 20-IX-1995 -recurso 1463/1994 -, 15-VI-1998 -recurso 2220/1997 -, 20-VII- 1999 -recurso 4040/1998), y que la dependencia -entendida como situación del trabajador sujeto, aun en forma flexible y no rígida, ni intensa, a la esfera organicista y rectora de la empresa-, y la ajeneidad, respecto al régimen de retribución, constituyen elementos esenciales que diferencian la relación de trabajo de otros tipos de contrato (entre otras, SSTS/IV 14-II-1994 -recurso 123/1992 -, 27-V-1992 -recurso 1421/1991 -, 10-IV-1995 -recurso 2060/1994 -, 20-IX-1995 -recurso 1463/1994 -, 22-IV-1996 -recurso 2613/1995 -, 28-X-1998 -recurso 4062/1997 -, Sala General); si bien el requisito de dependencia no concurre cuando el contratado actúa con plena autonomía (entre otras, STS/IV 7-III-1994 -recurso 615/1993 -). Esta doctrina es reiterada en sentencias posteriores del Tribunal Supremo como la de 3 de mayo de 2005 .

Por lo tanto, únicamente la realidad será la determinante de si puede afirmarse o no que el trabajo fue prestado por cuenta ajena, retribuido como tal y dentro del ámbito de organización y dirección del empleador o empresario - artículo 1.º del Estatuto de los Trabajadores , notas definidoras que han de concurrir también para la aplicación de la presunción legal que a tal efecto establece el art 8,1 del ET .

TERCERO .- Así las cosas, en el caso que nos ocupa concluimos con el criterio del magistrado de instancia la existencia de relación laboral entre las partes, al haber resultado a raíz de la prueba practicada que el actor estaba sometido a una jornada y horario para que el club demandado pudiese desarrollar su actividad deportiva; así el actor como utillero durante la mañana sus tareas consistían en lavar la ropa de los jugadores y por la tarde la de preparar las mochilas con equipamiento y agua, ocupándose del resto del material como balones, esterillas, botiquín, conos, disponiendo de llaves de las instalaciones de A Lomba donde se encuentra la lavadora y secadora. Tres días a la semana acudía al campo de Sebastián , estando presente en los desplazamientos a otros campos, procediendo también a la limpieza de los vestuarios y pintado del campo, colaborado en tareas de mantenimiento con personal del Concello, y para lo cual utilizaba los medios materiales que le proporcionaba el Club, siendo las instalaciones deportivas de la demandada el lugar de trabajo. Y en cuanto a la retribución el actor percibía una cantidad de 650 Euros mensuales los cuales no se probó que obedeciesen a una compensación de gastos de gasolina, pan y embutido derivados de su función como "utillero", ninguna prueba se practicó al respecto por lo que cabe concluir como a tal efecto se razona por el magistrado de instancia en atención a la prueba practicada y tras la posterior diligencia final acordada tras finalizar el juicio, y después de haber oído a los testigos, que dicha cuantía mensual obedece a una remuneración, a través de pagos regulares y siempre de la misma cuantía, sin que sea óbice a tal conclusión el que el actor como sostiene el demandado no perciba cantidad alguna durante los meses de verano, julio y agosto que cierra el campo por vacaciones.



En definitiva, el actor "utilero" trabaja para el Club deportivo demandado en las instalaciones deportivas del campo da Lomba, con los instrumentos y materiales de trabajo que se pone su disposición sin que se acredite que alguno fuera titularidad de actor, desarrollando su actividad en el horario y jornada que se detalla en la redacción fáctica.

En consecuencia se impone, previa desestimación del recurso la confirmación de la resolución recurrida.

Por todo lo expuesto:

FALLAMOS

Que Desestimando el Recurso de Suplicación interpuesto por la representación del "CLUB AROSA SC" contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social Número Tres de Pontevedra de fecha 15 de julio de 2016 , debemos confirmar íntegramente la resolución recurrida.

Se condena a la demandada recurrente a que abone al actor la suma de 200 euros en concepto de honorarios del letrado impugnante del recurso.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

MODO DE IMPUGNACIÓN : Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de Casación para Unificación de Doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala dentro del improrrogable plazo de diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la sentencia. Si el recurrente no tuviera la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de seguridad social deberá efectuar:

- El depósito de 600 € en la cuenta de 16 dígitos de esta Sala, abierta en el Banco de SANTANDER (BANESTO) con el nº **1552 0000 37 seguida del cuatro dígitos correspondientes al nº del recurso y dos dígitos del año del mismo** .

- Asimismo si hay cantidad de condena deberá consignarla en la misma cuenta, pero con el código **80** en vez del 37 ó bien presentar aval bancario solidario en forma.

- Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria desde una cuenta abierta en cualquier entidad bancaria distinta, habrá que emitirla a la cuenta de veinte dígitos **0049 3569 92 0005001274** y hacer constar en el campo "Observaciones ó Concepto de la transferencia" los 16 dígitos que corresponden al procedimiento (**1552 0000 80 ó 37 **** ++**).

Una vez firme, expídase certificación para constancia en el Rollo que se archivará en este Tribunal incorporándose el original al correspondiente Libro de Sentencias, previa devolución de los autos al Juzgado de lo Social de procedencia.

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha, por el Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencia de este Tribunal. Doy fe.