

**JUR 2011\48508**

**Sentencia Tribunal Superior de Justicia Galicia núm. 5347/2010 (Sala de lo Social, Sección 1), de 22 noviembre**

Jurisdicción: Social

Recurso de Suplicación núm. 2459/2010.

**Ponente:** Ilmo. Sr. D. Manuel Domínguez López.

T.S.J.GALICIA SALA DE LO SOCIAL

PLAZA DE GALICIA

Tfno: 981184 845/959/939

Fax:98118 4853/2155/2211

NIG: 27028 44 4 2009 0002939

402250

TIPO Y Nº DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION 0002459 /2010 CRS

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: DEM : 0000950 /2009 del JDO. DE LO SOCIAL nº: 003 Lugo

Recurrente/s: FEDERACION GALLEGA DE BEISBOL

Abogado/a: MARIA ELENA -RODRIGUEZ CABO

Procurador: IRENE CABRERA RODRIGUEZ FAX 982- 133541

Graduado Social:

Recurrido/s:Humberto

Abogado/a: JESUS FOUZ HERNANDEZ

Procurador: CIS- CSIF

Graduado Social:

Ilmo. Sr. D. Manuel Domínguez López

PRESIDENTE DE SALA

Ilma. Sra. D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Antonia Rey Eibe

Ilma. Sra. D<sup>a</sup> Isabel Olmos Parés

En A CORUÑA, a veintidós de Noviembre de dos mil diez.

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

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

### **SENTENCIA**

En el RECURSO SUPPLICACION 0002459 /2010, formalizado por el/la Letrado Elena Rodríguez Cabo, en nombre y representación de FEDERACION GALLEGA DE BEISBOL, contra la sentencia número 75 /2010 dictada por JDO. DE LO SOCIAL N. 3 de LUGO en el procedimiento DEMANDA 0000950 /2009, seguidos a instancia

deHumberto , frente a FEDERACION GALLEGA DE BEISBOL, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo/a Sr/Sra D/Dª Manuel Domínguez López.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO: D/DªHumberto , presentó demanda contra FEDERACION GALLEGA DE BEISBOL, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 950 /2009, de fecha diecinueve de Mayo de dos mil diez .

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

Primero.-El actor presta servicios para la demandada al amparo formal de un contrato temporal de obra o servicio determinado en que, sin embargo, no se hace constar, en su cláusula sexta , obra o servicios alguno que tenga autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la demandada (contrato a los folios 7 y 8), Los servicios se prestan a tiempo parcial, con una jornada ordinaria de 14 horas a la semana, como monitor, des de el 3 de marzo 2009 (c9ntrato al folio 7), ascendiendo su salario mensual, bruto y porrrateado a 556,47 Euros . Segundo.- El trabajo del actor se realizaba de modo preponderante mediante el adiestramiento de niños en edad escolar en la practica del béisbol, que, por ser un deporte minoritario, se promocionaba así en los colegios de Lugo, de modo que su actividad tenia lugar, con la mayor intensidad, durante el curso escolar, pero durante los meses de julio y agosto también había actividad, pues se realizó alguna concentración de niños deportistas (cadetes), selección, etc., (contrato, interrogatorios y testificales practicadas y documental a los folios 38 y siguientes, 86 y 87). Tercero.- Desde julio de 2009 el actor no ha percibido retribución alguna de la demanda y fue dado de baja en Seguridad Social con efectos de 30-6-2009 (folio 80).

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

FALLO.- Que debo estimar y estimo la demanda presentada por DHumberto y en virtud de ello declaro la extinción del contrato de trabajo que une a las parte con efectos de esta resolución y condeno a FEDERACIÓN GALLEGA DE BESIBOL al abono al actor de una indemnización de 834,71 Euros .

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por FEDERACION GALLEGA DE BEISBOL formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta T.S.J.GALICIA SALA DE LO SOCIAL en fecha veintiuno de mayo de dos mil diez.

SEXTO: Admitido a trámite el recurso se señaló el día diecisiete de noviembre de dos mil diez para los actos de votación y fallo.

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

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO** Recurre la parte demandada la sentencia de instancia, que acogió la demanda rectora de los autos, solicitando la revocación de la misma y la desestimación de las pretensiones en su contra deducidas para lo cual, con amparo en el art. 191.b) LPL , insta la revisión del relato fáctico al objeto de que se modifiquen los ordinales 1º), 2º) y 3º) proponiendo, adiconar al PRIMERO: "No obstante lo anterior, la relación contractual entre demandante y demandada, tenia una vigencia en el tiempo que comprendía el curso deporte escolar 2008/2009, finalizando por lo tanto en el mes de junio de 2009"; cita en su apoyo el f.81; Propone sustituir el SEGUNDO por: "El trabajo por el actor se realizaba mediante el adiestramiento de niños en edad escolar durante los periodos académicos de septiembre a junio", cita en su apoyo los f.40, 60 a 62, 86 y 87. Propone adiconar al TERCERO: " Ello debido a la extinción, a esa fecha, de la relación contractual existente entre demandante y demandada" con fundamento en las alegaciones de las propuestas anteriores.

De conformidad con la doctrina contenida en laSTS de 25-3-1998 (Sala de lo Social ), la revisión de hechos probados requiere los siguientes requisitos: 1.º Fijar qué hecho o hechos han de adicionarse, rectificarse o suprimirse. 2.º Citar concretamente la prueba documental que, por sí sola, demuestre la equivocación del juzgador, de una manera manifiesta, evidente y clara, sin necesidad de cualquier otra argumentación o conjetura. 3.º Precisar los términos en que deben quedar redactados los hechos probados y su influencia en la variación del signo del pronunciamiento. En este sentido se pronuncian recientemente las STS de lasentencias de 20-6-2007 y las que cita de 2 de febrero de 2000 y 8 de marzo de 2004 , en las que se establece que para que pueda prosperar un error de hecho en casación, también en suplicación, es preciso que: 1) La equivocación del juzgador se desprenda de forma directa de un elemento de la prueba documental obrante en las actuaciones que tenga formalmente el carácter de documento y la eficacia probatoria propia de este medio de prueba. 2) Se señale por la parte recurrente el punto específico del contenido de cada documento que pone de relieve el error alegado, razonando así la pertinencia del motivo, mediante un análisis que muestre la correspondencia entre la declaración contenida en el documento y la rectificación que se propone. 3) El error debe desprenderse de forma clara, directa e inequívoca del documento, sin necesidad de deducciones, conjeturas o suposiciones. 4) El error debe ser trascendente en orden a alterar el sentido

del fallo de la resolución recurrida, sin que pueda utilizarse para introducir calificaciones jurídicas predeterminantes del fallo. La aplicación de dicha doctrina implica el rechazo de la adición que se propone para el ordinal primero pues se funda en un documento que ha sido expresamente valorado por el juzgador de instancia negándole valor probatorio a la vista de que no ha sido firmado por el actor y del resto de documentos obrantes en autos, concretamente, el propio contrato del actor y los correos emitidos entre el y la empresa sobre modificaciones a tal contrato, por lo tanto se rechaza tal revisión. En cuanto a la sustitución del ordinal segundo por la propuesta que efectúa no es admisible por cuanto, el f. 40 es un correo dirigido al actor por la demandada dándole instrucciones en el mes de agosto lo que acredita el trabajo en dicha mensualidad, los documentos restantes 60 a 62 y 86-87 no evidencian error alguno en la valoración de la prueba por el juzgador de instancia, todo ello unido a que también se atendió por aquel a la testifical hace inviable la sustitución fáctica. Por último en cuanto a la adición para el ordinal tercero es inviable por cuanto se trata de una conclusión de la parte que no resulta de documento concreto alguno, por lo que se rechaza la misma.

**SEGUNDO** En sede jurídica, con amparo procesal en el art. 191.c) LPL, denuncia como infringidos los arts. 8.2 y 15.1 LET argumentando, en esencia, que los mismos devienen en inaplicables al presente supuesto.

El motivo no puede ser atendido por cuanto sobre los requisitos exigibles para la licitud de la contratación temporal "por obra o servicio determinado" [art. 15.1.a) LET en relación con el art. 2.2.a) del RD 2720/1998 de 18 de diciembre] es doctrina reiterada, recogida entre otras en la STS de 4 octubre 2007, la que señala que "tratándose del contrato para obra o servicio determinado son de necesaria concurrencia simultánea: a) que la obra o servicio que constituya su objeto, presente autonomía y sustantividad propia dentro de lo que es la actividad laboral de la empresa; b) que su ejecución, aunque limitada en el tiempo, sea en principio de duración incierta; c) que se especifique e identifique en el contrato, con precisión y claridad, la obra o el servicio que constituye su objeto; y d) que en el desarrollo de la relación laboral, el trabajador sea normalmente ocupado en la ejecución de aquélla o en el cumplimiento de éste y no en tareas distintas, y sobre la esencialidad de la identificación, la trascendencia de que se cumpla la previsión legal-art. 2.2 a) del RD citado- que impone la obligación de identificar en el contrato, con toda claridad y precisión, cuál es la obra concreta o el servicio determinado que lo justifica, este requisito es fundamental o esencial pues, si no quedan debidamente identificados la obra o servicio al que el contrato se refiere, no puede hablarse de obra o servicio determinados [...]; y si falta esta concreción o determinación es forzoso deducir el carácter indefinido de la relación laboral correspondiente, por cuanto que, o bien no existe realmente obra o servicio concretos sobre los que opere el contrato, o bien se desconoce cuáles son, con lo que se llega al mismo resultado (SSTS 23/11/04 y 30/06/05), doctrina plenamente aplicable al supuesto enjuiciado y que implica que el contrato celebrado entre las partes no identificó de forma suficiente el servicio para el cual se contrato al actor, ni en el acto de juicio se acreditó suficientemente la temporalidad del contrato, habiéndose prestado servicios con posterioridad incluso a la fecha que la parte recurrente sostiene como de finalización prevista en el contrato, es por lo que la conclusión de que nos hallamos ante un contrato indefinido deviene coherente con los hechos y la normativa aplicable por lo que no discutiéndose el impago de los salarios que sustentan la acción extintiva ejercitada, procede desestimar el recurso planteado y mantener el fallo recurrido.

**TERCERO** La desestimación del recurso de la demandada implica la pérdida del depósito constituido para recurrir así como el mantenimiento de la consignación efectuada hasta que en ejecución de sentencia se disponga lo procedente todo ello de conformidad con lo dispuesto en el art. 202 LPL. Igualmente procede imponer las costas del recurso a la parte recurrente a quien se condena al abono de la suma de 200 € en concepto de honorarios de letrado de la parte actora impugnante del recurso de conformidad con el art. 233 LPL, todo lo cual se llevará a efecto una vez firme esta resolución.

Por todo lo expuesto,

#### **FALLAMOS:**

Que desestimamos el recurso de suplicación formulado por FEDERACIÓN GALLEGA DE BEISBOL contra la sentencia dictada el 19/5/2010 por el Juzgado de lo Social Nº 3 de LUGO en autos Nº 950-2009 sobre EXTINCIÓN DE CONTRATO seguidos a instancias de Humberto contra la recurrente resolución que se mantiene en su integridad.

En cuanto al depósito, consignación y costas estése a lo razonado.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta T.S.J. GALICIA SALA DE LO SOCIAL

**MODO DE IMPUGNACIÓN:** Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia. Si el recurrente no tuviere la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de seguridad social deberá consignar la cantidad de 300 euros en concepto de depósito para recurrir, en la Cuenta de Consignaciones de esta Sala abierta en BANESTO con el nº 1552 debiendo indicar en el campo concepto, "Recurso" seguida del código "35 Social Casación". Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria deberá incluir tras la cuenta referida, separados por un espacio, el código "35 Social Casación". Si efectuare diversos pagos en la misma cuenta deberá especificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase indicando en el campo de observaciones la fecha de la resolución recurrida utilizando el formato dd/mm/aaaa. Quedan exentos de su abono en todo caso, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades locales y los Organismos Autónomos dependientes de ellos.

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. D. Sr. Magistrado-Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencia de este Tribunal .- Doy fe.