



Roj: **STSJ M 7227/2021 - ECLI:ES:TSJM:2021:7227**

Id Cendoj: **28079340062021100414**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **14/06/2021**

Nº de Recurso: **199/2021**

Nº de Resolución: **418/2021**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **ENRIQUE JUANES FRAGA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 06 de lo Social

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 , Planta Baja - 28010

Teléfono: 914931967

Fax: 914931961

34001360

NIG: 28.079.00.4-2020/0036657

Procedimiento Recurso de Suplicación 199/2021

MATERIA: DESPIDO

Jzdo. Origen: JDO. DE LO SOCIAL N. 11 de MADRID

Autos de Origen: DEMANDA 838/20

RECURRENTE/S: D. Damaso

RECURRIDO/S: MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN SA, PUBLIESPAÑA SA, SUPERSPORT TELEVISIÓN SL

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DE MADRID

En Madrid a catorce de junio de dos mil veintiuno.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de MADRID formada por los Ilmos. Sres. **DON ENRIQUE JUANES FRAGA PRESIDENTE, D. MANUEL RUIZ PONTONES, D^a SUSANA M^a MOLINA GUTIÉRREZ**, Magistrados, han pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA nº 418

En el recurso de suplicación nº **199/21** interpuesto por el Letrado D. NICÓLÁS MARTÍN ANTOLÍN en nombre y representación de **D. Damaso** , contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº **11** de los de MADRID, de fecha **29 DE DICIEMBRE DE 2020** , ha sido Ponente el Ilmo. Sr. **D. ENRIQUE JUANES FRAGA**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que según consta en los autos nº **838/20** del Juzgado de lo Social nº **11** de los de Madrid , se presentó demanda por D. Damaso contra, **MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN SA, PUBLIESPAÑA SA, SUPERSPORT TELEVISIÓN SL** en reclamación de **DESPIDO**, y que en su día se celebró el acto de la vista, habiéndose dictado sentencia en **29 DE DICIEMBRE DE 2020** cuyo fallo es del tenor literal siguiente:



"Desestimando la excepción de falta de legitimación pasiva invocada por las demandadas, Mediaset España Comunicación S.A. y Publiespaña S.A, y, desestimando la demanda interpuesta por D. Damaso , contra MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN S.A., SUPERSPORT TELEVISIÓN S.L., y, PUBLIESPAÑA S.A, en reclamación por despido, debo declarar y declaro como procedente, el despido del actor acordado por las empresas demandadas el 9-6-2020, declarándose convalidada la extinción del contrato de trabajo que aquél produjo, absolviendo a las empresas demandadas de las peticiones deducidas en su contra."

SEGUNDO.- En dicha sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes:

"PRIMERO.- D. Damaso , con DNI nº NUM000 , ha venido prestando servicios para la empresa demandada SUPERSPORT TELEVISIÓN S.L. (CIF nº B-86736840), con categoría profesional de Presentador-Conductor-Comentarista.

SEGUNDO.- El 1-6-2007, la empresa Nicoabad S.L. (CIF nº B-84983790) -actuando en su representación su Administrador único, D. Damaso -, suscribió con la sociedad Sogecable S.A. -actuando en su representación, D. Geronimo -, contrato de arrendamiento mercantil de servicios profesionales y cesión de derechos en exclusiva, cuyo contenido se da aquí por reproducido (folios 4-9, del Tomo II de los autos).

En dicho contrato consta como objeto, entre otros aspectos, la contratación por Sogecable "con carácter exclusivo los servicios profesionales de la empresa -Nicoabad S.L.-, con la finalidad de que, a través del personal que proponga y cuente con la conformidad de Sogecable, realice funciones de presentador, comentarista, conductor, colaborador y en general preste servicios relacionados con dichas actividades", expresando también que se encomienda a la empresa, "la narración y realización de comentarios de aquellos eventos deportivos e informativos de relevancia y alto interés que se retransmitan", debiendo ser prestado dicho servicio durante el periodo de vigencia del contrato "por el Sr. Damaso , persona que se designa para la prestación de todos y cada uno de los servicios que se pactan en este contrato", en diferentes programas informativos y deportivos de la cadena Cuatro o de otros canales o cadenas de los que sea responsable la editorial u operador de televisión Sogecable o sus empresas participadas o pertenecientes al grupo empresarial, señalándose también que en el supuesto de que por Sogecable se pretendiera la prestación de servicios por el Sr. Damaso , distintos, se pactarían nuevas condiciones, reservándose Sogecable la facultad de producir los programas en que intervenga el Sr. Damaso , pudiéndose cambiar, sustituir o modificar el programa, facilitándose al Presentador, los medios técnicos para la realización de su labor en el plató o estudio de grabación, facilitándose al mismo por Sogecable, cuando se considerara necesario, los guiones o argumentarios y demás elementos de producción del programa de Sogecable, previéndose una duración del contrato desde el 1-6-2007, hasta el 31-5-2009, haciéndose expresa referencia a que la persona que prestaría los servicios sería, D. Damaso .

Así mismo consta que por la citada prestación de servicios, así como por "la cesión de los derechos de propiedad intelectual, industrial e imagen", Sogecable abonaría a la empresa, la cantidad de 150.000 euros, del 1-6-2007 al 31-5-2008 y otros 170.000 euros, del 1-6-2008 al 31-5-2009, cantidades que se distribuirían en doce mensualidades. Dichas cantidades incluyeron la autorización a Sogecable "para utilizar en exclusiva y durante todo el periodo de vigencia de este compromiso, la imagen de la persona designada para realizar las funciones objeto de este contrato", fijándose por este concepto, respecto de cada uno de los periodos anteriores, la cantidad de 37.500 euros y 42.500 euros, respectivamente. Dichas cantidades incluyen cualquier importe por la cesión exclusiva de los derechos de imagen, propiedad intelectual, industrial o de cualquier otra naturaleza, necesarios para permitir la completa explotación de los programas o cualquier otro producto audiovisual, en cualquier formato, tales como televisión en directo, diferido, gratuita o de pago, sistemas en internet, multimedia, telefonía móvil o interactivos.

El Sr. Damaso , como Presentador, se comprometió así mismo a asistir al mayor número posible de actos promocionales, ruedas de prensa, presentaciones de la programación, autopromociones televisivas y radiofónicas, o cualquier otra modalidad publicitaria encaminada a que el público identifique su imagen con el programa en que en cada caso colabore o con el operador de televisión en que en cada caso se emite, comprometiéndose Sogecable a otorgar al Sr. Damaso , una especial relevancia en todos los actos antes citados e identificar al mismo como uno de los rostros destacados de la cadena Cuatro "identificándolo entre los presentadores cuya imagen personal se asocia, a todos los efectos, con dicha cadena de televisión."

En la cláusula quinta, sobre "exclusividad", consta expresamente que el hoy demandante no podría celebrar ni concertar durante la vigencia del contrato, "otros acuerdos o contratos, verbales o escritos, con ninguna otra televisión o medios de comunicación, ni realizar trabajos o colaboraciones, ni prestar sus servicios para cualquier otro medio de comunicación, sea éste de la índole que fuese, salvo aprobación expresa y por escrito de Sogecable", pactándose para el caso de incumplimiento, la posibilidad de resolución del contrato en los términos que se fijan en la cláusula décima.



Desde el 1-6-2007 y hasta el 30-9-2020, el demandante ha permanecido en alta en Régimen Especial de Trabajadores Autónomos de la Seguridad Social (RETA).

TERCERO.- El 26-7-2010, la empresa Nicoabad S.L.-actuando en su representación su Administrador y socio único, D. Damaso -, suscribió con la Sociedad General de Televisión Cuatro S.A.U. (Sogecuatro) -actuando en su representación, D. Geronimo - contrato de arrendamiento mercantil de servicios profesionales y cesión de derechos en exclusiva, con duración prevista desde el 1-8-2010 al 31-7-2015, siendo su contenido análogo al suscrito el 1-6- 2007, con la sociedad Sogecable, y se da aquí por reproducido (folios 10-15, del Tomo II de los autos).

Por la citada prestación de servicios, así como en contraprestación por "la cesión de los derechos de propiedad intelectual, industrial e imagen", Sogecable abonaría a la empresa Nicoabad S.L., la cantidad anual de 190.000 euros, revisándose la misma en consideración a la modificación del IPC, del año precedente, a partir del segundo año y sucesivos, abonándose la misma en doce mensualidades, haciendo referencia en el Anexo al contrato que, el personal laboral perteneciente a la empresa Nicoabad S.L. que prestaría servicios para Sogecuatro, sería D. Damaso .

CUARTO.- El 1-3-2012, la empresa Nicoabad S.L.-actuando en su representación su Administrador y socio único, D. Damaso -, suscribió con la sociedad codemandada MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN S.A. (CIF nº A79075438), contrato de prestación de servicios por la empresa Nicoabad S.L. de puesta "a disposición en exclusiva los servicios de Damaso " para Mediaset, cuyo contenido se da aquí por reproducido para realizar funciones de presentador, comentarista, conductor, colaborador y en general preste servicios relacionados con dichas actividades", para su participación en el programa "Deportes Cuatro", así como en otros programas de televisión informativos y/o deportivos, producidos o encargados por Mediaset, pactándose que los servicios se prestarían en régimen de exclusividad, siendo la duración prevista del contrato, desde el 1-3-2012 al 31-7-2015, pactándose el abono anual de las distintas cantidades que constan en la cláusula tercera del contrato, ascendiendo la relativa al periodo comprendido entre el 1-8-2012 y el 31-7-2013, a 195. 889,92 euros, fijándose la revisión en los años siguientes tomando en consideración, la modificación del IPC, del año anterior, pactándose su abono diferenciando ente los conceptos siguientes: 1) la cantidad de 9.794,49 euros por la participación como Presentador de los distintos programas que fueran fijados al mismo, a cuyo efecto debería suscribirse un contrato laboral; 2) 6.259,66 euros más IVA, por el integro cumplimiento de las restantes obligaciones establecidas en el contrato, distintas de la presentación del programa televisivo; 3) 2% de los ingresos que se generen en favor de Mediaset por la venta de productos vinculados a la explotación comercial, disponiéndose en la cláusula quinta, la cesión "irrevocable y en exclusiva" de los derechos renunciables de "propiedad intelectual, industrial o de imagen" por la realización de los servicios objeto del contrato, ostentando así Mediaset, los derechos exclusivos de reproducción distribución, comunicación pública, transformación doblaje y subtítulo, abarcando cualquier forma de explotación tanto televisiva (televisión abierta, satélite, cable, digital, televisión de pago), incluidas las nuevas tecnologías (cdrom, cdi, internet, etc.) y "merchandising", etc. (folios 16-18, del Tomo II de los autos).

En dicho contrato consta entre otros aspectos, que la sociedad Mediaset, se reserva la facultad "de afectar o desafectar, discrecionalmente, los servicios" de la empresa y del Presentador, al programa televisivo que estime oportuno, pactándose la prestación de los servicios en régimen de exclusividad, estableciéndose expresamente que el Sr. Damaso , podría participar en campañas publicitarias de productos o servicios, o prestar de cualquier forma su imagen para el ámbito publicitario, con la previa autorización escrita de Mediaset, disponiéndose la obligación de suscripción de un contrato de trabajo "que se mantendrá mientras dure la producción del programa".

QUINTO.- Con fecha 1-3-2012, el demandante suscribió contrato de trabajo temporal, para obra o servicio determinado, con la codemandada Mediaset España Comunicación S.A (Mediaset) y Anexo al mismo, para la prestación de servicios como presentador, comentarista, conductor, colaborador para el programa de información deportiva "Deporte Cuatro" y diferentes programas de televisión emitidos por las cadenas del Grupo Mediaset España, pactándose como retribución mensual, la cantidad de 9.794,49 euros por la participación como Presentador de los distintos programas que fueran fijados al mismo, disponiéndose en la cláusula cuarta, la cesión irrevocable y en exclusiva de los derechos renunciables de "propiedad intelectual, industrial o de imagen" por la realización de los servicios objeto del contrato, ostentando así Mediaset, los derechos exclusivos de reproducción distribución, comunicación pública, transformación doblaje y subtítulo, abarcando cualquier forma de explotación tanto televisiva (televisión abierta, satélite, cable, digital, televisión de pago), incluidas las nuevas tecnologías (cdrom, cdi, internet, etc.), habiéndose comunicado la finalización del contrato, con efectos de 31-3-2015 (folios 55-57 del Tomo I de los autos).

En dicho periodo comprendido entre el 1-3-2012 y el 31-3-2015, el demandante fue dado de alta en Seguridad Social, por la citada empresa Mediaset.



SEXTO.- El 12-1-2015, la empresa Nicoabad S.L. -actuando en su representación su Administrador y socio único, D. Damaso -, suscribió con la sociedad Mediaset España Comunicación S.A (Mediaset), documento de Anexo al contrato de 1-3-2012, cuyo contenido se da aquí por reproducido, pactándose en el mismo la prórroga del contrato hasta el 31-7-2020-, disponiéndose en el mismo, entre otros aspectos, que el Sr. Damaso no podría introducir elementos en los programas que pudieran ser considerados como publicidad, promoción, esponsorización o cualquier otra figura, sin autorización previa y expresa de Mediaset, estableciendo para el caso de que pudiera existir alguna duda acerca de la calificación como "publicidad" de cualquier iniciativa (información, noticia, presentación, etc.) que no hubiere sido planteada por Mediaset, la consulta previa del Sr. Damaso a Mediaset, sobre la regularidad de la misma, quedando exonerado de cualquier responsabilidad, en los supuestos expresamente previstos en dicho documento (folio 19, del Tomo II de los autos).

Con fecha 2-2-2017 por la empresa Nicoabad S.L., se comunicó a la sociedad Mediaset España Comunicación S.A., la subrogación por D. Damaso , a partir de dicha fecha, "en todos los derechos y obligaciones que le corresponden", en virtud del contrato suscrito con la empresa Nicoabad S.L. (folio 6 del Tomo III de los autos).

SÉPTIMO.- Con fecha 1-4-2015, la empresa Supersport Televisión S.L. suscribió con el demandante, contrato de trabajo indefinido, y Anexo al mismo, con categoría profesional de Presentador-Conductor-Comentarista, para los programas deportivos de "Deporte Cuatro" así como la cobertura de eventos deportivos que la empresa produce para Mediaset España comunicación S.A., cediéndose por el mismo "la totalidad de los derechos de imagen, propiedad intelectual e industrial, derivados de los servicios objeto del contrato, pactándose la no introducción por el Presentador o "en el ejercicio de cualquier actividad que esté siendo o vaya a ser objeto de retransmisión o divulgación al público, en directo o en diferido, el trabajador no podrá introducir elementos que puedan ser considerados como publicidad promoción, esponsorización o cualquier otra figura, sin autorización previa y expresa de la empresa, estableciendo para el caso de que pudiera existir alguna duda acerca de la calificación como "publicidad" de cualquier iniciativa (información, noticia, presentación, etc.) que no hubiere sido planteada por la empresa, la realización de consulta previa del Sr. Damaso a la misma, quedando exonerado de cualquier responsabilidad, en los supuestos expresamente previstos en dicho documento (folios 24-27, del Tomo II de los autos).

En el periodo comprendido entre el 1-4-2015 al 9-6-2020, el demandante ha permanecido en alta en Seguridad Social, en la citada empresa Supersport Televisión S.L.

OCTAVO.- Con fecha 1-4-2015, las empresas Mediaset España Comunicación S.A. y Supersport Televisión S.L., suscribieron el documento denominado Addenda 69, cuyo contenido se da aquí por reproducido, por el que la empresa Supersport se comprometía a la aportación de los servicios de D. Damaso y D. Pedro Jesús , como presentadores de cualquiera de los programas deportivos de los distintos canales de televisión de Mediaset, abonándose por ésta última a la empresa Supersport, la cantidad de 24.214 euros mensuales más IVA (folio 58 del Tomo I de los autos).

NOVENO.- Con fecha 2-1-2018 por la empresa Nicoabad S.L. y Mediaset España Comunicación S.A., suscribieron documento de Anexo III al contrato firmado el 1-3-2012, haciéndose expresa referencia en el mismo, entre otros aspectos, a: 1) la subrogación para la prestación de servicios en exclusiva del hoy demandante como Presentador, respecto de la posición de la empresa Nicoabad S.L.; 2) la obligación del Sr. Damaso de "suscribir contrato laboral con Mediaset, o la empresa que esta designe" en la modalidad contractual que correspondiera y con vigencia en tanto perdurara la "asignación del Presentador a dicho programa" -"Deporte Cuatro"-, señalando la obligación de exclusividad asumida por el Presentador; 3) fijar la remuneración prevista en el estipulación tercera 1.a) del contrato de dicho contrato, en 9.794,49 euros mensuales, con los incrementos en los años siguientes con referencia al IPC (folio 28, del Tomo II, y, folio 6, del Tomo III de los autos).

DÉCIMO.- Desde el 1-6-2007, el demandante ha realizado las mismas funciones para las anteriores empresas relacionadas -que se han ido sucediendo en la contratación-, como Presentador y comentarista de programas deportivos, últimamente en el Canal Cuatro, para los programas deportivos de "Deporte Cuatro", así como la cobertura de eventos deportivos, documentándose la retribución abonada al demandante, previa la presentación por el mismo de facturas, y, a partir del 1-3- 2012, una parte, mediante la presentación de facturas y otra, a través de las correspondientes nóminas, ascendiendo en el año 2020 el salario medio mensual abonado al demandante por la empresa Supersport Televisión S.L., a la cantidad de 10.344,68 euros, el abonado por la empresa Mediaset España Comunicación S.A., a la cantidad mensual de 7.089,32 euros, habiéndose abonado por la empresa codemandada PUBLIESPAÑA S.A. (A-78928371), la cantidad de 1.000 euros mensuales, por el concepto de "publicidad", ascendiendo la retribución mensual percibida por el actor por la prestación de sus servicios, a la cantidad total de 18.434 euros (606,04 euros/día) (folios 65-290 del Tomo I de los autos, 257-294 del Tomo I, 297-314 del Tomo II, y, 13-31 del Tomo III de los autos).



Consta en autos que durante el periodo comprendido entre 19-6-2015 y el 10-3-2020, el demandante ha sido dado de alta en Seguridad Social, de forma continuada, en determinados días, por la empresa codemandada Publiespaña S.A.

UNDÉCIMO.- Sin la autorización expresa y escrita de la empresa demandada Supersport Televisión S.L., ni de ninguna de las empresas pertenecientes al Grupo Mediaset España, el demandante ha intervenido en la campaña publicitaria "Rompiendo mitos", promocionando vehículos de la marca Volkswagen, en la campaña publicitaria de promoción de vehículos de la marca Ford, habiendo participado en la película "El Plan", producida por la empresa "Capitán Araña", y en el encuentro virtual de Ford y Cruz Roja Española ("pendrive", folio 7 del Tomo III de los autos).

Con fecha 27-4-2020, el demandante solicitó autorización para participar en una gala solidaria que se emitiría por A3Media, que le fue concedida, iniciándose después, el 4-6-2020, una investigación interna por la empresa, a fin de averiguar la participación del demandante en distintas campañas publicitarias, y en la productora Capitán Araña S.L., habiéndose remitido Informe por D^a Miriam en esa misma fecha, a D. Bernardo -Director General de Megamedia España, perteneciente al Grupo Mediaset, (folios 60-66, del Tomo III de los autos).

DECIMOSEGUNDO.- Con fecha 9-6-2020, la demandada Supersport Televisión S.L. entregó carta al actor, cuyo contenido se da aquí por reproducido, comunicando al mismo el despido, con efectos de dicha fecha, con fundamento en lo establecido en el art. 54.2.b) y d) del Estatuto de los Trabajadores, imputando al demandante, la realización de actividades de promoción publicitaria, sin la comunicación ni autorización de la empresa, utilizando su imagen como presentador de deportes de los programas producidos por la empresa para la cadena TV Mediaset España Comunicación, con evidente interés económico, tales como la campaña publicitaria "Rompiendo mitos" promocionando vehículos de la marca Volkswagen, campaña publicitaria promocionando vehículos de la marca Ford, participación en la película "El Plan" producida por la empresa "Capitán Araña", considerando que tales actividades suponen la concurrencia desleal con la actividad de Supersport y con las empresas participadas por la sociedad Mediaset España Comunicación y Telecinco cinema S.A., sin el conocimiento ni el consentimiento previo de la empresa Supersport, todo lo cual supone el incumplimiento contractual grave y culpable de sus obligaciones (folios 73-74, del Tomo II de los autos).

En esa misma fecha 9-6-2020, la empresa codemandada Mediaset España Comunicación S.A., entregó al actor, carta cuyo contenido se da por reproducido, comunicando al mismo el incumplimiento de la cláusula de exclusividad pactada con dicha empresa, por su participación el 13-5-2020, como moderador, en el encuentro virtual con Ford y Cruz Roja Española, en la campaña publicitaria "Rompiendo mitos", de la empresa Volkswagen, y en la promoción de la película "El Plan", estrenada el 21-2-2020, y el haber participado también en la producción de la misma, a través de la empresa Capitán Araña, de la que es socio (folio 72, del Tomo II de los autos).

DECIMOTERCERO.- La codemandada Mediaset España Comunicación S.A., tiene como objeto social, entre otros: 1) la prestación de servicios de comunicación audiovisual, radiofónica y televisiva; 2) la gestión y explotación de servicios de radio, televisión o cualquier otro medio de comunicación y la distribución o emisión por vía terrestre, satélite, cable o internet, analógica o digital; 3) la creación, adquisición, producción, coproducción, emisión, rodaje, grabación, difusión, comercialización y explotación de cualesquiera obras sonoras y audiovisuales, así como los derechos relativos a tales obras; 4) la organización y producción de eventos culturales, deportivos y musicales; 5) la realización y ejecución de proyectos publicitarios y las tareas relacionadas con la contratación, intermediación y difusión de mensajes publicitarios en cualesquiera de sus modalidades posibles, a través de cualquier medio de difusión o comunicación social; 6) la realización de actividades relacionadas con el marketing, el "merchandising" y cualesquiera actividades comerciales, pudiendo realizar las actividades integrantes del objeto social también a través de la participación en otras sociedades con idéntico objeto (folios 57-60 del Tomo III, de los autos).

La empresa codemandada Publiespaña SA.U., es la filial publicitaria de Mediaset España Comunicación S.A., siendo esta empresa socio único de la misma, y la encargada de la explotación comercial en exclusiva de sus siete canales en abierto: Telecinco, Cuatro, Factoría de Ficción, Boing, Divinity, Energy y Be Mad, constituyendo su objeto social, la realización y ejecución de proyectos publicitarios (folios 202-216, del Tomo II de los autos).

La empresa Sociedad General de Televisión Cuatro S.A., inició sus operaciones el 12-2-2010, constituyendo su objeto social, la gestión indirecta del servicio público de televisión, con arreglo a los términos de la concesión administrativa de que es titular (folios 217-223, del Tomo II de los autos).

DECIMOCUARTO.- La empresa Nicoabad S.L. (CIF nº B-84983790), no consta inscrita en Seguridad Social, no hallándose tampoco inscrito como empresario, el hoy demandante (folios 295-296, del Tomo II de los autos).

La empresa Capitán Araña S.L. (CIF nº B-83216390), está constituida por tres socios, con participación cada uno de ellos del 33,33% en el capital social, siendo uno de ellos, el hoy demandante, quien ostenta el



cargo de Administrador, constituyendo el objeto social de la misma, la prestación de servicios de producción cinematográfica, video y programas de televisión (folios 39-54 de los autos).

DECIMOQUINTO.- La parte demandante interpuso solicitud de conciliación administrativa previa el 22 de junio de 2020, no habiéndose celebrado el acto por la falta de funcionamiento del SMAC de Madrid por motivos del COVID-19."

TERCERO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandante, siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a esta Sala de lo Social, se dispuso su pase al Ponente para su examen y posterior resolución por la Sala. Habiéndose señalado para votación y fallo el día 9 de junio de 2021.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- La sentencia del Juzgado de lo Social nº 11 de Madrid ha desestimado la excepción de falta de legitimación pasiva alegada por las demandadas MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN S.A., SUPERSPORT TELEVISIÓN S.L. y PUBLIESPAÑA S.A. (en adelante, respectivamente, MEDIASET, SUPERSPORT y PUBLIESPAÑA) y ha desestimado la demanda del actor, declarando la procedencia de su despido disciplinario "acordado por las empresas demandadas el 9-6-2020" a las que absuelve de la demanda.

El demandante ha recurrido en suplicación y las tres codemandadas han presentado sendos escritos de impugnación en los que formulan causas subsidiarias de impugnación, habiendo presentado el actor a su vez otros tantos escritos de alegaciones al respecto.

El recurso del actor destina su capítulo I a la revisión de hechos probados, con arreglo al art. 193.b) de la LRJS, en diez apartados.

1. Modificación del hecho probado 7º

Se propone la siguiente redacción:

" **SÉPTIMO.**- Con fecha 1-4-2015, la empresa Supersport Televisión S.L. suscribió con el demandante, contrato de trabajo indefinido, y Anexo al mismo, con categoría profesional de Presentador-Conductor-Comentarista, para los programas deportivos de "Deporte Cuatro" así como la cobertura de eventos deportivos que la empresa produce para Mediaset España comunicación S.A., cediéndose por el mismo "la totalidad de los derechos de imagen, propiedad intelectual e industrial, derivados de los servicios objeto del contrato, pactándose la no introducción por el Presentador o "D. Damaso acepta expresamente que los programas en los que intervenga en cumplimiento de este contrato pueden ser objeto de las más amplia explotación publicitaria por Mediaset España Comunicación, S.A. ya sea con o sin intervención directa den la iniciativas de esta naturaleza que pudieran llegar a plasmarse. No obstante, en el desempeño de sus funciones como presentador y, en general, siempre que el trabajador esté realizando cualquier tipo de actividad esté siendo o vaya a ser objeto de retransmisión o divulgación al público, en directo o en diferido, el trabajador no podrá introducir elementos que puedan ser considerados como publicidad promoción, esponsorización o cualquier otra figura, sin autorización previa y expresa de la empresa, estableciendo para el caso de que pudiera existir alguna duda acerca de la calificación como "publicidad" de cualquier iniciativa (información, noticia, presentación,

etc.) que no hubiere sido *expresamente plasmada como tal* por la empresa, la realización de consulta previa del Sr. Damaso a la misma, quedando exonerado de cualquier responsabilidad, en los supuestos expresamente previstos en dicho documento ... Si como consecuencia de la inobservancia de dicho deber de actuación, cualquier noticia, información o presentación dada por el trabajador en el desempeño de sus funciones fuese considerada por la Administración competente como una infracción grave o muy grave según la normativa publicitaria, dando lugar a la imposición de la correspondiente sanción tras la tramitación del correspondiente expediente sancionador, la empresa podrá repercutir en el trabajador un máximo del 15% del importe de la sanción que le haya sido impuesta, en atención a las circunstancias concurrentes en cada caso y tras la tramitación del oportuno expediente contradictorio, en el que deberá ponerse claramente de manifiesto una negligencia grave por parte del trabajador (folios 24-27, del Tomo II de los autos).

En el período comprendido entre el 1-4-2015 al 9-6-2020, el demandante ha permanecido en alta en Seguridad Social, en la citada empresa Supersport Televisión S.L."

Se acepta la modificación ya que deriva del texto del anexo al contrato de trabajo indefinido de fecha 12-1-15 suscrito por el demandante y SUPERSPORT. En todo caso, el contrato ha sido aportado por ambas partes, por lo que la Sala puede tenerlo en cuenta en su totalidad, al ser un documento conforme.

2. Adición de un hecho probado 7º bis

El recurrente propone el texto siguiente:



"El actor no ha percibido ninguna compensación económica por la prestación de sus servicios en exclusiva".

No se acepta la adición por tratarse de una aseveración negativa, siendo así que la sentencia ya recoge las retribuciones que ha percibido el demandante, a cuya declaración habrá de atenerse esta Sala.

3. Adición de un hecho probado 9º bis

Con el siguiente tenor literal:

"El actor no ha percibido ninguna compensación económica por la cesión de sus derechos de propiedad intelectual, industrial e imagen".

Se rechaza la adición por los mismos motivos que la anterior.

4. Modificación del hecho probado undécimo

El recurrente solicita la supresión del segundo párrafo del hecho probado 11º, en lo relativo a una investigación interna iniciada por la empresa sobre las actividades externas del actor y el resultado de aquella, por entender que se refiere a hechos no contenidos en la carta de despido y se infringe el art. 55 del ET.

No se acepta la supresión, ya que no se basa en error evidente alguno con base en la prueba documental practicada, sino en una consideración jurídica que debería ser objeto de un motivo de infracciones jurídicas.

5. Adición de un nuevo hecho probado undécimo bis

El recurrente propone la redacción siguiente:

"La campaña publicitaria "Rompiendo mitos" se desarrolló del 13 de junio de 2019 al 31 de enero de 2020; el actor intervino en la campaña publicitaria de promoción de vehículos de la marca Ford el 13 y el 17 de mayo de 2020; y participó en la promoción de la película "El Plan" el 21 de febrero de 2020".

Respecto a la campaña "Rompiendo mitos" promocionando vehículos de la marca Volkswagen, el recurso cita el correspondiente contrato, documento 81 de la parte actora; y para las fechas de las otras dos promociones, la propia carta de despido, por lo que son datos aceptados por la empresa. En consecuencia se estima la adición propuesta sin perjuicio de su valoración jurídica, pues se trata de las actuaciones que han motivado el despido del actor y debe constar la fecha de su realización.

6. Modificación del hecho probado duodécimo

Solicita el recurrente la supresión del segundo párrafo del hecho probado 12º, alegando que se trata de una comunicación de MEDIASET y que no era de despido, aduciendo que condiciona el fallo y le genera indefensión.

No se acepta la supresión, ya que la comunicación existe y se ha reflejado sin error alguno, y se utiliza indebidamente el cauce de la revisión de hechos probados al basar el motivo en consideraciones jurídicas, como en el apartado 4.

7. Adición de un hecho probado duodécimo bis

El recurrente propone la redacción siguiente:

"Publiespaña no procedió a entregar ninguna comunicación extintiva de la relación laboral al actor".

Se rechaza la adición por tratarse de una aseveración negativa, como en los apartados 2 y 3, siendo así que ya constan en la sentencia las comunicaciones recibidas por el actor.

8. Adición de un hecho probado decimotercero bis

El recurrente propone la redacción siguiente:

"Desde 2007, el actor ha venido realizando actividades publicitarias para las marcas Casbega, Adidas, Tecnocasa, Coca Cola, Burger King, Loewe, Havana 7, etc.".

Para ello cita los documentos 17 a 30 del ramo de prueba de la parte actora, pero la juzgadora ya ha valorado esos documentos, declarando en la sentencia, páginas 24-25, que *"dicha participación del demandante en esas campañas no ha resultado probada, ni tampoco, en su caso, el conocimiento por parte de las empresas, de la alegada intervención en las mismas del demandante"*. No dice la sentencia, como afirma el recurrente, que el demandante realizara esa actividad ni que fuera público y notorio, sino que en estos aspectos lo que hace es recoger las tesis de la parte actora, página 20 de la sentencia. Por todo ello se desestima el motivo.

9. Adición de un hecho probado decimotercero ter

El texto propuesto por el recurrente es el siguiente:



"Desde diciembre de 2019, MEDIASET conoce que el actor es socio de Capitán Araña S.L."

La adición no se acepta, ya que se basa en unos correos electrónicos impresos, no reconocidos por las demandadas, enviados por personas cuya identidad han desconocido, y por tanto carecen de la condición de documento incuestionable que demuestre un error evidente.

10. Adición de un hecho probado decimocuarto bis

El recurrente propone el siguiente texto:

"Las demandadas no han abonado al actor los salarios de abril, mayo y junio (9 días) de MEDIASET y el mes de mayo y junio (9 días) de PUBLIESPAÑA al actor, ni los 21 días de vacaciones pendientes de disfrutar".

No se estima la adición, ya que refleja una consideración negativa, y en los hechos probados solamente deben figurar las circunstancias que sí han quedado acreditadas en el proceso. La ausencia de prueba de un hecho determinará las consecuencias que procedan, aplicando las reglas de distribución de la carga de la prueba.

SEGUNDO.- En el capítulo II sobre infracción de normas jurídicas y jurisprudencia, se articulan los siguientes motivos al amparo del art. 193.c) de la LRJS.

1. Prescripción

Se alega la infracción de los arts. 60.2 y 55 del Estatuto de los Trabajadores y 105.2 de la LRJS, para sostener que los hechos por los que se despide están prescritos.

Se ha de recordar (hechos probados 11º y 11º bis) que el actor sin la autorización expresa y escrita de la empresa demandada SUPERSPORT ni de ninguna de las pertenecientes al grupo MEDIASET ESPAÑA, ha intervenido en la campaña publicitaria "Rompiendo mitos", promocionando vehículos de la marca Volkswagen del 13 de junio de 2019 al 31 de enero de 2020; en la campaña publicitaria de promoción de vehículos de la marca Ford el 13 y el 17 de mayo de 2020; participó en la promoción de la película "El Plan" producida por la empresa "Capitán Araña" de la que el actor es socio y administrador, el 21 de febrero de 2020; y participó en el encuentro virtual de Ford y Cruz Roja española.

Asimismo consta que el 27-4-20 el actor solicitó autorización para participar en una gala solidaria que se emitiría por A3Media, que le fue concedida, iniciando después la empresa una investigación interna a fin de averiguar la participación del demandante en distintas campañas publicitarias y en la productora "Capitán Araña", habiendo remitido el informe resultante Dª Miriam en ese mismo día al Director general de MEGAMEDIA ESPAÑA, perteneciente al grupo MEDIASET.

Comparte esta Sala la tesis del recurso en el sentido de que los comportamientos sancionados no fueron ocultos, sino que por el contrario, de su propia naturaleza y finalidad se infiere su publicidad ya que se trata precisamente de difundir contenidos de la manera más amplia posible mediante actos públicos. Además las demandadas operan en el sector, por lo que razonablemente no pueden alegar desconocimiento. Lo que exige la jurisprudencia para considerar como *dies a quo* la fecha del conocimiento cabal y exacto en lugar de la fecha de comisión de los hechos para el cómputo del plazo largo de prescripción es que se trate de actuaciones ocultas, que no pueden salir a la luz más que a través de una investigación compleja (sentencias del TS de 15-7-2003 rec. 3217/02, 19-9-2011 rec. 4572/10). Sin embargo, la propia carta de despido menciona la existencia de las campañas publicitarias en Internet y en las redes sociales, con lo que reconoce su general difusión y conocimiento. La alegada investigación ha comenzado y terminado en el mismo día, por lo que no fueron necesarias profundas indagaciones. En consecuencia, ha de aplicarse el plazo de 60 días desde que se cometieron los hechos, y por lo tanto, habiéndose producido el despido el 9-6-20, están prescritas las posibles faltas consistentes en la campaña publicitaria "Rompiendo mitos", promocionando vehículos de la marca Volkswagen del 13 de junio de 2019 al 31 de enero de 2020, y la participación y promoción de la película "El Plan" producida por la empresa "Capitán Araña" de la que el actor es socio y administrador, estrenada el 21 de febrero de 2020.

Quedan sin afectación por la prescripción, la participación del actor en la campaña publicitaria de promoción de vehículos de la marca Ford el 13 y el 17 de mayo de 2020 y en el encuentro virtual de Ford y Cruz Roja española, por lo que se estima en parte el motivo.

2. Despido sin causa

Ante la absoluta ausencia de cita de preceptos legales infringidos, o jurisprudencia, no cabe sino la desestimación del motivo.

3. Tipificación de las faltas y causas de despido (carta de despido)



Se alega la infracción de los arts. 54, 55, 58 y 59 del Estatuto de los Trabajadores y arts. 105, 114 y 115 de la LRJS y arts. 43, 44 y 45 del convenio colectivo de la Industria de Producción Audiovisual.

No se comparte el argumento del recurso según el cual la carta de despido ha calificado las faltas como graves y no como muy graves, y la sentencia ha "recalificado" las faltas o ha "suplido a la empresa". El art. 54 del ET se refiere a incumplimientos graves y culpables del trabajador, y en este sentido se ha expresado la carta de despido. Va de suyo que si la empresa despide es porque ha considerado que las faltas son de la máxima gravedad, y carece de fundamento mantener que la empresa ha despedido con base en faltas solamente graves pero no muy graves. Se desestima el motivo, al no haberse infringido los preceptos citados.

4. Despido improcedente

Se alega la infracción de los arts. 5.a) 20.2, 21, 54, y correlativos del Estatuto de los Trabajadores, arts. 43, 44 y 45 del convenio colectivo de la Industria de Producción Audiovisual y arts. 105 y 115 de la LRJS.

El recurrente sostiene la improcedencia del despido, sin perjuicio de la prescripción, por lo que analizaremos el motivo respecto a la totalidad de las conductas, pues aunque ya se ha dicho que dos de ellas están prescritas, las imputaciones que no lo están son análogas a las otras.

Se ha de rechazar, por ser contraria a lo mantenido por el actor a lo largo del proceso, la insistente alegación en el motivo de que solo hay un contrato laboral, el de 1-4-15, y una única empresa, SUPERSPORT, que ha despedido. Esto, aunque el recurrente parece entender que le favorece a efectos de la calificación del despido, es contradictorio con la postura que desde el principio ha mantenido de una relación laboral única con todas las empresas desde 1-6-07, lo cual además ha sido aceptado por la sentencia, y solo podría modificarse a instancias de las empresas, perjudicadas por esa declaración, y no del propio actor. La tesis de las empresas se examinará al abordar el estudio de las causas subsidiarias de impugnación que han formulado.

De acuerdo con los hechos probados, los contratos suscritos han sido los siguientes:

1. Arrendamiento mercantil de servicios, de 1-6-07 a 35-5-09, entre NICOABAD S.L. (sociedad de la que es administrador único el demandante, Damaso) y SOGECABLE.
2. Arrendamiento mercantil de servicios, de 1-8-10 a 31-7-15, entre NICOABAD S.L. y SOGECUATRO.
3. Arrendamiento mercantil de servicios, de 1-3-12 a 31-7-15, entre NICOABAD S.L. y MEDIASET.
4. Contrato laboral de obra o servicio determinado, de 1-3-12 a 31-3-15, entre el actor y MEDIASET
5. Arrendamiento mercantil de servicios, prorrogando el contrato 3, de 12-1-15 a 31-7-20, entre NICOABAD S.L. y MEDIASET, en el cual se subroga el demandante como persona física el 2-2-17.
6. Contrato de trabajo indefinido de 1-4-15 a 9-6-20 entre el demandante y SUPERSPORT.

Todos ellos han tenido como objeto la prestación de los servicios profesionales del demandante para realizar funciones de presentador, comentarista, conductor o colaborador en programas deportivos o informativos. La empresa SUPERSPORT entregó al actor carta de despido el 9-6-20 por la realización de actividades de promoción publicitaria sin comunicación a la empresa ni autorización de ésta, utilizando su imagen como presentador de deportes de los programas producidos por la empresa para la cadena TV MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN, en los tres eventos y en la película ya comentados, lo que constituía un incumplimiento contractual grave y culpable de acuerdo con el art. 54.2.b) y d) del Estatuto de los Trabajadores. Por su parte, la codemandada MEDIASET en esa misma fecha de 9-6-20 entregó al actor carta comunicándole el incumplimiento de la cláusula de exclusividad pactada con dicha empresa, con base en los mismos hechos.

En la fecha del despido, los contratos vigentes son el 5, que es prórroga del 3, y el 6. Procede examinar si el actor ha infringido sus deberes contractuales, como mantiene la sentencia y los escritos de impugnación, o no lo ha hecho, según se alega en el recurso.

En el contrato 3 (hecho probado 4º, folios 16-18 tomo II) se han pactado las obligaciones siguientes a cargo del demandante: cesión a MEDIASET en exclusiva de la totalidad de los derechos renunciables de propiedad intelectual, industrial o de imagen que pudieran corresponder al presentador como consecuencia de la realización de actividades objeto del contrato, y como consecuencia el derecho de MEDIASET de la más amplia explotación de tales actividades y en especial los derechos de reproducción, distribución, etc. sobre la totalidad de las actividades objeto del presente contrato. El contrato se configura con carácter de exclusiva, de modo que el actor podrá participar en campañas publicitarias de productos o servicios, o prestar de cualquier forma su imagen para el ámbito publicitario, siempre y cuando cuente con la aprobación previa y por escrito de MEDIASET, quien se compromete a otorgar su autorización salvo causa debidamente justificada. La remuneración pactada en el contrato se divide en dos partes, por la presentación de programas se pacta



una cantidad inicial de 9.794,49 € mensuales, y "por el íntegro cumplimiento de la totalidad de las obligaciones establecidas en este contrato, distintas a la estricta presentación de programas televisivos", una cantidad inicial de 6.529,66 € al mes más IVA, expresándose que la retribución total comprende todos los conceptos, la prestación de servicios comprometida, la cesión de los derechos sobre la fijación que se haga de tal prestación de servicios, la cesión de los derechos de explotación sobre tal fijación, el ejercicio de tales derechos de explotación y cualquier tipo de compensación económica que pueda derivar de tal ejercicio.

Es claro que la cesión de los derechos de imagen queda referida a las actividades como presentador en ejecución del propio contrato, por lo que deja fuera las actividades externas del demandante. Por lo que se refiere a la exclusividad, la cláusula obliga al actor a solicitar y a obtener autorización previa para las campañas publicitarias de productos o servicios, pero la limitación de la libertad de trabajo en otras actividades que no impliquen concurrencia desleal exige que se pacte una compensación económica expresa, a tenor del art. 21.1 del Estatuto de los Trabajadores. La remuneración a que se ha aludido, por el importe de 6.529,66 € al mes más IVA no cumple este requisito, ya que el propio clausulado del contrato la refiere precisamente a la compensación económica por la cesión de los derechos de imagen (como presentador en cumplimiento del contrato) y todos sus derivados, pero no la relaciona con la limitación a su derecho al trabajo que dimana de la cláusula de exclusividad. Por lo tanto no está la empresa legitimada para exigir su cumplimiento, sin que a ello sea obstáculo que en una ocasión, el 27-4-20 el actor solicitara autorización para participar en una gala solidaria que se emitiría por A3Media, evento en el que se trataba de una empresa directamente competidora con las demandadas y no de la participación en publicidad de marcas de automóviles, sector comercial totalmente ajeno.

En cuanto al contrato 6 (hecho probado 7º, folios 11 ss. tomo III), carece de pacto alguno de exclusividad. Se pacta en la cláusula 7ª la cesión de derechos de imagen como consecuencia de la realización de los servicios objeto del contrato, de forma análoga al anterior contrato. En la cláusula 9ª el actor acepta que "los programas televisivos en que intervenga en cumplimiento del contrato pueden ser objeto de la más amplia explotación publicitaria" por MEDIASET y seguidamente, que "en el desempeño de sus funciones como presentador y en general, siempre que el trabajador esté realizando cualquier tipo de actividad que esté siendo o vaya a ser objeto de retransmisión o divulgación al público, en directo o en diferido, no podrá introducir elementos que puedan ser considerados como publicidad, promoción, esponsorización o cualquier otra figura de publicidad..." y en caso de duda "acerca de la calificación como publicidad de cualquier iniciativa (información, noticia, presentación, etc.)... vendrá obligado a consultar de forma preventiva e inmediata la regularidad de dicha iniciativa con los válidos interlocutores de la empresa". No es dudoso que en todo momento la cláusula se está refiriendo a la actividad del presentador en los propios programas objeto del contrato, en los cuales se le veda "introducir" contenidos publicitarios por su cuenta sin permiso de la empresa, pero no puede interpretarse con fundamento alguno que la cláusula comprenda la actividad externa del presentador. Así lo corrobora, además, la sanción establecida en la misma cláusula para el caso de inobservancia de ese deber, que consiste en que la empresa podrá repercutir al actor hasta un máximo del 15% de la sanción que la empresa hubiera recibido por infracción de la normativa publicitaria, lo cual resulta coherente con el alcance que tiene la obligación impuesta al presentador, en los términos expuestos.

Así pues, con arreglo a lo estipulado en los contratos vigentes al momento del despido, en relación con el art. 21.1 del ET, quedan sin base alguna las imputaciones relativas a la intervención del actor en la campaña publicitaria "Rompiendo mitos", promocionando vehículos de la marca Volkswagen del 13 de junio de 2019 al 31 de enero de 2020; en la campaña publicitaria de promoción de vehículos de la marca Ford el 13 y el 17 de mayo de 2020; y en el encuentro virtual de Ford y Cruz Roja española. No cabe apreciar tampoco concurrencia desleal, ya que la producción de vehículos no guarda relación con la actividad de la demandadas.

Queda por examinar si la participación del demandante en la película "El Plan" producida por la empresa "Capitán Araña" de la que el actor es socio al 33,33% y administrador, el 21 de febrero de 2020, es constitutiva de concurrencia desleal.

Una de las conductas comprendidas en la transgresión de la buena fe contractual es la actividad de concurrencia desleal, prohibida por el art. 5.d) en relación con el art. 21.1 del ET, en cuanto se trata de un comportamiento del trabajador que perjudica la posición de la empresa en el mercado. Con base en la jurisprudencia (STS 29-3-90, 22-10-90, 8-3-91, 22-3-91, 17-5-91). El ámbito de la prohibición legal se limita a la concurrencia desleal, y ello exige en primer lugar que se trate de actividades que se desarrollen dentro del mismo plano en que efectúa las suyas la empresa principal, por incidir sobre un mismo mercado y sobre un mismo círculo potencial de clientes.

El objeto social de "Capitán Araña S.L." es la prestación de servicios de producción cinematográfica, video y programas de televisión, pero la única actividad acreditada ha sido la mencionada película. El objeto social de SUPERSPORT no consta en los hechos probados, pero a tenor de los contratos, la actividad realizada por



el actor era la de presentador en programas deportivos o informativos, totalmente diferente a la que se le imputa en la carta de despido. El objeto social de MEDIASET (hecho probado 13º) se centra en la prestación de servicios de comunicación audiovisual, radiofónica y televisiva, no en la producción de películas. Y es que la propia carta de despido aduce la concurrencia en lo relativo a la citada película "El Plan" con una empresa del grupo, TELECINCO CINEMA S.A., por lo que está exacerbando la obligación de no concurrencia, pues esa compañía no es empleadora del demandante y no se ha establecido una obligación contractual en los términos tan amplios que mantiene MEDIASET y acepta la sentencia. Por todo ello no puede apreciarse la concurrencia desleal.

En consecuencia se estima el motivo.

5. Nulidad

Tras diversas consideraciones fácticas y jurídicas, sin atenerse a los hechos probados y sin citar ninguna norma ni jurisprudencia, el recurrente concluye que el despido es el resultado de sus derechos por el actor y que procede la nulidad del despido más una indemnización de daños y perjuicios (que no argumenta) de 129.670,03 €. La defectuosa construcción del motivo implica su total desestimación.

6. Cantidad: finiquito

Se alega la infracción de los arts. 49, 51 y 52 y correlativos del ET y su jurisprudencia. Aduce el recurrente que formuló demanda por despido y cantidad, sin oposición de las demandadas en cuanto a la segunda pretensión, que se refería a la parte de salario abonado por MEDIASET en cuanto a meses de abril y mayo, 9 días de junio y 21 días de vacaciones, por un total de 30.010,70 €, insistiendo en conclusiones, pese a lo cual la sentencia ha omitido todo pronunciamiento al respecto. En efecto, debe prosperar ahora tal pretensión, al no haber acreditado las demandadas el pago de estos conceptos, sin que tampoco en los escritos de impugnación exista oposición, aduciendo únicamente MEDIASET que la relación no era laboral. No obstante, la estimación será parcial, ya que el recurso menciona un salario mensual de 7.514,68 € sin explicar su fuente, pero en los hechos probados el salario abonado por MEDIASET es de 7.089,32 €, por lo que, efectuados los cálculos pertinentes, el total adeudado será de 21.267,95 €, más el interés anual del 10% por mora, y en estos términos se estima en parte el motivo.

TERCERO.- La demandada SUPERSPORT plantea en los apartados 10º y 11º la rectificación de hechos probados y la alegación de causa subsidiaria de oposición, conforme al art. 197 de la LRJS.

Se solicita en el apartado 10ª la adición al hecho probado 9º del párrafo siguiente:

"Conforme a los contratos suscritos y anteriormente referenciados, el actor mantenía una relación mercantil con MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN S.A. por la que venía percibiendo la cantidad mensual de 7.089,32 euros más IVA y que retribuía la totalidad de las obligaciones establecidas en el contrato suscrito en fecha 1 de marzo de 2012 distintas a la estricta presentación de programas televisivos; y una relación laboral suscrita para la presentación de dichos programas televisivos, percibiendo el trabajador un salario de 122.275,56 euros".

Es claro que como hecho probado no puede aceptarse el texto propuesto, ya que encierra conceptos jurídicos predeterminantes del fallo, al distinguir dos tipos de relaciones jurídicas diferentes, mercantil y laboral. Por otra parte, las retribuciones abonadas ya constan en el hecho probado 10º, no impugnado.

Por ello procede examinar la cuestión suscitada al hilo del apartado 11º, en el que se alega la infracción de los arts. 1.1, 1.3 y 26.1 del Estatuto de los Trabajadores, dando por reproducidos los argumentos del apartado 10º. Sostiene la empresa que la única relación laboral del actor era con SUPERSPORT, mientras que con MEDIASET tenía una relación mercantil en la que no existía prestación de servicios, y sí había una contraprestación económica por los conceptos diferentes de dicha prestación (cesión de derechos de imagen y plena dedicación, según afirma), que no era salario. Asimismo estima que la antigüedad debería ser la de 1-4-15, último contrato, de naturaleza laboral, celebrado con SUPERSPORT.

En estos mismos términos en lo esencial, aunque con diferente redacción, la empresa MEDIASET, en su escrito de impugnación también alega la infracción del art. 1.1 del ET.

No es asumible la tesis de las empresas SUPERSPORT y MEDIASET. En primer lugar, en los contratos de arrendamiento mercantil sí se pacta la prestación de servicios del actor como presentador, aunque anómalamente se suscriban contratos mercantiles y contratos laborales, tal como se ha expuesto, para una única prestación de servicios. Carece de todo fundamento y sentido que exista una relación mercantil con el único objeto del abono de una retribución que se debe por la prestación de servicios del actor en otro contrato laboral, como sin rubor mantienen las empresas. Es un artificio elaborar dos contratos diferentes para un mismo objeto y unas mismas obligaciones, que consisten en la prestación de unos servicios y su remuneración. La sentencia ha establecido la existencia de una relación laboral única, y razona con acierto



en su fundamento jurídico tercero que el demandante en todo momento ha prestado sus servicios como presentador, comentarista, conductor y colaborador para diferentes programas del grupo MEDIASET ESPAÑA, de naturaleza laboral, dentro del ámbito de organización y dirección de las empresas demandadas, de forma personal y sin sustitución alguna, dentro del círculo rector y disciplinario del empresario, y a partir de 1-3-12, de forma indistinta y simultánea para las empresas MEDIASET, PUBLIESPAÑA y desde 1-4-15, SUPERSPORT, desestimando la excepción procesal de falta de legitimación pasiva.

Por último, aunque en este aspecto no argumenta la empresa, cabe recordar que la retribución por la cesión de derechos de imagen ha sido considerada de naturaleza salarial por la sentencia del TS de 26-11-12 rec. 4301/11.

Por todo ello se desestiman la rectificación de hechos probados y la causa subsidiaria de oposición de SUPERSPORT y de MEDIASET.

CUARTO.- En el escrito de impugnación de PUBLIESPAÑA también se solicita la rectificación de hechos probados y se alega causa subsidiaria de oposición. Se pide en el apartado primero la modificación del hecho probado 10º de la sentencia en lo que se refiere a esta empresa, proponiendo el siguiente texto:

"Durante el período comprendido entre el 196/06/2015 (sic) y 10/03/20 el actor ha prestado servicios para PUBLIESPAÑA S.A. de forma intermitente, mediante períodos de uno a cuatro días de duración para la realización de espacios publicitarios, totalizando 227 días de trabajo en el referido período y percibiendo por cada día trabajado la cantidad de 1.000 euros, siendo la última cantidad percibida la correspondiente al día 10/03/20".

En el apartado segundo se alega la infracción del art. 49.1.c) del Estatuto de los Trabajadores. La tesis de PUBLIESPAÑA en estos dos apartados consiste en que el actor mantenía una relación intermitente con esa compañía totalmente separada de la que tuviera con MEDIASET y con SUPERSPORT, y que esa relación finalizó el 10-3-20, mucho antes del despido impugnado por el demandante.

Pero tal postura no puede ser compartida. En primer lugar, lo que la empresa viene a solicitar ahora es que se estime su alegación de falta de legitimación pasiva, pero como esa excepción fue rechazada expresamente en el fallo de la sentencia, lo que está planteando no puede ser objeto del escrito de impugnación, sino que tendría que haber recurrido contra la sentencia para poder así modificar su fallo. En dicho escrito únicamente se puede interesar la confirmación de la sentencia recurrida en sus propios términos, pero en modo alguno puede ser el cauce adecuado para la anulación o revocación total o parcial de la sentencia impugnada, como ha declarado, entre otras, la sentencia del TS de 15-10-13 rec. 1195/13.

Por otra parte, se están planteando cuestiones novedosas, pues la sentencia es explícita y detallada al recoger y estudiar todas las alegaciones de las partes, y las que ahora se efectúan no constan como aducidas en la instancia, y tampoco PUBLIESPAÑA se queja de omisión de pronunciamiento.

Por todo ello se desestiman la rectificación de hechos probados y la causa subsidiaria de oposición.

En virtud de lo razonado, y de conformidad con lo dispuesto en el art. 117 de la Constitución,

FALLAMOS:

Que, estimando el recurso interpuesto por D. Damaso contra sentencia de fecha 29-12-2020 del Juzgado de lo Social nº 11 de Madrid, en autos 838/20 seguidos en virtud de demanda formulada por la parte recurrente contra MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN SA, PUBLIESPAÑA SA y SUPERSPORT TELEVISIÓN SL, revocamos la sentencia de instancia, estimamos la demanda y declaramos la improcedencia del despido del actor, y condenamos solidariamente a las codemandadas a que, a su opción, abonen al actor una indemnización de 21.267,95 € más el interés anual del 10% por mora o bien le readmitan en las mismas condiciones y en este último caso le abonen los salarios de tramitación desde la fecha del despido hasta la notificación de esta sentencia, salvo que hubiera encontrado otro empleo y se probase por las demandadas la cuantía de lo percibido a efectos de su descuento de los salarios de tramitación, lo que podrá determinarse en ejecución de sentencia. Todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 56.5 del Estatuto de los Trabajadores.

La opción se realizará en plazo de cinco días hábiles sin esperar a la firmeza de esta sentencia, a partir de su notificación, ante esta Sala, en la forma regulada en el art. 110.3 de la LRJS.

Desestimamos las rectificaciones de hechos probados y causas subsidiarias de oposición alegadas en los escritos de impugnación.

Sin costas.



Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, haciéndoles saber que contra la misma sólo cabe RECURSO DE CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social dentro de los DIEZ DÍAS siguientes a la notificación de la sentencia de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 220, 221 y 230 de la L.R.J.S, advirtiéndose, que por todo recurrente que no tenga la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, deberá acreditarse ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso: el ingreso en metálico del **depósito de 600 euros** conforme al art. 229.1 b) de la LRJS y la **consignación del importe de la condena** cuando proceda, presentando resguardo acreditativo de haber efectuado ambos ingresos, separadamente, en la c/c nº 2870 0000 00 0 **19921** que esta Sección Sexta tiene abierta en el Banco Santander, oficina sita en la Calle Miguel Angel nº 17, 28010 Madrid, o bien por transferencia desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de Banco Santander. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes: 1. Emitir la transferencia a la cuenta bancaria (CCC) siguiente: (IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274). 2. En el campo ordenante, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el NIF/CIF de la misma. 3. En el campo beneficiario, se identificará al Juzgado o Tribunal que ordena el ingreso. 4. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al Procedimiento (2870 0000 00 199/21), pudiendo en su caso sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito (art. 230.1 L.R.J.S.).

Expídase testimonio de la presente resolución para su incorporación al rollo de esta Sala.

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