

Roj: STSJ NA 923/2016 - ECLI:ES:TSJNA:2016:923
Id Cendoj: 31201340012016100505

Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social

Sede: Pamplona/Iruña

Sección: 1

Nº de Recurso: 428/2016

Nº de Resolución: 591/2016

Procedimiento: SOCIAL

Ponente: MARIA DEL CARMEN ARNEDO DIEZ

Tipo de Resolución: Sentencia

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE NAVARRA. SALA DE LO SOCIAL

c/ San Roque, 4 - 6ª Planta

Pamplona/Iruña

TX008

Despidos / Ceses en general 0000403/2015 - 00

Juzgado de lo Social Nº 4 de Pamplona/Iruña

Procedimiento: **RECURSOS DE SUPLICACIÓN**

Nº Procedimiento: 0000428/2016

NIG: 3120144420150001517

Resolución: Sentencia 000591/2016

ILMA. SRA. Dª CARMEN ARNEDO DIEZ PRESIDENTA EN FUNCIONES

ILMO. SR. D. JOSE ANTONIO ALVAREZ CAPEROCHIPI

ILMO. SR. D. MIGUEL AZAGRA SOLANO

En la Ciudad de Pamplona/Iruña, a TRECE DE DICIEMBRE de dos mil dieciséis.

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

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A Nº 591/2016

En el Recurso de Suplicación interpuesto por DON IÑIGO ZABALZA LANDA, en nombre y representación de DON Eulalio , frente a la Sentencia del Juzgado de lo Social Nº 4 de Pamplona/Iruña sobre DESPIDO, ha sido Ponente la Ilma. Sra. Magistrada DOÑA CARMEN ARNEDO DIEZ, quien redacta la sentencia conforme al criterio de la Sala..

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Ante el Juzgado de lo Social nº CUATRO de los de Navarra, se presentó demanda por DON Eulalio , en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dictara sentencia por la que se declare la improcedencia del despido, y se condene solidariamente a las codemandadas a estar y pasar por tal declaración y a readmitirle en su puesto de trabajo en las mismas condiciones laborales y económicas que tenía, con abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha de su extinción contractual, o a satisfacer la indemnización estipulada en su contrato de trabajo o subsidiariamente la legalmente establecida para el despido improcedente, así como en ambos casos a reconocer y satisfacer los salarios no abonados, incrementados en el interés de mora.

SEGUNDO: Admitida a trámite la demanda, se celebró el acto del juicio oral en el que la parte actora se ratificó en la misma, oponiéndose la demandada según consta en el acta extendida a tal efecto por la Letrada de la Administración de Justicia. Recibido el juicio a prueba se practicaron las propuestas y declaradas pertinentes.

TERCERO: Por el Juzgado de instancia se dictó sentencia, cuya parte dispositiva dice: "Que previa desestimación de la falta de prescripción alegada debo desestimar y desestimo la demanda sobre impugnación de despido interpuesta por D. Eulalio frente a FUNDACION CLUB ATLETICO OSASUNA y CLUB ATLETICO OSASUNA, absolviendo a las parte demandadas de las actuaciones efectuadas en su contra, declarando la procedencia del despido.- Y debo condenar y condeno a Fundación Club Atlético Osasuna a abonar al actor la cantidad de 4.827,89 €, correspondiente al finiquito más los intereses de mora del 10%."

CUARTO : En la anterior sentencia se declararon probados: "PRIMERO.- D. Eulalio ha venido prestando sus servicios para FUNDACIÓN OSASUNA, con una antigüedad de 6 de marzo de 1996, mediante un contrato de duración indefinida a tiempo completo, con categoría de Titulado Superior, como Director General de la Fundación. El salario bruto mensual del mes de febrero de 2015 asciende a un total de 7.596,18 euros con inclusión de la parte proporcional de pagas extraordinarias.- Obra en autos recibos salariales del demandante desde enero de 2014 a marzo de 2015. Los ingresos anuales, marzo de 2014 a febrero de 2015, arrojan un total (s.e.u.o.) de 88.607,33 €, (242,75 €/día).-"

Obra en autos certificados de retenciones e ingresos a cuenta del IRPF de los ejercicios 2013 a 2015 (folios 169-171) por reproducidos el importe íntegro de los ejercicios 2013 y 2014 asciende a 78.530,70 €. y el correspondiente al ejercicio de 2015 es de 25.022,04 €.- **SEGUNDO.-**

1).- El actor inició su prestación de servicios el 6 de marzo de 1996, en el C. A. OSASUNA, como Auxiliar Administrativo, en virtud de contrato de duración determinada, hasta el 5 de agosto de 1996, que se renovará con prórroga de seis meses a partir de dicha fecha. En representación del Club firma el contrato D. Olegario en su calidad de gerente. Dicho contrato anula lo dispuesto en el contrato presentado en el INEM de fecha 6/3/96, documento 12, folio 175, por reproducido.- 2).- En fecha 22 de diciembre de 1997, D. Olegario, que era miembro de la comisión gestora a dicha fecha, firma en su calidad de gerente del C. A. Osasuna y D. Eulalio, reconociéndose capacidad para suscribir el presente contrato con arreglo a las siguientes cláusulas: primero.- El Club Atlético Osasuna reconoce los servicios profesionales del Sr. Eulalio en la condición de Personal Fijo del citado Club con contrato laboral indefinido y una antigüedad de fecha 6 de marzo de 1.996.- segundo.- En el supuesto de que el Club quisiera unilateralmente prescindir de los servicios del Sr. Eulalio, el C.A. Osasuna debería abonar al mismo, además de la indemnización, legal establecida en ese momento, la cantidad de tres mensualidades por año de servicio, incluidas en dicha mensualidad la retribución oficial y otros complementos percibidos en ese momento.- 3).- Obra en autos el libro de actas correspondiente al periodo comprendido entre el 3/6/1997 al 14/9/1999, por reproducido. a) En la sesión celebrada el día 17 de noviembre de 1997 el Presidente Sr. Landelino y la Junta Directiva presentaron la dimisión de sus cargos. Y se propusieron y designaron como miembros de la Junta Gestora a los socios siguientes: D. Cipriano, D. Francisco y D. Olegario (folio 10 vuelto). b) Y en sesión celebrada el día 18 de noviembre de 1997 se constituyó la Junta Gestora, designada tras la dimisión de la Junta Directiva, aceptando sus cargos y tomando posesión del mismo (folio

11). c) En fecha 6/2/1998 se dio lectura al acto de proclamación definitiva remitida por la Junta Electoral. La Junta Directiva quedó constituida por: D. Miguel Presidente; tres vicepresidentes: D. Torcuato, D. Juan Pedro y D. Bernardino; Secretario: D. Ezequiel; Tesorero: D. Leandro y Contador: D. Romualdo.- 4).- Obra en autos escritura de apoderamiento, de fecha 21 de octubre de 2004, documento 13 (folios 176-183) por reproducido, otorgada ante el Notario D. Javier Dean, por Club Atlético Osasuna, en su nombre y representación D. Luis Enrique Presidente del Club, y expone que la Junta Directiva en sesión celebrada el 27/1/2004, ha acordado conferir poderes a favor del Gerente del Club D. Olegario.- **TERCERO.-** En fecha 25 de abril de 2001, el Gerente del C.A. Osasuna Sr. Olegario comunicó a D. Eulalio, Jefe de administración del C.A. Osasuna, que con motivo de la constitución de la Fundación C.A. Osasuna, y según acuerdo de la Junta Directiva del Club de 20 de febrero de 2001, ha sido designado como Director de dicha Fundación, mientras no se acuerde lo contrario, deberá compaginar sus funciones actuales con las propias del nuevo nombramiento. Documento 16, folio 186, por reproducido.- El actor desempeñó sus funciones de Jefe de Administración en el Club y las propias de Director de la FUNDACIÓN OSASUNA hasta el 31/12/2002. **CUARTO.-** En fecha 31 de diciembre de 2002, se concertó entre el C.A. OSASUNA, en su representación el Presidente del Club Sr. Luis Enrique, y el Sr. Eulalio, un acuerdo por el que pasó a desempeñar de forma exclusiva las funciones de Director de FUNDACIÓN OSASUNA, documento 16, folio 187-188 por reproducido.- En fecha 2 de enero

de 2003, se suscribió, entre el Presidente de la Fundación Sr. Luis Enrique y el Sr. Eulalio, Novación Contractual, documento 17, folio 189, por reproducido. La empresa se hace cargo del contrato de referencia y se subroga en las obligaciones existentes entre el Club y el empleado. Y el Sr. Eulalio se compromete, desde la fecha, a desempeñar funciones inherentes al cargo de Director de la Fundación Osasuna, dicha promoción se realiza sin perjuicio a su derecho a retornar a C.A. Osasuna por la extinción, supresión o eliminación de la Fundación o requerimiento del Club Deportivo, en las condiciones contractuales que en ese momento ostente en la Fundación.- QUINTO.- En fecha 4 de diciembre de 2012, D. Millán, por acuerdo del Patronato de la Fundación de fecha 28/11/2012, suscribió con el Sr. Eulalio contrato privado de trabajo, documento 18, folio 190-191 por reproducido.- En el exponen segundo se recoge: que el Sr. Eulalio percibe nómina por importe bruto de 4.365,38 € mensuales (2.910,26 € sueldo base y 1455,12 € por antigüedad) además de complemento salarial neto de 870 € mensuales.- Y en el exponen tercero: Que, a partir de 2.013, el complemento salarial de 870 € netos que hace referencia el anterior apartado, se abonará por nómina, aplicándolo como salario bruto en las 15 pagas correspondientes. Así mismo, la retribución del Sr. Eulalio, será incrementada a partir de la fecha del presente acuerdo y para los años sucesivos, de la siguiente forma: a) Una comisión de un 1,5% neta sobre el resultado neto del ejercicio que obtenga Fundación Osasuna (excluyendo el fútbol base) cada año. Esta cantidad se abonará durante el año siguiente en 12 mensualidades.- b) Una comisión de un 3,00% neta sobre los ingresos nuevos facturados y generados en un año por las empresas ya clientes o nuevas de Fundación Osasuna gestionadas directamente por D. Eulalio. Esta cantidad la percibirá durante el año siguiente fraccionada en 12 mensualidades.- c) Una comisión de un 1,5% neta sobre el importe de facturación de un año de las empresas clientes que renueven su convenio con Fundación Osasuna y que sean gestionadas directamente por D. Eulalio. Esta cantidad la percibirá durante el año siguiente fraccionada en 12 mensualidades.- SEXTO.- En fecha 25 de septiembre de 2013, firmaron un anexo al contrato, documento 19, folios 192-193, que se da por reproducido. Suscrito de una parte: D. Millán en representación de la Fundación y D. Olegario en calidad de gerente del C.A. Osasuna y de otra el Sr. Eulalio en el que acuerdan: Que en compensación al trabajo desarrollado por D. Eulalio durante la creación de la Fundación el 25 de abril de 2001 y la gestión realizada, generando desde dicha fecha ingresos importantes para el C.A. Osasuna, así como la mejora de la imagen y el aumento del valor social del Club, ambas partes acuerdan pactar la presente cláusula de blindaje, en virtud de la cual, para el caso de extinción del contrato de D. Eulalio por despido objetivo procedente, (ya sea colectivo o individual) por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, o de fuerza mayor, el importe de la indemnización será la prevista para el despido disciplinario improcedente, 45 días por año trabajado hasta febrero de 2012 y 33 días por año trabajado desde dicha fecha, incluidos en dichos días la retribución oficial y otros complementos percibidos en ese momento.- SÉPTIMO.- En fecha 28 de marzo de 2014, firman el Sr. Millán, por acuerdo del Patronato de fecha 28/11/2012, y el Sr. Eulalio, como anexo al contrato, (documento 20 folio 194 por reproducido) el siguiente acuerdo: Que en fecha 6/3/2014, el Sr. Eulalio, cumple un nuevo trienio en la empresa, lo cual supone un incremento de 291,03 € brutos en su nómina. Renuncia a dicho incremento en nómina en las doce mensualidades y en las tres pagas extras durante el año 2014 y en los años sucesivos, Fundación Osasuna le compensará esta cantidad en vales de empresas colaboradoras de la entidad por la citada cantidad anual (4.365,45€), de esta forma no supondrá ningún coste económico a la empresa. En el caso de que Fundación Osasuna no pudiera entregarle dichos vales por no tenerlos a su disposición, emitirá al Sr. Eulalio un certificado de donación a la Fundación por dicho importe. A esta cantidad se le aplicará el IPC correspondiente anual.- OCTAVO.- El día 24 de marzo de 2015, se hizo entrega al actor de una comunicación escrita de despido disciplinario, con efectos del mismo día 24, al amparo del artículo 54, apartado 1º, letra b), y del artículo número 5, letra a), del Estatuto de los Trabajadores, carta cuyo tenor literal es el siguiente: Sirva la presente para trasladarle el despido disciplinario de Ud. en FUNDACION OSASUNA en su condición de alto directivo de esta entidad, así como la extinción de su contrato de trabajo ordinario, por los mismos motivos, en el CLUB ATLETICO OSASUNA en virtud de la novación contractual suscrita el día 2 de enero de 2003, por la que pasa desempeñar las funciones inherentes a la cargo de Director de la Fundación Osasuna, mediante su promoción al contrato anterior que ostentaba en el Club Atlético Osasuna, ambas extinciones con efecto desde la misma recepción de esta comunicación.- En su condición de Director de la Fundación conoce sobradamente la misión de esta organización: fomentar el sentimiento rojillo a través de actividades vinculadas a la práctica del fútbol, transmitiendo valores positivos como la deportividad, el esfuerzo, la superación, la competitividad sana y el juego limpio. Pues bien, los hechos a los venimos tenido conocimiento en los últimos días en los se denuncian e imputan presuntas irregularidades jurídicas, administrativas y económicas, arruina aquellos objetivos que como Director de la Fundación debe abanderar y ejemplarizar.- No solo se trata de que, a través de los medios conozcamos de las gravísimas acusaciones incoadas frente a Ud., ante el Juzgado de Instrucción número 2 de Pamplona, cuando retiró de las cuentas del Club la suma de 400.000,00 € para una actuación sin justificación legal, hechos que Ud., mismo reconoce públicamente, sino el daño irreparable que

ello comporta a una institución encargada de impulsar y engrandecer la imagen y nombre de Osasuna bajo valores de transparencia y buen hacer que Ud. ha vulnerado.- Ud. ocupa el puesto de Director de la Fundación Osasuna, con amplios poderes reconocidos notarialmente, desde el 18 de junio de 2002, y entre sus facultades destaca a estos efectos: Informar y asesorar en cuantas cuestiones administrativas, deportivas, reglamentarias y estatutarias se le requieran, advirtiéndole de las posibles irregularidades que se pudieran cometer por parte de los distintos órganos de la Fundación.- Su obligación como máximo responsable en el giro y tráfico diario de la Fundación, era actuar bajo los principios de la buena fe, administrando responsablemente esta entidad sin ánimo de lucro, y, entre sus obligaciones, advertir al patronato de cualquier incidencia o irregularidad, para con ello evitar cualquier perjuicio a la Fundación, lo que desde luego, con los datos que hemos conocido por los medios de información se demuestra absolutamente lo contrario, una actuación ilícita, ilegal y contraria a los objetivos y fundamentos constitucionales de la Fundación que como Director debía proteger.- En su descargo no cabe alegar ni obediencia debida, ni ignorancia, pues retirar 400.000,00 € en metálico de cuenta del club y disponer de esa importante suma con un destino clandestino, supone, sin perjuicio de las actuaciones penales abiertas, una vulneración flagrante del principio de buena fe que rige sus cometidos y particularmente grave y responsable por el cargo que ocupa, en función de los compromisos contractuales contraídos, incluidos los deberes éticos y de conducta que con mayor exigencia deben requerirse a quien ocupa un puesto de pública notoriedad.- La gravedad, intencionalidad, abusiva deslealtad y trascendencia de los hechos con el incalculable perjuicio que genera a la Institución de la Fundación y al Club Atlético Osasuna, justifica de forma objetiva, razonable y proporcional la decisión extintiva que por medio de la presente se le notifica y que tiene doble efecto, tanto en relación con el cargo Directivo que venía ocupando desde su promoción en enero de 2003 en Fundación Osasuna, como en su relación laboral anterior en el Club Atlético Osasuna despido disciplinario en ambos que se sustenta en lo dispuesto en los artículos 54.1.d) y 5.a) del Estatuto de los Trabajadores .- Todo lo cual se le comunica para su conocimiento y efectos en el lugar y fecha del encabezamiento.- NOVENO.- obra en autos documento 2 (folios 139-141), que se tienen por íntegramente reproducidos: a) justificante de reintegro de "la Caixa" firmado por titular autorizado y comprobación de firma, de fecha 16/5/2014 por importe de 400.000 €.- b) declaración de movimientos de medios de pago, Pamplona a 16/5/2014, 13,54 horas. Como portador de los medios de pago, Eulalio . Profesión: administrador. Datos del propietario Club Atlético Osasuna.- Datos de los movimientos de los medios de pago: - concepto: negocios. - Localidad de partida Pamplona y Localidad de llegada Sevilla - medio de transporte utilizado: automóvil + ferrocarril Medio de pago: efectivo, 400.000 euros. Origen y destino de los medios de pago: - Origen actividad: comercial - Destino: Inversión - Descripción: adquisición de bienes. DÉCIMO.- obran en autos recortes de las Noticias publicadas en los medios de comunicación de Diario de Navarra y Diario de Noticias, por reproducidas, las primeras noticias publicadas son del día 7 de marzo de 2015: - Diario de Navarra 7/3/2015: Apolonio Y Segismundo VUELVEN AL CALABOZO Y EL RESTO DE LOS DIRECTIVOS QUEDAN LIBRES PERO IMPUTADOS. Eulalio y Segismundo reconocen que pagaron 400.000 € para primar al Betis Segismundo admitió que los 900.000 € para los agentes inmobiliarios eran en realidad primas sin justificar.- El Juez dejó también en libertad a Luis Enrique , Jose Enrique y Eulalio , y decide hoy si envía a la cárcel a Apolonio y Segismundo .- Eulalio dice que viajó a Sevilla en tren con 400.000 € en efectivo.

El director de la Fundación Osasuna afirmó en el Juzgado que viajó en abril en un AVE de Zaragoza a Sevilla con 400.000 € en metálico y que allí se encontraba Segismundo , que fue quien pagó a los jugadores del Betis para que ganaran al Valladolid en la penúltima jornada de la temporada pasada.- D. de N. de fecha 8/3/2015 A LA ESPERA DE ESTUDIAR EL FUTURO DE Eulalio . Eulalio , según fuentes del caso, admitió en su declaración ante el Juez Fermín Otamendi su participación en una prima al Betis para ganar al Valladolid en la penúltima jornada.- Diario de Noticias de fecha 10/3/2015: EL FUTURO DE Eulalio EN LA FUNDACION DEPENDE DE LOS PATRONOS.- D.N. de fecha 11/3/2015: Eulalio según declaró, acudió al banco con la firma y autorización en un documento del presidente Apolonio , y del vicepresidente, Jose Enrique . La orden de hacerlo fue del ex presidente. No quiso hacer el viaje a Sevilla en solitario, y reclamó que le acompañara otra persona, pero finalmente nadie lo hizo. Le esperaban Olegario y Segismundo , que fueron los autores de la entrega del dinero. Él se quedó en el hotel y no recordaba en su declaración si en la cena con sus compañeros se habló para que se hubiera llevado el dinero. Lo desconocía dijo. - Otros titulares: la trama rojilla 8/3/2015 - Caso Osasuna 6 detenidos D. de Navarra 18/3/2015. UNDÉCIMO.- 1) obran en autos las Actas de Reunión del Patronato de la Fundación, celebradas en las siguientes fechas: 15/2/2013; 7/6/2013; 28/11/2013; dos actas de 18/8/2014 y otra de 27/11/2014. - En la primera acta de fecha 18/8/2014, celebrada a las 17 horas, en reunión extraordinaria se aprueba el cese de los siguientes patronos de Fundación Osasuna: el Presidente D. Apolonio , el Secretario D. Jose Enrique y el Directivo Ejecutivo D. Millán .- A continuación tomaron posesión como Presidente Fundación Osasuna, D. Domingo y como Secretario de la misma D. Hugo .- En la segunda acta, del día 18/8/2014 celebrada a las 17,30 horas, se

reúne el Patronato y se aprueba por unanimidad el acta anterior. En esta reunión se somete a aprobación un plan de viabilidad para la Fundación, proponiendo el Sr. Eulalio la firma de un contrato de préstamo y convenio de colaboración entre el C.A. Osasuna y Fundación Osasuna con el objeto de solucionar y poner fin a la deuda, que a fecha 31/12/2013 tiene Fundación Osasuna con el Club y que asciende a 12.595.088,52 €. El Sr. Domingo tomando la palabra, manifestó que le coge por sorpresa debido al poco tiempo que lleva al frente de la gestora, ve una cierta solución para la Fundación pero desconoce si lo es para el Club.- La reunión continuó a las 12 horas del día 20/8/2014, y se aprobó por unanimidad la firma por la Fundación del contrato de préstamo y convenio de colaboración, facultando al Director de la Fundación para su firma en nombre de la Fundación.- 2) Obran en autos Actas de reunión ordinaria de la Comisión Ejecutiva de la Fundación, cinco correspondientes al año 2013, y las celebradas en el año 2014: de 21 de febrero y 12 de septiembre de 2014.- A todas las reuniones tanto del Patronato como de la Comisión Ejecutiva asistía el Director de la Fundación.- DUODÉCIMO.- 1) Obran en autos la escritura de constitución de la Fundación Club Atlético Osasuna, otorgada por el notario D. Anastasio Herrero Casas, de fecha 6 de marzo de 2001 y Estatutos de la Fundación, (documento 1, folios 228 y siguientes, por reproducidos). Entidad fundadora C.A. Osasuna. Es una Fundación Privada, sin ánimo de lucro, con personalidad jurídica propia e independiente de la entidad fundadora, de duración indefinida. Siendo la finalidad principal de la Fundación la difusión y promoción, sin ánimo de lucro, de la dimensión deportiva, cultural y social de la Asociación Club Atlético Osasuna, dentro de la comunidad deportiva y cultural de la Sociedad en general.- El Presidente del Patronato será el Presidente de la Junta Directiva del Club Atlético Osasuna, teniendo el resto de sus componentes la condición de vocales excepto que el propio Patronato nombre entre sus miembros un Vicepresidente y un Tesorero. El Director General será la persona designada por el Presidente del Patronato de la Fundación. Sus funciones serán gestionar el día a día de la Fundación así como asistir a las juntas del Patronato con voz, pero sin voto.- 2) Escritura de Modificación de Estatutos, otorgada por la Fundación ante el Notario D. Javier Dean Rubio, de fecha 14 de febrero de 2003, (documento 3, folios 261 y siguientes, por reproducido). Se modifican el art. 24 y el título IV integrado por los artículos 32 y 33.- - Nombramiento de Director de la Fundación en la persona de D. Eulalio , con todas las facultades establecidas en el artículo 24 de los estatutos de la Fundación en la redacción que resulta en esta escritura: "El Patronato designará de entre sus miembros un Presidente (que conforme lo dispuesto en el artículo 20 de los presentes Estatutos será el Presidente de la Junta Directiva del "Club Atlético Osasuna ", teniendo el resto de sus componentes la condición de vocales, excepto que el propio Patronato nombre de entre sus miembros un Vicepresidente y un Tesorero. El Director General será la persona designada por el Presidente del Patronato de la Fundación.- Las facultades del Director General serán las siguientes: a) Se encargará de cumplir las órdenes del Patronato y asistir a las reuniones del mismo, con voz pero sin voto, prestando asesoramiento en cuantos aspectos se requiera y colaborando con el Secretario en la elaboración del Libro de Actas.- b) Velar de la correspondencia.- c) Informar y asesorar en cuantas cuestiones administrativas, deportivas, reglamentarias y estatutarias se le requiera, advirtiéndole de las posibles irregularidades que se pudieran cometer por parte de los distintos órganos de la Fundación.- d) Dirigir y organizar el trabajo del personal de la Fundación bajo su directa y personal responsabilidad.- DECIMOTERCERO.- obran en autos: 1.- distintos acuerdos para el patrocinio de actividades suscritos por el actor en representación de la Fundación, en los meses de setiembre a diciembre de 2014, con distintas empresas, comercial Gazpi, Trofeos Navarra SL, Selk, Diario de Navarra, Diario de Noticias (folios 203-208 por reproducidos).- 2.- Contratos de trabajo suscritos por el actor, como Director, contrato indefinido, complementos salariales, novación contractual, condiciones económicas de distintos contratos de trabajo, entre los años 2011 y 2013, ambos inclusive, folios 209 y siguientes por reproducidos. DECIMOCUARTO.- En la reunión de la Comisión Ejecutiva de fecha 14/9/2012, se acordó otorgar firma de representación a: Sr. Apolonio Presidente de la Fundación y del C.A. Osasuna; Sr. Jose Enrique secretario, Sr. Millán directivo del C.A. Osasuna y al Sr. Eulalio Director de la Fundación Osasuna, para realizar operaciones bancarias, sin límite de importe, con la firma de dos de los autorizados indistintamente, documento 27, folio 220 por reproducido.- - Con fecha 14/11/2014 el Comité de la Fundación autorizó al Director Sr. Eulalio para que formalizase aval bancario por 6.800 € con BBVA para el cobro de la subvención con Ayuntamiento de Pamplona.- - Convenio y Contrato de préstamo con CA Osasuna, firmados el día 18 de agosto de 2014, firmados por el Director Sr. Eulalio , doc. 21 y 22, folios 195 y siguientes, que se tienen por reproducidos.- DECIMOQUINTO.- obra en autos: Cuentas Anuales Abreviadas del ejercicio cerrado a 31 de diciembre de 2014; folios 28 a 58.- Informe de Auditoría independiente de AS, Auditoría & Consulting, de fecha 12 de junio de 2015, de cuentas anuales abreviadas, que comprenden balance abreviado a 31/12/2014, la cuenta de resultados abreviada y memoria abreviada, folios 26- 27 por reproducidos.- Fundamento de la denegación de opinión: Tal y como se indica en la nota 2.d de la memoria abreviada, la situación financiera y patrimonial de la Fundación a 31 de diciembre de 2014 es delicada, manteniendo un fondo de maniobra y un patrimonio neto negativos, si bien el Presidente y el Secretario de la Fundación han formulado las cuentas anuales abreviadas adjuntas atendiendo al principio de

entidad en funcionamiento al existir ciertos factores mitigantes de la duda sobre la capacidad de la Fundación de continuar con sus operaciones siendo el más significativo el apoyo financiero del Club Atlético Osasuna, en calidad de fundador. Sin embargo, el propio Club Atlético Osasuna se encuentra en una delicada situación financiera y patrimonial, y no hemos tenido acceso a la actualización de su propio plan de viabilidad, sujeto a asunciones o hipótesis que conlleven un elevado grado de incertidumbre, por lo que no podemos concluir acerca de su capacidad para prestar apoyo financiero a la Fundación y, por tanto, sobre si la hipótesis de entidad en funcionamiento bajo la que se han preparado las cuentas anuales abreviadas de la Fundación ha sido adecuada.- Una interpretación de la normativa fiscal vigente diferente a la considerada por la Fundación al respecto del tratamiento fiscal otorgado a diversas operaciones realizadas puede dar lugar a eventuales obligaciones. La Fundación no incluye información relativa a contingencias fiscales en la memoria abreviada adjunta. Adicionalmente, el balance abreviado adjunto refleja un defecto de provisión para impuestos y la cuenta de resultados abreviada refleja un exceso de Excedente del ejercicio de, aproximadamente, 427 miles de euros.- Denegación de opinión: Debido al efecto muy significativo de los hechos descritos en el párrafo de "Fundamento de la denegación de opinión", no hemos podido obtener evidencia de auditoría que proporcione una base suficiente y adecuada para expresar una opinión de auditoría. En consecuencia, no expresamos una opinión sobre las cuentas anuales abreviadas adjuntas.- DECIMOSEXTO.- conforme a la escritura de Constitución de la Fundación y sus estatutos, el Patronato es un órgano colegiado compuesto por un mínimo de tres y un máximo de 12 miembros, su composición al momento de su constitución era la siguiente: Presidente de honor: El Excmo. Sr. Presidente de la Comunidad Foral de Navarra Presidente: El Sr. Presidente del C.A. Osasuna Secretario: El Sr. Vicepresidente del C.A. Osasuna Vocales: Sra. Alcaldesa del Ayuntamiento de Pamplona Sr. Rector de la Universidad de Navarra Sr. Rector de la Universidad Pública de Navarra Sr. Director de Caja Navarra Sr. Presidente de la Cámara de Comercio e Industria de Navarra Sr. Gerente del Instituto Navarro de Deportes y Juventud del Gobierno de Navarra. D. Horacio . D. Paulino . Y un Directivo del C.A. Osasuna. La Comisión Ejecutiva (artículo 32 y 33 de los estatutos) integrada por un mínimo de tres miembros y un máximo de siete, todos ellos representantes de los Patronos y por el Director de la Fundación. Presidido por el representante del C.A. Osasuna.- DECIMOSÉPTIMO.- 1).- Obra en autos, documento 12, folios 506-508, correo electrónico remitidos por la secretaria de la Fundación Dña. Yolanda al Sr. Eulalio y su respuesta en contestación al correo remitido a Juan Alberto , que se dan por reproducidos.- 2).- Diario de Navarra del día 12 de marzo de 2015, propuesta de la junta directiva de Osasuna para Eulalio , es una propuesta dura y que tiene escaso margen de negociación, de momento ya se le ha comunicado que no acuda a la Fundación.- 3).- Diario de Navarra de fecha 17 de abril de 2015, el Director Administrativo Financiero de Osasuna, imputado en el caso Osasuna, se ha acogido a la propuesta de la Junta directiva de bajas incentivadas. Que la Junta Directiva tomó la decisión de despedir al Director de la Fundación Osasuna, Eulalio , al no aceptar una reubicación.- DECIMOCTAVO.- La Fundación adeuda al actor la cantidad de 4.827,89 € brutos correspondiente a liquidación y finiquito, aportado por las partes, que se da por reproducido.- DECIMONOVENO.- el actor no ostenta la condición de representante legal de los trabajadores.- VIGÉSIMO.- Que con fecha 21 de abril de 2015 se presentó papeleta de conciliación ante el Tribunal de Solución de Conflictos Laborales de Navarra, celebrándose el preceptivo acto de conciliación el día 4 de mayo de 2015, con el resultado de Sin Avenencia."

QUINTO: Anunciado recurso de Suplicación por la representación letrada de la demandante, se formalizó mediante escrito en el que se consignan siete motivos al amparo del artículo 193.c) de Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , para examinar las infracciones de normas sustantivas o de la jurisprudencia.

SEXTO: Evacuado traslado del recurso fue impugnado por las demandadas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia, previa desestimación de la falta de prescripción alegada, desestimó la demanda sobre impugnación de despido interpuesta por D. Eulalio contra a la Fundación Club Atlético Osasuna y Club Atlético Osasuna.

Frente a este pronunciamiento se alza en Suplicación el demandante formulando siete motivos, todos ellos por el cauce del apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social ,

En el primero expone que la comunicación extintiva de 24 de marzo de 2015 infringe el artículo 1.2 del Estatuto de los Trabajadores , en relación con los artículos 1257 y 1259 del Código Civil , considerando que la carta de despido entregada al actor y suscrita por el Presidente de la Fundación Osasuna, actuando en nombre y representación de ésta, nunca podía abordar la extinción de la relación laboral ordinaria entre el demandante y el Club Osasuna, al no constar tampoco facultad alguna concedida por la Junta directiva.

En relación con ello, en el segundo motivo, previa denuncia como infringidos del artículo 23, apartado I) de los Estatutos de la Fundación, en relación con el artículo 1259 del Código Civil, al no constar acuerdo alguno del Patronato que convalide o avale la decisión adoptada por el Presidente que actuó carente de legitimación.

Consideraciones que no podemos compartir por cuanto, además de plantearse por primera vez en esta alzada, como reconoce el propio Sr. Eulalio en demanda, Fundación Osasuna, de la que era Director, y el Club Atlético Osasuna, son dos entidades deportivas íntimamente relacionadas, siendo el Presidente del Patronato de la Fundación el Presidente del Club. Por ello no se puede mantener que quien suscribió la carta de despido careciera de legitimación para hacerlo ya que está firmada por el Presidente de ambas entidades, aunque lo hiciera en su condición de Presidente de la Fundación.

SEGUNDO.- En el tercer motivo la parte recurrente denuncia infracción, por aplicación indebida, del artículo 1.2 del Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral especial del personal de alta dirección, en relación con el artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores, manteniendo que el vínculo contractual que unía al actor con la Fundación era ordinario y no especial ya que no tenía facultades respecto a áreas estratégicas o fundamentales de la Fundación, que eran mantenidas por el Patronato, y cuando tuvo ocasión de actuar respecto a cuestiones relevantes lo hizo cumpliendo estrictamente los acordados por el Patronato, sin autonomía o responsabilidad alguna.

Pues bien, respecto a la relación especial de alta dirección hay que tener en cuenta la doctrina del Tribunal Supremo representada, entre otras, en Sentencia de 4 de junio de 1999 que en interpretación de los artículos 1-1 del Estatuto de los Trabajadores y 1-2 del Real Decreto 1382/1985 ha declarado que: «a) Uno de los elementos indiciarios de la relación especial de servicios de los empleados de alta dirección es que las facultades otorgadas "además de afectar a áreas funcionales de indiscutible importancia para la vida de la empresa, han de estar referidas normalmente a la íntegra actividad de la misma o a aspectos trascendentales de sus objetivos, con dimensión territorial plena o referida a zonas o centros de trabajo nucleares para dicha actividad". Ello es así porque este contrato especial de trabajo se define en el Art. 1.2 del Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, de un lado por la inexistencia de subordinación en la prestación de servicios (autonomía y plena responsabilidad), y de otro lado por el ejercicio de los poderes que corresponden a decisiones estratégicas para el conjunto de la empresa y no para las distintas unidades jurídicas de la empresa y relativos a los objetivos generales de la misma) (STS/Social 24-1-1990, 2-1-1991 y STS/IV 22-4-1997)».

b) Es exigencia para atribuir a una relación laboral el carácter especial que es propio de las de alta dirección y que explícitamente figura en el mencionado Art. 1.2 Real Decreto 1382/1985, que la prestación de servicios haya de ejercitarse asumiendo, con autonomía y plena responsabilidad, poderes inherentes a la titularidad jurídica de la empresa y relativa a los objetivos generales de la misma, y que «el alto cargo, en el desarrollo de sus funciones y ejercicio de sus facultades, ha de gozar, además, de autonomía, asumiendo la responsabilidad correspondiente; autonomía que sólo puede quedar limitada por las instrucciones impartidas por quien asume la titularidad de la empresa, por lo que, normalmente, habrá de entenderse excluido del ámbito de aplicación del referido Real Decreto y sometido a la legislación laboral común, aquellos que reciban tales instrucciones de órganos directivos, delegados de quien ostenta la titularidad de la empresa, pues los mandos intermedios, aunque ejerzan funciones directivas ordinarias, quedan sometidos al ordenamiento laboral común, ya que la calificación de alto cargo requiere la concurrencia de las circunstancias expuestas, en tanto que definitorios de tal condición, a tenor del repetidamente citado Art. 2º» (STS/Social 12-9-1990).

c) No cabe confundir el ejercicio de determinadas funciones directivas por algunos trabajadores - fenómeno de delegación de poder siempre presente en las organizaciones dotadas de cierta complejidad - con la alta dirección que delimita el Art. 1.2 Real Decreto 1382/1985 en relación con el Art. 2.1.a) ET, «en concepto legal, que, en la medida en que lleva la aplicación de un régimen jurídico especial en el que se limita de forma importante la protección que el ordenamiento otorga a los trabajadores, no puede ser objeto de una interpretación extensiva» (SSTS/Social 13-3-1990 y 11-6-1990).

d) Destacándose que «lo que caracteriza la relación laboral del personal de alta dirección es la participación en la toma de decisiones en actos fundamentales de gestión de la actividad empresarial» y que «para apreciar la existencia de trabajo de alta dirección se tienen que dar los siguientes presupuestos: el ejercicio de poderes inherentes a la titularidad de la empresa, el carácter general de esos poderes, que se han de referir al conjunto de la actividad de la misma, y la autonomía en su ejercicio, sólo subordinado al órgano rector de la sociedad. Y precisamente como consecuencia de estas consideraciones referentes a la delimitación del concepto de "alto cargo", es por lo que se ha proclamado que este especial concepto ha de ser de interpretación restrictiva y hay que entender, para precisarlo, al ejercicio de funciones de rectoría superior en el marco de la empresa" (SSTS/Social 24-1-1990 y 2-1-1991)».

Doctrina que aplicada al supuesto que nos ocupa nos lleva a concluir que la relación habida entre las partes es la de una relación laboral especial o de alta dirección por cuanto del inalterado relato de hechos probados resulta que el demandante desarrollaba en Fundación Osasuna el cargo de Director, habiendo sido nombrado por el Presidente del Patronato con plena responsabilidad ejecutiva y dependencia directa del Patronato, que es el máximo órgano de la Fundación. Como acertadamente expone el Letrado de las codemandadas al impugnar el recurso, sus facultades y poderes abarcaban todas las áreas de responsabilidad posibles: laboral, siendo quien firmaba los contratos de trabajo, pagaba los salarios, organizaba y dirigía los recursos humanos; comercial, suscribiendo la mayoría de los contratos de patrocinio y renovación con las empresas clientes y patrocinadores; social y público, preparando reuniones del Patronato y la documentación para las mismas, el Anuario de la Fundación, programaba torneos y campeonatos de fútbol, presentándose ante la opinión pública como el máximo responsable de la Fundación: financiero y económico, habiendo suscrito un Convenio de Colaboración con el Club Atlético Osasuna y un contrato de préstamo de más de doce millones de euros.

Además de lo anterior, son datos reveladores de la existencia de una relación laboral especial el elevado salario que percibe, sueldo fijo y comisiones generadas sobre el resultado neto del ejercicio, sobre los ingresos nuevos facturados o generados en el año por las empresas clientes o nuevas gestionadas directamente por él o sobre el importe de la facturación de las empresas clientes que renovasen su convenio con la Fundación y gestionadas directamente por el Sr. Eulalio; el blindaje de 90 días de salario por año de servicio incluso en casos de ceses por causas objetivas y; sobre todo, que actuaba bajo la dependencia directa del Patronato de la Fundación, sin recibir órdenes o instrucciones de directivos ajenos a la misma.

TERCERO.- En el siguiente motivo, previa denuncia como infringidos del artículo 55, apartados 1 y 4 del Estatuto de los Trabajadores, en relación con el artículo 108.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, sostiene que la comunicación extintiva de 24 de marzo de 2015 no se acomodó a las exigencias legales y que la Fundación empleadora incurrió en una corruptela procesal al ampliar o extender en el acto del juicio oral los incumplimientos contractuales en los que pretende descansar el despido. En el mismo motivo, al amparo de lo dispuesto en el artículo 233 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social dos Autos de la Audiencia Provincial de Navarra, de 13 y 24 de mayo de 2016, en el primero de los cuales se estima el recurso de apelación interpuesto por el Sr. Eulalio contra el Auto de 15 de diciembre de 2015 que había acordado abrir una pieza separada en relación al incremento patrimonial obtenido.

Pues bien, de conformidad a lo dispuesto en el art 233.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social, con relación a la admisión de documentos nuevos, en el trámite del recurso de suplicación se establece que: La Sala no admitirá a las partes documento alguno ni alegaciones de hechos que no resulten de los autos. No obstante, si alguna de las partes presentara alguna sentencia o resolución judicial o administrativa firmes o documentos decisivos para la resolución del recurso que no hubiera podido aportar anteriormente al proceso por causas que no le fueran imputables, y en general cuando en todo caso pudiera darse lugar a posterior recurso de revisión por tal motivo o fuera necesario para evitar la vulneración de un derecho fundamental, la Sala, oída la parte contraria..., dispondrá en los dos días siguientes lo que proceda, mediante auto contra el que no cabrá recurso de reposición, con devolución en su caso a la parte proponente de dichos documentos, de no acordarse su toma en consideración".

Las resoluciones aportadas en esta fase no encaja en las previsiones del anterior precepto en cuanto se trata de dos Autos que ni condicionan ni tienen relevancia para la resolución del presente recurso ya que únicamente se refieren a la apertura de una pieza separada en relación con un incremento patrimonial de ahora recurrente, sin incidencia alguna en la pieza principal.

En relación con el contenido de la carta de despido conveniente resulta poner de relieve, como hace la reciente sentencia de la Sala de lo Social de Cataluña de 18 de julio de 2016 (Rec. 3220/2016), la doctrina del TS y de los TSJ sobre la suficiencia de la carta de despido, que se puede sintetizar como sigue:

- El artículo 55 del Estatuto de los Trabajadores establece que «el despido deberá ser notificado por escrito al trabajador, haciendo figurar los hechos que lo motivan y la fecha en que tendrá efectos». Esta exigencia ha sido reiteradamente interpretada por el TS, por ejemplo en STS de 3 de octubre de 1988, a tenor de la cual «aunque no se impone una pormenorizada descripción de aquéllos, sí exige que la comunicación escrita proporcione al trabajador un conocimiento claro, suficiente e inequívoco de los hechos que se le imputan para que, comprendiendo sin dudas racionales el alcance de aquéllos, pueda impugnar la decisión empresarial y preparar los medios de prueba que juzgue convenientes para su defensa y esta finalidad no se cumple, según reiterada doctrina de la Sala - sentencias de 17 de diciembre de 1985, 11 de marzo de 1986, 20 de octubre de 1987, 19 de enero y 8 de febrero 1988 cuando la aludida comunicación sólo contiene

imputaciones genéricas e indeterminadas que perturban gravemente aquella defensa y atentan al principio de igualdad de partes al constituir, en definitiva, esa ambigüedad una posición de ventaja de la que puede prevalerse la empresa en su oposición a la demanda del trabajador». Esta doctrina se reitera por las sentencias de 22 de octubre de 1990 , 13 de diciembre de 1990 .

- Escritura, expresión de la causa, suficiencia y no exhaustividad: Cuando la carta de despido, considerada en su contenido y no en atención a argumentos externos o hipotéticos es sobradamente suficiente para articular la defensa jurisdiccional del trabajador despedido no cabe la calificación de nulidad (hoy improcedencia) de despido, sino que es necesario entrar en la valoración de su procedencia o improcedencia. La doctrina correcta en este punto es la contenida en la Sentencia de esta Sala de 30-10-1989 que no exige exhaustividad en la consignación de las conductas imputadas, sino sólo indicación clara y concreta de las mismas de suerte que el trabajador pueda identificarlas para la articulación de su defensa jurisdiccional.

- La causa es equivalente a los hechos, de forma que no hay que confundir la causa con su prueba, y la empresa no está obligada a entregar los informes técnicos o pruebas de que disponga, sino sólo indicar los hechos concretos que justifican el despido (STS 10 de marzo de 1987 y 3 de noviembre de 1982 .

- Basta que la carta refleje con claridad y de forma inequívoca las circunstancias esenciales que justifican la decisión adoptada permitiendo al trabajador tener un conocimiento cierto y sin dudas razonables de éstas de forma que pueda preparar su defensa-.

- Dificultad de la contradicción en cuanto al cumplimiento del contenido mínimo de la carga de despido : es doctrina de esta Sala la que establece, como pone de relieve la STS/IV 28-abril-1997(rec.-1076/1996) , referida a una comunicación escrita en la que se notificaba un despido disciplinario, que "es desde luego difícil establecer la contradicción en cuanto al cumplimiento del contenido mínimo de la carta de despido, porque, como señala el Auto de 18 junio 1993, la determinación de este contenido afecta normalmente a cuestiones de carácter absolutamente particular e individualizado, en las que es casi imposible establecer generalizaciones o pautas válidas para diferentes supuestos, ya que la adopción de cada solución concreta depende fundamentalmente de las circunstancias, datos y elementos que en ese caso concreto concurren" (STS de 16 enero 2009).

Atendidos tales parámetros y a la vista de la carta de despido en cuestión, el motivo ha de ser rechazado .

En la carta se califica como falta muy grave la conducta del trabajador explicando que lo que se le imputa es que retiró de las cuentas del Club Osasuna la suma de 400.000 euros para una actuación sin justificación legal, disponiendo de esa suma con un destino clandestino, diciendo que los hechos los había reconocido públicamente, produciendo un daño irreparable a una institución encargada de impulsar y engrandecer la imagen y el nombre de Osasuna bajo valores de transparencia y buen hacer. Pero es que el trabajador conocía perfectamente a que conducta se refería la carta ya que para entonces había declarado en el Juzgado de Instrucción número dos de los de Pamplona en relación con el pago de primas al Betis para que ganaran la Valladolid en la penúltima jornada de liga de esa temporada.

Por tanto, sin ser exhaustiva, la carta contiene los hechos de forma clara, inequívoca y suficiente, delimitando fácticamente los términos de la controversia, que el actor ha podido efectivamente discutir en el acto de la vista, sin que fuera necesaria la expresión completa, exhaustiva y acabada de los hechos imputados. Por tanto, desde el prisma del derecho de defensa del trabajador, que es el norte que debe guiar la interpretación del art.55.1 ET , la carta de despido en el caso concreto es suficiente, y no ha producido merma alguna en el conocimiento de los hechos preciso y necesario para plantear la demanda y defenderse en el acto del juicio .

CUARTO.- En el quinto motivo denuncia infracción, por aplicación indebida, de los artículos 5 c), 20, apartados 1 y 2 y 54.2 b) del Estatuto de los Trabajadores al considerar que en la conducta del actor no se aprecia quiebra de la buena fe contractual, puesto que no fue él quien sacó 400.000 euros en efectivo de la cuenta del Club, sino que lo hizo el Presidente y Vicepresidente de la Junta del Club, limitándose a cumplir las órdenes dadas, traslado el dinero a Sevilla entregándosela a dos responsables del Club, desconociendo el destino y finalidad que le iban a dar.

La sentencia del Tribunal Supremo de 19 de julio de 2010 (rec. 2643/09) nos recuerda que:

A) El principio general de la buena fe forma parte esencial del contrato de trabajo, no solo como un canon hermenéutico de la voluntad de la voluntad de las partes reflejada en el consentimiento, sino también como una fuente de integración del contenido normativo del contrato, y, además, constituye un principio que condiciona y limita el ejercicio de los derechos subjetivos de las partes para que no se efectúe de una manera

ilícita o abusiva con lesión o riesgo para los intereses de la otra parte, sino ajustándose a las reglas de lealtad, probidad y mutua confianza, convirtiéndose, finalmente, este principio general de buena fe en un criterio de valoración de conductas al que ha de ajustarse el cumplimiento de las obligaciones recíprocas, siendo, por tanto, los deberes de actuación o de ejecución del contrato conforme a la buena fe y a la mutua fidelidad o confianza entre empresario y trabajador una exigencia de comportamiento ético jurídicamente protegido y exigible en el ámbito contractual;

B) La transgresión de la buena fe contractual constituye un incumplimiento que admite distintas graduaciones en orden singularmente a su objetiva gravedad, pero que, cuando sea grave y culpable y se efectúe por el trabajador, es causa que justifica el despido, lo que acontece cuando se quiebra la fidelidad y lealtad que el trabajador ha de tener para con la empresa o se vulnera el deber de probidad que impone la relación de servicios para no defraudar la confianza en el trabajador depositada, justificando el que la empresa no pueda seguir confiando en el trabajador que realiza la conducta abusiva o contraria a la buena fe;

C) La inexistencia de perjuicios para la empresa o la escasa importancia de los derivados de la conducta reprochable del trabajador, por una parte, o, por otra parte, la no acreditación de la existencia de un lucro personal para el trabajador, no tiene trascendencia para justificar por sí solos o aisladamente la actuación no ética de quien comete la infracción, pues basta para tal calificación el quebrantamiento de los deberes de buena fe, fidelidad y lealtad implícitos en toda relación laboral, aunque, junto con el resto de las circunstancias concurrentes, pueda tenerse en cuenta como uno de los factores a considerar en la ponderación de la gravedad de la falta, con mayor o menor trascendencia valorativa dependiendo de la gravedad objetiva de los hechos acreditados;

D) Igualmente carece de trascendencia y con el mismo alcance valorativo, la inexistencia de una voluntad específica del trabajador de comportarse deslealmente, no exigiéndose que éste haya querido o no, consciente y voluntariamente, conculcar los deberes de lealtad, siendo suficiente para la estimación de la falta el incumplimiento grave y culpable, aunque sea por negligencia, de los deberes inherentes al cargo.

E) Los referidos deberes de buena fe, fidelidad y lealtad, han de ser más rigurosamente observados por quienes desempeñan puestos de confianza y jefatura en la empresa, basados en la mayor confianza y responsabilidad en el desempeño de las facultades conferidas;

F) Con carácter general, al igual que debe efectuarse en la valoración de la concurrencia de la "gravedad" con relación a las demás faltas que pueden constituir causas de un despido disciplinario, al ser dicha sanción la más grave en el Derecho laboral, debe efectuarse una interpretación restrictiva, pudiendo acordarse judicialmente que el empresario resulte facultado para imponer otras sanciones distintas de la de despido, si del examen de las circunstancias concurrentes resulta que los hechos imputados, si bien son merecedores de sanción, no lo son de la más grave, como es el despido, por no presentar los hechos acreditados, en relación con las circunstancias concurrentes, una gravedad tan intensa ni revestir una importancia tan acusada como para poder justificar el despido efectuado.

La Sala entiende, por lo expuesto, que también cuando se trata de supuestos de "La transgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo" articulados como motivo de despido disciplinario no basta con la mera existencia de la transgresión o del abuso para declarar la procedencia del despido, son que, como en los demás supuestos de incumplimientos contractuales, es igualmente necesario que pueda calificarse como un "incumplimiento grave y culpable del trabajador", por lo que, como regla, pueden ponderarse las circunstancias concurrentes para agravar o para atenuar la conducta del trabajador, las que tendrán mayor o menor incidencia en la referida calificación atendida la gravedad objetiva de la conducta constitutiva del incumplimiento.

Por consiguiente el enjuiciamiento del despido debe abordarse de forma gradualista buscando la necesaria proporción ante la infracción y la sanción y aplicando un criterio individualizador que valore las peculiaridades de cada caso concreto (sentencias de 19 y 28 febrero , 6 abril y 18 de mayo de 1990 , 16 mayo 1991 y 2 de abril y 30 de mayo de 1.992 , entre otras)".

Indudablemente esta doctrina debe ser aplicada por la Sala, si bien en este caso la valoración de los hechos y de las circunstancias concurrentes no conduce, como sostiene la recurrente, a la improcedencia de la sanción de despido, pues a juicio de esta Sala concurren las notas de gravedad y culpabilidad no existiendo datos que las aminoren o reduzcan.

En el supuesto enjuiciado el actor, Director de Fundación Osasuna desde abril de 2001, incurrió en una grave conducta. En primer lugar, siguiendo instrucciones del Presidente y Vicepresidente del Club, el 16 de

mayo de 2014, sacó 400.000 euros de la cuenta bancaria del Club Osasuna y con ese dinero en efectivo se desplazó en tren hasta Sevilla donde lo entregó a los Sres. Olegario (Gerente del C.A. Osasuna) y Segismundo (directivo del Club), cantidad con la que se pagó una prima a los jugadores del Betis. Frente a ello el demandante sostiene que con su actuación no incurrió en irregularidad alguna al seguir instrucciones de sus superiores y desconocer el destino que se iba a dar al dinero. Explicaciones que, como razona la Juzgadora, no resultan razonables pues es difícil imaginar que ante dicho encargo, totalmente inusual, no se cuestionase la finalidad de la operación.

Pero es que, independientemente de ello, tal cometido no se encontraba dentro de sus funciones como Director de la Fundación y, en todo caso, debió comunicarlo al Patronato al existir una clara vinculación entre el Club Atlético Osasuna y la Fundación, más aun cuando está demostrado que ambas entidades atravesaban una situación económica muy complicada.

La ocultación de los hechos se prolongó durante diez meses, hasta marzo de 2015 cuando salieron a la luz pública en distintos medios de comunicación, y ello a pesar de que en agosto de 2014 se produjo un cambio de Presidente y Secretario de la Fundación y de que el actor acudía a todas las reuniones del Patronato y de la Comisión Ejecutiva en las que analizaba su grave situación económica.

Por último es importante resaltar que esa forma de actuación del Club y la Fundación, en la que el demandante tuvo una importante participación, ha trascendido a la opinión pública y ha supuesto un grave desprestigio para ambas entidades. Y si bien es cierto que no nos consta que el Sr. Eulalio fuera el artífice de la operación, y sin perjuicio de las responsabilidades penales en que pudiera haber incurrido, lo cierto es que su actuación en el ámbito laboral merece un fuerte reproche y la sanción de despido impuesta aunque sólo sea por haber ocultado al máximo órgano de la Fundación que dirigía la actuación llevada a cabo.

El demandante tenía un puesto de responsabilidad y se extralimitó o más bien se desvió de sus funciones incurriendo en deslealtad o abuso de confianza en las gestiones encomendadas, que constituye causa de despido a tenor del art. 54.2.d) del Estatuto de los Trabajadores .

En consecuencia se impone la desestimación del motivo.

QUINTO.- A continuación denuncia infracción de lo dispuesto en el artículo 3.1 c) del E.T ., en relación con los artículos 1255 , 1256 , 1258 , 1259 y 1727 del Código Civil , defendiendo la validez del acuerdo suscrito entre el Club y el Sr. Eulalio el 22 de diciembre de 1997 donde se establecía que en el supuesto de que el Club quisiera unilateralmente prescindir de sus servicios debería abonar al mismo, además de la indemnización legal establecida, la cantidad de tres mensualidades por año de servicio, incluidas la retribución oficial y otros complementos percibidos. En tal sentido mantiene que la Juzgadora de instancia al cuestionar la concesión de la mejora indemnizatoria incurrió en un exceso de función jurisdiccional al no razonar en qué aspectos se concreta el carácter desproporcionado o abusivo del acuerdo. Añadiendo que tanto el Club como la Fundación conocían el acuerdo desde que se adoptó y nunca se realizó actuación alguna tendente a impugnarlo.

Sin embargo desestimado el tercer motivo de Suplicación, referido a la existencia de una relación laboral ordinaria, la indemnización que correspondería percibir al demandante caso de declararse la improcedencia del despido no se calcularía nunca conforme a dicho pacto sino conforme a la cláusula de blindaje acordada el 25 de septiembre de 2013, esto es, la prevista legalmente para el despido disciplinario improcedente, a razón de 45 días de salario por año de servicios prestados hasta el 12 de febrero de 2012 y a razón de 33 días por año desde entonces, incluidos la retribución oficial y complementos.

SEXTO.- Finalmente y con carácter subsidiario se sostiene que los hechos estarían prescritos de conformidad con lo previsto en el artículo 60. 2 del Estatuto de los Trabajadores .

Motivo que tampoco cabe acoger. En primer lugar porque nos encontramos ante una relación laboral especial de alta dirección y, por tanto, el plazo de prescripción de las faltas es el establecido en el artículo 13 del RD 1382/1985 , de doce meses que en el caso no se rebasó. Y, en segundo término, porque aun considerado de aplicación al caso las previsiones establecidas en el artículo 60.2 del Estatuto de los Trabajadores el plazo tampoco habría precluido teniendo presente que el "dies a quo" debe situarse en el 7 de marzo de 2015, cuando los hechos fueron publicados en prensa y conocidos por la Fundación, habiéndose producido el despido dentro de los 60 días siguientes, concretamente el 24 de marzo de ese mismo año.

SÉPTIMO.- No procede la condena en costas de la parte recurrente (artículo 235 L.R.J.S . y artículo 2 Ley de Asistencia Jurídica Gratuita). Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de Suplicación interpuesto por la representación Letrada de D. Eulalio , frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social Nº Cuatro de los de Navarra, en el Procedimiento Nº 403/15, seguido a instancia del recurrente contra FUNDACIÓN CLUB ATLÉTICO OSASUNA y CLUB ATLÉTICO OSASUNA, sobre DESPIDO, confirmando la sentencia recurrida. Sin condena en costas.

Notifíquese a las partes y al Ministerio Fiscal la Sentencia dictada, con la advertencia que contra la misma, puede interponerse Recurso de Casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, anunciándolo a través de esta Sala por escrito, dentro de los DIEZ DIAS hábiles siguientes a su notificación, durante el cual tendrán a su disposición en la oficina judicial de esta Sala los autos para su examen.

Firme que sea esta resolución, devuélvanse los autos al Juzgado de lo social de procedencia con certificación de la misma, dejándose otra certificación en el rollo a archivar por esta Sala.

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

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ