

Por:
Antonio V.
Sempere Navarro*

TERTULIANO RADIOFÓNICO
INSULTADO POR COMPAÑERO
(A PROPÓSITO DE LA STS-CIV 236/2019
DE 23 ABRIL)

Resumen

Este estudio examina un litigio resuelto por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, en concreto, una demanda de protección del derecho al honor presentada por determinado periodista radiofónico frente a otro colega.

Con ese trasfondo, de manera didáctica, se reflexiona sobre el tipo de contrato existente entre tales profesionales y los medios de comunicación. El fin último perseguido es el de animar al estudio interdisciplinar de los problemas.

Abstract

This study examines a dispute decided by the Civil Chamber of the Supreme Court, namely a claim for the protection of the right to honor brought by a particular radio journalist against another colleague. With this background, in a didactic way, we reflect on the type of contract between such professionals and the media. The ultimate aim is to encourage the interdisciplinary study of problems.

Palabras clave: derecho al honor, profesionales de los medios de comunicación, tribunal supremo español, contrato de trabajo, arrendamiento de servicios, libertad de expresión.

Keywords: right to honor, media professionals, spanish supreme court, employment contract, service contract, freedom of speech.

Sumario

1. INTRODUCCIÓN. 2. RESOLUCIÓN COMENTADA. 3. PROBLEMA SUSCITADO: HECHOS Y ANTECEDENTES. 3.1 Hechos

* Catedrático de la Universidad Rey Juan Carlos (Madrid). Magistrado del Tribunal Supremo (España). Profesor Honorario de la Universidad de Piura (Perú). Email: antonio.sempere@urjc.es.

Recibido: 28 de agosto de 2019

Aceptado: 5 de setiembre de 2019

relevantes. 3.2 *Demanda formulada*. 3.3 *Sentencia de primera instancia*. 3.4 *Sentencia de la Audiencia Provincial*. **4. POSICIONES DE LAS PARTES**. 4.1 *El recurrente*. 4.2 *El recurrido*. 4.3 *El Ministerio Fiscal*. **5. PRECEPTOS RELEVANTES**. **6. DOCTRINA BÁSICA**. 6.1 *El honor de los personajes públicos*. 6.2 *La imputación pública de falsedades vejatorias en el seno de un enfrentamiento*. **7. PARTE DISPOSITIVA**. **8. PASAJES DECISIVOS**. **9. LA VINCULACIÓN ENTRE MEDIO DE COMUNICACIÓN Y COLABORADOR**. 9.1 *Distinción entre contratos laborales y civiles*. 9.2 *Existencia de dependencia*. 9.3. *Existencia de ajenidad*. 9.4 *Presunción de laboralidad*. 9.5 *La STS 5 mayo 2015, sobre tertuliano radiofónico*. A) *Supuesto de hecho*. B) *Doctrina del Pleno de la Sala Cuarta*. C) *Los votos particulares*. 9.6 *Otras sentencias relevantes*. A) *Reportero gráfico*. B) *Profesional informador*. C) *Actores de doblaje*. D) *Maquilladora televisiva*. E) *Operador de imagen*. **10. CONCLUSIÓN**.

1. INTRODUCCIÓN

La STS-Civil que se examina aborda una cuestión que viene ocupando frecuentemente la atención de los órganos de la jurisdicción civil: una demanda por derecho al honor cuyas partes son personajes conocidos por el público, en este caso, como consecuencia de su participación en programas radiofónicos y televisivos.

Recorre en casación y por infracción procesal el demandado (periodista y colaborador en un programa radiofónico) tras haber sido condenado en apelación por vulnerar el honor del demandante (compañero de profesión y colaborador del mismo programa, en el que cada uno de ellos debía defender un punto de vista diferente sobre el tema planteado), mediante unas manifestaciones efectuadas en Twitter y en un periódico digital al día siguiente de que hubieran mantenido una acalorada discusión en el estudio de radio y en las que, esencialmente, acusaba al demandante de agresión física y de ser un maltratador y un acosador.

Tanto la denominación (“colaboradores”, “informadores”, “tertulianos”, etc.) cuanto su propia convicción y, desde luego, la canalización formal del negocio jurídico existente entre ellos y el medio de comunicación (radio, televisión, red social, revista o periódico, etc.) inclina a pensar frecuentemente que en el caso de estas personas no estamos ante trabajadores de régimen laboral. Por consiguiente,

nada de extraño hay en que un pleito entre trabajadores de la misma empresa se entable ante la jurisdicción civil, máxime cuando el empleador es ajeno a los hechos litigiosos. Sin embargo, la jurisdicción social tiende a configurar como laboral el nexo de tales profesionales o personajes, por lo que surge un interesante complemento de enfoques respecto de tales problemas.

Explicuemos seguidamente el caso y su cara oculta, es decir, sus conexiones con implicación laboral.

2. RESOLUCIÓN COMENTADA

Tipo de resolución: Sentencia

Órgano: Sala Primera del Tribunal Supremo

Número y fecha: STS 236/2019 de 23 de abril

Número recurso o procedimiento: Recursos de casación e infracción procesal 4345/2017

ECLI: ES:TS:2019:1254

Fuente de consulta: Cendoj

Ponente: Francisco Marín Castán

Votos particulares: Carece

3. PROBLEMA SUSCITADO: HECHOS Y ANTECEDENTES

3.1 *Hechos relevantes*

Los hechos sobre los que ha debido pronunciarse el Tribunal Supremo son muy extensos, pero reconducibles a lo siguiente:

- Dos profesionales de la información (los Sres. Pradera y Rodríguez¹⁾), con una cierta notoriedad social por sus habituales apariciones en programas de radio y

¹ La sentencia publicada anonimiza la identidad de los protagonistas, pero no la de los medios de comunicación, por lo que el caso es fácilmente reconocible con cuanto los medios de comunicación han venido informando.

Por todos, véase <https://www.publico.es/sociedad/supremo-condena-periodista-antonio-narango-llamar-maltratador-maximo-pradera-inventarse-le-pego.html>

televisión, vienen colaborando en un programa de radio²). En ocasiones, defienden sus ideas de modo tan contrapuesto que se cruzan palabras groseras y altisonantes.

- Al hilo del artículo escrito por el Sr. Rodríguez, su oponente lo critica en el grupo restringido de WhatsApp del programa de radio, le escribe un duro correo electrónico (le afea que difunda “patrañas” y “mentiras”) y traslada todo ello a su propio blog (donde sube un escrito sarcástico, ridiculizándolo, apuntando que adula a la “lideras” política que lo subvenciona).
- A raíz de tales hechos, los dos periodistas se distancian progresivamente y elevan el tono de su enfrentamiento cuando coinciden en el programa radiofónico. Al terminar un programa con recíprocas descalificaciones (“has dicho una chorrada”; “es la segunda vez que me faltas al respeto (...) te tendré que arrancar la cabeza”), el Sr. Pradera retira de su hombro la mano que había puesto el interlocutor y le dice “es la última vez que te ríes de mí o me tomas el pelo, soy más alto que tú y te voy a machacar”.
- Tras ese incidente, la Dirección del programa cambia el formato y evita que los colaboradores coincidan física y virtualmente, alternando sus intervenciones en días separados.
- Al día siguiente, el Sr. Rodríguez publica en su cuenta personal de Twitter un hilo de dieciocho mensajes dando su versión de lo ocurrido («he sido agredido física y verbalmente, con testigos y en el estudio de “@Juliaenlaonda”, por Máximo Pradera. Tras tres semanas de acosos» y dando a entender que su interlocutor padece problemas personales («no he contado esto por fastidiar a Máximo Pradera. Yo le tenía mucho afecto. Es decencia y honestidad. Espero que se cure y mejore algo (...»); «dice @maxpradera que por qué no le denuncio. También ha contado que le agredí yo. Esto solo confirma que necesita ayuda. Yo se la di. Ya no»).
- Algunos diarios digitales se hacen eco de la disputa entre los periodistas («Antonio Naranjo acusa a Pradera de “maltratador” por agredirle en Onda

² En concreto, es el programa «Julia en la onda», dirigido por D.^a Julia Otero y emitido por «Onda Cero»; intervienen en sección titulada «Con un par» en la que los dos periodistas comentaban temas de actualidad propuestos por la directora desde dos posiciones ideológicas contrapuestas.

Cero con el “puño en alto”»: “Atresmedia no debería tener como tertuliano a un maltratador”»), teniendo eco en las redes sociales y dando lugar a que, finalmente, la cadena de radio prescindiera de ambos.

3.2 Demanda formulada

Sobre la base de los anteriores acontecimientos, el Sr. Pradera presenta una demanda civil denunciando la vulneración de su derecho al honor.

Expone que las falsas acusaciones del demandado han afectado negativamente a su dignidad y reputación profesional, así como a su modo de vida; que ha sufrido el perjuicio derivado de la cancelación por la emisora de su colaboración; que las acusaciones de «violento», «acosador» y «maltratador», por su carácter inequívocamente vejatorio y por el descrédito público que generaban, menoscabando su reputación profesional, constituían una intromisión ilegítima en el honor del demandante. Solicita la declaración de que ha existido la referida intromisión; que el demandado cese en su comportamiento, publique la sentencia estimatoria en el periódico digital que dirige así como en su cuenta de Twitter y le abone 23.324'00 € por daños morales y perjuicios económicos.

3.3. Sentencia de primera instancia

Mediante su sentencia de 20 de setiembre de 2016, el Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Pozuelo de Alarcón (actuaciones 654/2014) desestima la demanda con imposición de costas.

Argumenta que las expresiones del demandado no suponen una intromisión ilegítima en el honor del demandante, atendido el contexto de tensa relación que existía entre ambos periodistas con anterioridad al día del incidente. Además, recalca que el demandante, fuera de micro y con testigos, se dirigió al demandado en tono amenazante e intimidatorio diciéndole: «Es la última vez que te ríes de mí o me tomas el pelo, soy más alto que tú y te voy a machacar».

3.4 Sentencia de la Audiencia Provincial

Disconforme con el expuesto resultado, el demandante presenta

recurso de apelación (n.º 184/2017), resuelto por la sección 12.ª de la Audiencia Provincial de Madrid mediante su sentencia de 30 de junio de 2017. Estima parcialmente el recurso. Considera que ha habido intromisión ilegítima en el honor del demandante y reconoce en su favor una indemnización de daños en cuantía de 5.000 euros. También condena al demandado a publicar a su costa la sentencia en el periódico digital de referencia o subsidiariamente en un medio de similares características, así como en su cuenta de Twitter. Los razonamientos principales pueden resumirse del siguiente modo:

- Estamos ante un conflicto entre el honor del demandante y la libertad de expresión del demandado, como consecuencia de una tensa discusión motivada por previas descalificaciones personales y profesionales mutuas.

- En ningún momento ha habida una agresión física o un acto de hostigamiento suficiente para que el demandado considerase que estaba siendo sometido a un acoso continuado.

- Mientras la conducta del demandante podía responder a la tensión propia de todo programa de debate que busca la confrontación directa, no es justificable que el demandado hable de maltrato y de agresión física en redes sociales.

- Esas manifestaciones carecen de interés general por referirse a un conflicto personal, persiguen crear una corriente de opinión pública contraria al demandante y se basan en hechos falsos. No cabe ampararlas en el derecho a la información u opinión, además de haber buscado importante repercusión (ofreciendo en redes sociales e Internet una imagen pública del demandado como maltratador, persona violenta, incluso que padecía un desequilibrio).

- El daño moral se refiere a los perjuicios a la imagen pública del demandante; dada la ausencia de ánimo de lucro en el demandado y la falta de relación de los mensajes ofensivos con la cancelación del programa, se establece una cantidad de 5.000 €.

4. POSICIONES DE LAS PARTES

La discusión que accede al Tribunal Supremo se canaliza a través de

sendos recursos de casación. El primero, que no interesa a nuestros efectos, por infracción procesal³; el segundo, referido al fondo del problema, considerando que la sentencia dictada por la Audiencia Provincial no ha ponderado adecuadamente los derechos en conflicto, debiendo prevalecer la libertad de expresión.

4.1 *El recurrente*

El recurrente argumenta que las expresiones proferidas por el demandante tienen interés general, habida cuenta de la notoriedad social de ambas partes por su condición de profesionales de la información que colaboraban en una emisora con cobertura nacional en horario de máxima audiencia.

Para postular la primacía de la libertad de expresión recuerda la relevancia que la jurisprudencia otorga a la preexistencia de una situación de contienda o conflicto, provocada además por quien se dice ofendido, pues fue el demandante quien dio pie a la polémica, primero al exigir por escrito al demandado —en tono peyorativo y haciéndose pasar por el demandado— que rectificara un artículo de opinión y, después, al protagonizar una agresión en directo.

4.2 *El recurrido*

El recurrido recalca que las concretas expresiones proferidas por el recurrente eran objetivamente injuriosas y carecían de interés general, además de basarse en unos hechos falsos. El interés general es inexistente porque se está ante una polémica privada que una de las partes magnifica y difunde.

También recuerda que aunque la jurisprudencia venga considerando que la libertad de expresión permite una interpretación más laxa en casos de contienda pública, no cabe extraer la conclusión de que ese criterio sea también de aplicación a los casos de contienda privada. Puesto que los calificativos injuriosos («maltratador», «acosador») se basan en hechos falsos, no cabe ampararlos en las libertades de expresión e información.

³ Por haber valoración errónea de la prueba, al concluir la sentencia de apelación que no hubo “agresión física” y que, sin embargo, el demandado utilizó el calificativo de “maltratador”.

4.3 El Ministerio Fiscal

El Ministerio Fiscal interesa la desestimación del recurso al considerar correcto el juicio de ponderación realizado por la sentencia recurrida.

5. PRECEPTOS RELEVANTES

De cuanto queda expuesto se desprende con claridad cuál es el marco en el que debe desarrollarse la solución al caso.

A. El art. 10 del Convenio Europeo para la protección de los derechos y de las libertades fundamentales (4 noviembre 1950) prescribe que toda persona “tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras”. Además, el ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la protección de la reputación o de los derechos ajenos.

B. El artículo 20.1.1 CE reconoce y protege el derecho “a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción”. El apartado 4 del mismo artículo advierte que las libertades allí reconocidas (como la de expresión) “tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia”.

En paralelo, el artículo 18.1 CE garantiza “el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”.

C. Por su lado la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (LOHI) prescribe que la protección civil “del honor, de la intimidad y de la propia imagen quedará delimitada por las leyes y por los usos sociales atendiendo al ámbito que, por sus propios actos, mantenga cada persona reservado para sí misma o su familia”.

El artículo 7.7 LOHI considera como una de las intromisiones ilegítimas en el ámbito de protección de los referidos derechos “la imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor a través de acciones o expresiones que de cualquier modo lesionen la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación”.

Conforme al artículo 8.1 LOHI “no se reputará, con carácter general, intromisiones ilegítimas las actuaciones autorizadas o acordadas por la Autoridad competente de acuerdo con la ley, ni cuando predomine un interés histórico, científico o cultural relevante”.

6. DOCTRINA BÁSICA

A partir de cuanto queda expuesto, lo procedente ahora es resumir los contenidos doctrinales de la sentencia civil comentada. Su finalidad consiste en determinar la corrección o incorrección del juicio de ponderación del tribunal sentenciador en relación con las expresiones: «He sido agredido física y verbalmente, con testigos y en el estudio de “@Juliaenlaonda” por Máximo Pradera, tras tres semanas de acosos» y «Atresmedia no debería tener como tertuliano a un maltratador».

6.1 *El honor de los personajes públicos*

A. Los términos en que la STS comentada plantea el problema y encauza su solución son del todo similares a los aplicados usualmente en la jurisdicción laboral. A ello contribuye tanto la unidad del ordenamiento jurídico cuanto la existencia de una consolidada doctrina constitucional, alguno de cuyos trazos básicos podemos recordar:

- El derecho al honor, a la intimidad o a la propia imagen de aquellos que ostentan notoriedad pública no implica que se pueda silenciar o recriminar a quienes emiten opiniones, comentarios o críticas sobre su actuación gestora, dentro de los límites del ejercicio legítimo del derecho a la libertad de expresión⁽⁴⁾.

⁴ STC 20/2002, de 28 enero, FJ nº 5 (Ponente, Sra. Casas Baamonde).

- Los derechos a la intimidad personal y a la propia imagen forman parte de los bienes de la personalidad que pertenecen al ámbito de la vida propia⁽⁵⁾.
- No puede considerarse violado el derecho a la intimidad personal cuando se impongan limitaciones al mismo como consecuencia de deberes y relaciones jurídicas que el ordenamiento jurídico regula⁽⁶⁾.
- El prestigio de una empresa no es un valor exactamente identificable con el honor, consagrado como derecho fundamental, por lo que debe asignársele un nivel más débil de protección⁽⁷⁾.
- Ni los derechos fundamentales, ni los límites a que debe someterse su ejercicio tienen carácter absoluto⁽⁸⁾.

B. Aplicando esa doctrina general al caso, el Tribunal supremo concluye que aunque (por ser conocidos los protagonistas) se admitiera el interés general de lo comunicado y publicado por el demandado, nunca desaparecería la ilegitimidad de la intromisión en el honor del demandante. El carácter ilícito deriva de haberle imputado una agresión física que nunca tuvo lugar y haberlo tildado de maltratador y acosador precisamente con base en hechos no veraces.

C. A la vista de lo acaecido, se considera inadmisibles que el demandado vertiese públicamente unas descalificaciones importantes. Ha distorsionado lo ocurrido, de modo que acaba imputando falsedades y lesionando el honor de la otra parte.

6.2 *La imputación pública de falsedades vejatorias en el seno de un enfrentamiento*

El comportamiento poco edificante del demandante (presumiendo de su estatura y corpulencia para intimidar al demandado) es considerado también impropio. Hasta el extremo de que podría haber justificado su difusión. Pero lo que no se acepta es la reacción desproporcionada descrita (que se falseara hasta

⁵ STC 170/1987, de 30 octubre, FJ nº 4 (Ponente, Sr. García-Mon y González Regueral).

⁶ STC 170/1987, de 30 octubre, FJ nº 4 (Ponente, Sr. García-Mon y González Regueral).

⁷ STC 20/2002, de 28 enero, FJ nº 7 (Ponente, Sra. Casas Baamonde).

⁸ STC 254/1988, de 21 diciembre, FJ nº 3 (Ponente, Sra. Begué Cantón).

el punto de transformarlo en una agresión física que nunca tuvo lugar y en la que, a su vez, se apoyó su calificación como maltratador.

7. PARTE DISPOSITIVA

A la vista de las líneas argumentales sentadas, y obviando el tema de las costas procesales que aquí no interesa, la STS-CIV 236/2019 desestima el recurso de casación y de infracción procesal interpuesto.

Eso supone que queda firme la declaración de que ha habido intromisión ilegítima en el honor del demandante, la condena a la indemnización (5.000 euros), el deber de que el demandado publique la sentencia a su costa (en el periódico digital de referencia o en un medio de similares características y en su cuenta de Twitter).

8. PASAJES DECISIVOS

La sentencia examinada se asienta sobre una sólida doctrina tanto constitucional cuanto de la jurisprudencia ordinaria. Como fragmentos más importantes pueden destacarse los dos siguientes:

- “Carece de relevancia la distinción entre libertad de expresión y libertad de información, pues ninguna de las dos justificaba la intromisión al sustentarse las opiniones o juicios de valor del demandado sobre el demandante en unos hechos no veraces que afectaban gravemente a la consideración pública del demandante”.
- “Ni la Constitución ni la Ley Orgánica 1/1982 ni la jurisprudencia amparan que frente a unos determinados hechos reprobables se reaccione exagerándolos hasta la mendacidad para, así, suscitar un mayor reproche social hacia la persona que nunca llevó su comportamiento hasta el extremo que se le imputa”.

9. LA VINCULACIÓN ENTRE MEDIO DE COMUNICACIÓN Y COLABORADOR

La STS 236/2019 no se cuestiona el tipo de vínculo existente entre el medio de comunicación para el que se colabora. ¿Quiénes han litigado en la

jurisdicción social son profesionales autónomos o trabajadores de una misma empresa? ¿El cese de la colaboración que acuerda la emisora es un verdadero despido o una resolución de arrendamiento civil de servicios? La respuesta a esos interrogantes, bien que solo dialécticos, lleva a repasar el tenor de la cuestión en la jurisprudencia laboral.

9.1 Distinción entre contratos laborales y civiles

Dado el carácter de la cuestión controvertida interesa recordar la doctrina general sobre distinción entre el carácter laboral o civil de una relación⁽⁹⁾.

A. La realidad debe prevalecer sobre el *nomen iuris* que errónea o interesadamente puedan darle las partes a la relación; los contratos tienen la naturaleza que se deriva de su real contenido obligacional, independientemente de la calificación jurídica que les den las partes, de modo que a la hora de calificar la naturaleza laboral o no de una relación debe prevalecer, sobre la atribuida por las partes, la que se derive de la concurrencia de los requisitos que determinan la laboralidad y de las prestaciones realmente llevadas a cabo⁽¹⁰⁾.

B. Aparte de la presunción *iuris tantum* de laboralidad que el artículo 8 ET atribuye a la relación existente entre quien presta un servicio retribuido y quien lo recibe⁽¹¹⁾, el propio Estatuto, en su artículo 1.1, delimita, desde el punto de vista positivo, la relación laboral, calificando de tal la prestación de servicios con carácter voluntario cuando concurren, además de dicha voluntariedad, tres notas que también han sido puestas reiteradamente de manifiesto por la jurisprudencia, cuales son, la ajenidad en los resultados, la dependencia en su realización y la retribución de los servicios⁽¹²⁾.

⁹ Está contenida, entre otras, en las SSTS de 25 de marzo de 2013 (rcud. 1564/2012), de 29 de noviembre de 2010 (rcud. 253/2010), de 18 de marzo de 2009 (rcud. 1709/2007), de 11 de mayo de 2009 (rcud. 3704/2007) y de 7 de octubre 2009 (rcud. 4169/2008); más recientemente, en STS 127/2018 de 8 febrero.

¹⁰ SSTS de 20 de marzo de 2007, rcud 747/2006; de 7 de noviembre de 2007, rcud 2224/2006; de 12 de diciembre de 2007, rcud 2673/2006 y de 22 de julio de 2008, rcud 3334/2007, entre otras.

¹¹ “El contrato de trabajo se podrá celebrar por escrito o de palabra. Se presumirá existente entre todo el que presta un servicio por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de otro y el que lo recibe a cambio de una retribución a aquel”.

¹² SSTS de 19 de julio de 2002, rcud. 2869/2001 y de 3 de mayo de 2005, rcud. 2606/2004.

C. La línea divisora entre el contrato de trabajo y otros vínculos de naturaleza análoga (particularmente, la ejecución de obra y el arrendamiento de servicios), regulados por la legislación civil o mercantil, no aparece nítida ni en la doctrina, ni en la legislación, y ni siquiera en la realidad social. Y ello es así, porque en el contrato de arrendamiento de servicios el esquema de la relación contractual es un genérico intercambio de obligaciones y prestaciones de trabajo con la contrapartida de un “precio” o remuneración de los servicios, en tanto que el contrato de trabajo es una especie del género anterior, consistente en el intercambio de obligaciones y prestaciones de trabajo, pero en este caso dependiente, por cuenta ajena y a cambio de retribución garantizada. En consecuencia, la materia se rige por el más puro casuismo, de forma que es necesario tomar en consideración la totalidad de las circunstancias concurrentes en el caso, a fin de constatar si se dan las notas de ajenidad, retribución y dependencia, en el sentido en que estos conceptos son concebidos por la jurisprudencia⁽¹³⁾.

Profundizando en estas razones se ha dicho que la configuración de las obligaciones y prestaciones del contrato del arrendamiento de servicios regulado en el Código Civil no es incompatible con la del contrato de trabajo propiamente dicho, al haberse desplazado su regulación, por evolución legislativa, del referido Código a la legislación laboral actualmente vigente⁽¹⁴⁾. Así, pues, cuando concurren, junto a las notas genéricas de trabajo y retribución, las notas específicas de ajenidad del trabajo y de dependencia en el régimen de ejecución del mismo, nos encontramos ante un contrato de trabajo, sometido a la legislación laboral. En sentido contrario, para la declaración de existencia de arrendamiento de servicios se exige que la prestación del demandante se limite a la práctica de actos profesionales concretos, sin sujeción a jornada, vacaciones, órdenes o instrucciones, realizando su trabajo con independencia y asunción del riesgo empresarial inherente a toda actividad de esta naturaleza⁽¹⁵⁾.

¹³ STS de 3 de noviembre de 2014, rcud. 739/2013.

¹⁴ En efecto, en el contrato de arrendamiento de servicios el esquema de la relación contractual es un genérico intercambio de obligaciones y prestaciones de trabajo con la contrapartida de un precio o remuneración de los servicios. En el contrato de trabajo dicho esquema o causa objetiva del tipo contractual es una especie del género anterior que consiste en el intercambio de obligaciones y prestaciones de trabajo dependiente por cuenta ajena a cambio de retribución garantizada.

¹⁵ En ese sentido, SSTS 9 de diciembre de 2004, rcud 5319/2003; SSTS de 12 de febrero de 2008, rcud. 5018/2005; de 22 de julio de 2008, rcud. 3334/2007 y de 25 de marzo de 2013, rcud. 1564/2012.

9.2 Existencia de dependencia

La dependencia —entendida como situación del trabajador sujeto, aún en forma flexible y no rígida, a la esfera organicista y rectora de la empresa—, y la ajenidad, respecto al régimen de retribución, constituyen elementos esenciales que diferencian la relación de trabajo de otros tipos de contrato.

Tanto la dependencia como la ajenidad son conceptos de un nivel de abstracción bastante elevado, que se pueden manifestar de distinta manera según las actividades y los modos de producción, y que además, aunque sus contornos no coincidan exactamente, guardan entre sí una estrecha relación.

De ahí que en la resolución de los casos litigiosos se recurra con frecuencia para la identificación de estas notas del contrato de trabajo a un conjunto de indicios o hechos indiciarios de una y otra. Estos indicios son unas veces comunes a la generalidad de las actividades o trabajos y otras veces específicos de ciertas actividades laborales o profesionales:

- Los indicios comunes de dependencia más habituales en la doctrina jurisprudencial son seguramente la asistencia al centro de trabajo del empleador o al lugar de trabajo designado por este y el sometimiento a horario.
- También se utilizan como hechos indiciarios de dependencia, entre otros, el desempeño personal del trabajo (STS de 23 de octubre de 1989), compatible en determinados servicios con un régimen excepcional de suplencias o sustituciones (STS de 20 de septiembre de 1995).
- La inserción del trabajador en la organización de trabajo del empleador o empresario, que se encarga de programar su actividad (STS de 8 de octubre de 1992, STS de 22 de abril de 1996); y, reverso del anterior, la ausencia de organización empresarial propia del trabajador.

9.3 Existencia de ajenidad

La ajenidad significa que los frutos del trabajo pasan *ab initio* a la entidad empleadora que asume la obligación de retribuir dichos servicios que están garantizados; por otra parte, nada hay que acredite que el demandante

asuma riesgo empresarial de clase alguna, ni que realice una inversión en bienes de capital relevante, pues la inversión que constituye elemento esencial de la actividad contratada se entrega directamente por la demandada.

Concurre cuando los trabajos se prestan dentro del ámbito de organización y dirección de la mercantil demandada y es la que proporciona no solo los bienes de equipo, sino también las indicaciones propias de quien posee el poder de disposición sobre los mismos. Indicios comunes de la nota de ajenidad son:

- La entrega o puesta a disposición del empresario por parte del trabajador de los productos elaborados o de los servicios realizados (STS de 31 de marzo de 1997).
- La adopción, por parte del empresario y no del trabajador, de las decisiones concernientes a las relaciones de mercado o de las relaciones con el público, como fijación de precios o tarifas, selección de clientela, indicación de personas a atender (STS de 15 de abril de 1990, STS de 29 de diciembre de 1999).
- El carácter fijo o periódico de la remuneración del trabajo (STS de 20 de septiembre de 1995).
- El cálculo de la retribución o de los principales conceptos de la misma con arreglo a un criterio que guarde una cierta proporción con la actividad prestada, sin el riesgo y sin el lucro especial que caracterizan a la actividad del empresario o al ejercicio libre de las profesiones (STS de 23 de octubre de 1989).
- El verdadero empresario ofrece su actividad productiva en el mercado y asume el riesgo y ventura de tal hipotética actividad.

9.4 Presunción de laboralidad

Si los hechos muestran que concurre actividad personal en régimen de dependencia, opera la presunción de laboralidad, en virtud de lo establecido en el artículo 8 ET, y resulta forzoso concluir que la relación ha de ser calificada de laboral.

No obsta a la anterior conclusión que de los hechos probados se deduzcan indicios que pudieran incidir en la inexistencia de las notas de dependencia (no

Tertuliano radiofónico insultado por compañero (a propósito de la STS-CIV 236/2019 de 23 abril)

sujeción a horario o no imposición de vacaciones) y de ajenidad (encomienda de contratas propias de la actividad de construcción o utilización de medios propios en la realización de la actividad), ya que tales indicios o resultan marginales o deben ceder ante los de mayor fuerza que apuntan, según se ha visto, en sentido contrario.

A tales efectos, resulta destacable la escasísima cuantía en inversión que el actor ha de realizar para poder desarrollar la actividad encomendada (herramientas comunes, teléfono móvil o pequeño vehículo) frente a la mayor inversión que realiza la principal y entrega al actor (herramienta especializada, vehículos para transporte de piezas importantes, así como el conocimiento de las instalaciones a montar para lo que se forma al actor).

También resulta destacable que, en definitiva, el trabajo del actor es exactamente el mismo que realizan otros trabajadores de la empresa con los que mantiene relación laboral. No estamos, por tanto, en el supuesto previsto en el artículo 5 de la Ley 32/2006, de 18 de octubre, de subcontratación en el sector de construcción, que regula el régimen de subcontratación en dicho sector y que, en modo alguno, interfiere ni condiciona la aplicación de los artículos 1.1 y 8.1 ET.

9.5 La STS 5 mayo 2015, sobre tertuliano radiofónico

En un conocido caso de tertuliano radiofónico, análogo al conocido por la STS-CIV 236/2019, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo ha entendido que existe relación laboral entre la cadena de radio y el periodista tertuliano que presta servicios habitualmente para la misma en régimen de ajenidad y dependencia, pese a cobrar mediante facturas giradas a través de una sociedad mercantil de la que es administrador único y no recibir instrucciones sobre la forma de realizar su trabajo¹⁶.

A) Supuesto de hecho

Un afamado periodista ha prestado servicios en diversos programas de un canal de radio, como contertulio, desde el año 1994, aunque en los últimos años también ha colaborado en programas de otras cadenas de radio y televisión.

¹⁶ STS, Pleno, de 19 febrero 2014 (RJ 2014, 2075) (Ponente, Sr. Alarcón Caracuel, con voto particular de los Magistrados Desdentado Bonete y López García de la Serrana).

Los hechos probados indican lo siguiente:

- La retribución se efectuaba a través de facturas, en número de doce al año, por una cuantía de seis mil euros más IVA.
- Las facturas se ingresaban en la cuenta corriente de una sociedad, de la que el periodista era administrador único.
- No se requería su presencia en los estudios de la emisora de radio, sino que su colaboración se hacía desde La Habana, Buenos Aires y Londres, donde tiene domicilio. En algunas ocasiones también colaboró en el programa desde Madrid.
- Su intervención se producía una vez a la semana y la duración de la tertulia era de una hora.
- Tenía libertad para decir aquello que entendiera procedente en dicho programa, aunque no intervenía en el diseño/formato del mismo, pudiendo cambiar el día que entraba en antena y, si el equipo lo decidía, podía entrar cualquier día de la semana.
- En un momento dado, el nuevo Director de Informativos de la Cadena comunica al tertuliano que no contarían con él para la próxima temporada.

Presentada demanda por despido, el Juzgado de lo Social desestimó la demanda por apreciar incompetencia de jurisdicción, decisión que fue luego revocada por la Sala de lo Social del TSJ, ordenando al juez de instancia entrar a conocer el fondo del asunto.

B) Doctrina del Pleno de la Sala Cuarta

Comienza la Sala reconociendo que la figura del colaborador periodístico se sitúa en esa zona fronteriza o gris de la que viene hablando hace tiempo la doctrina laboralista, en la que es sumamente complicado determinar la naturaleza laboral o civil de la prestación de servicios en cuestión. No obstante, acto seguido hace la Sala una precisión que no deja resultar polémica:

la dificultad calificatoria se atenúa cuando el colaborador es una persona cuya profesión principal y quizás única es la de periodista, mientras que se acentúa cuando el tertuliano en cuestión es una persona que tiene su profesión principal fuera del mundo mediático y de manera muy marginal, aunque a veces llegue a ser duradera y periódica, colabora con un determinado medio informativo⁽¹⁷⁾.

Acto seguido, la sentencia incluye otra importante afirmación que tiene que ver con la caracterización de la nota de dependencia como una manifestación o expresión de la nota de ajenidad, al sostener respecto a la misma que en puridad, “y pese a su importancia, no es sino un aspecto más de la ajenidad (en la organización de la prestación laboral (...))”, privando con ello a la dependencia del carácter autónomo que como nota de laboralidad se le ha venido reconociendo doctrinal y normativamente, resultando determinante en algunos casos —no así la ajenidad— a la hora de calificar una prestación de servicios como realizada en el marco de un contrato de trabajo o en el de un contrato de naturaleza diversa (caso, sin ir más lejos, de los agentes mercantiles, cuya actividad se presume por cuenta ajena, sometidos a la Ley 12/1992, de 27 mayo, sobre el Contrato de Agencia).

No obstante, la Sala invoca la jurisprudencia que en los últimos tiempos ha estudiado y delimitado los rasgos definitorios del contrato de trabajo, con cita expresa de una sentencia de la propia Sala Cuarta de 6 octubre 2010 (RJ 2010, 5017), sobre actores de doblaje, para, aplicando dicha doctrina jurisprudencial, concluir que en la prestación de servicios del tertuliano de la cadena radiofónica ahora examinada concurren las notas de ajenidad y dependencia que llevan a caracterizarla como objeto de una relación laboral.

* En cuanto a la ajenidad, porque hay un encargo previo del trabajo y mediante el concurso del tertuliano en ciertos programas la empresa adquiere el fruto del trabajo de aquel y lo comercializa en espacios radiofónicos. En este caso, la ajenidad se pone de manifiesto, como se ha indicado, en la participación del

¹⁷ La distinción es, en efecto, polémica, porque la laboralidad o de una prestación de servicios viene dada por la presencia o la ausencia de las notas contenidas en el art. 1.1 ET, sin que para ello resulte determinante ni, en mi opinión, sea especialmente relevante, la dedicación exclusiva o marginal a la actividad sometida a enjuiciamiento (pues, de sostenerse lo contrario, multitud de trabajos a tiempo parcial de escasísima dedicación quedarían por tal motivo expulsados del ámbito de afectación de la legislación laboral).

periodista en un programa diseñado y dirigido por la empresa de comunicación. Es así como se manifiesta la “ajenidad en los frutos” (es decir, en los resultados del trabajo), pero también la “ajenidad en el mercado”: el periodista no ofrece el producto de su trabajo directamente a los clientes (los oyentes de la radio: la famosa “audiencia”, que es el mercado por el que compiten los diversos medios) sino a la empresa radiofónica que es quien hace llegar ese producto a dicha audiencia, al mercado.

*Asimismo, hay dependencia, entendida como integración “en el ámbito de organización y dirección del empresario”, que es la fórmula que emplea el artículo 1º del ET, cristalización de una larga elaboración jurisprudencial en la que se concluyó que no se opone a que concurra esta nota de la dependencia la “autonomía profesional” imprescindible en determinadas actividades¹⁸. No basta excluir la concurrencia de este rasgo definitorio de la relación laboral el dato de que pueda existir alguna flexibilidad en cuanto a la concreción del día de intervención del periodista, cuando este solicita algún cambio, o el hecho de no resultar exigible su presencia física en la sede de la emisora, máxime cuando la conexión se realizaba con medios propios de la empresa¹⁹.

Además de la “profesionalidad” del actor —frente a la figura del tertuliano no profesional que no solamente no tiene relación laboral sino que puede no tenerla tampoco civil—, otro dato muy importante es que quien presta servicios es personalmente el trabajador y no la empresa a través de la cual cobra una cantidad fija todos los meses. Esta peculiar forma de retribución, entiende la Sala, constituye un mecanismo interpositorio, realizado en fraude de ley, que en absoluto logra transformar lo que es una prestación personal de servicios en

¹⁸ La nota dependencia se presenta muy atenuada en este caso pero existe, pues aunque la empresa no transmitiera instrucciones sobre el modo de realizar las crónicas, ya que el profesional de la información goza de un elevado grado de libertad a la hora de efectuarlas, fijaba el tema a debatir y se lo comunicaba al actor, quien además debía participar en los días que se le señalaban y en el horario de los programas en que intervenía, “circunstancias que denotan todas ellas la existencia del presupuesto de dependencia o integración en el ámbito de organización y dirección de la empresa”.

¹⁹ Como dato relevante en cuanto a la concurrencia del presupuesto legal de la dependencia o inserción en el ámbito empresarial, se ha de resaltar, asimismo, frente a la libertad de las partes propia del arrendamiento de servicios, la continuidad, regularidad y permanencia de la relación a lo largo de muchos años, sin que en ningún momento se haya acreditado ni que la demandada dejara de contar con la prestación de ..., ni que este rechazara por motivos personales su participación en ocasión alguna”.

un inexistente contrato mercantil entre dos sociedades.

Por último, se posiciona una vez más la Sala Cuarta a favor de la tesis de la sentencia recurrida cuando esta afirma que “la existencia o no de vacaciones anuales no es un dato decisivo”, puesto que “el no disfrute de vacaciones no determina necesariamente la exclusión de la relación laboral”; y también, finalmente, cuando afirma que “la condición de consejero en varias sociedades o su participación en programas de otras emisoras son datos que no perturban la laboralidad de la relación con la demandada”, no siendo la exclusividad un presupuesto del contrato de trabajo.

C) *Los votos particulares*

Que la calificación jurídica de una prestación de servicios es materia difícil y susceptible de muy diversas interpretaciones es algo que queda de manifiesto al leer los dos votos particulares que incorpora la sentencia objeto de este breve comentario.

El primero de ellos, del que es autor el magistrado Aurelio Desdentado Bonete, sostiene que no cabe otorgar carácter laboral a la relación controvertida, pues, admitiendo que se da la nota de ajenidad, el encargo de trabajo realizado es muy peculiar, dado que “participar en una tertulia no es exactamente un encargo de trabajo, sino un encargo de estar con otros y de comunicarse con ellos en condiciones que permiten afirmar, en principio, la libertad de los interlocutores a la hora de expresar y contrastar sus opiniones”.

De ahí que se considere ausente la nota de dependencia que define el contrato de trabajo, atendiendo a que el tertuliano elige el lugar desde el que realiza las intervenciones, no recibe instrucciones sobre el contenido de las opiniones que formula, puede cambiar el día de su intervención, y esa espontaneidad de la tertulia escapa a la lógica del poder de dirección. El hecho de que la cadena fije el tema a debatir y exista un horario del programa en el que se tiene que estar disponible para establecer una conexión, no es un elemento de dependencia, sino que forma parte de las obligaciones de coordinación que son propias de todos los contratos de colaboración.

El segundo voto particular, del que es autor el magistrado López García de la Serrana, y al que se adhiere el magistrado Gilolmo López, defiende la inexistencia de relación laboral por la concurrencia de los siguientes indicios de extralaboralidad: falta de exclusividad; libertad en la determinación del lugar de la prestación de servicios; prestación del servicio solo una hora a la semana y la elevada retribución del mismo; libertad de elección del día en que interviene como contertulio; no disfrute de vacaciones; no sometimiento al control y al poder disciplinario de la empresa; la forma de retribución, mediante ingreso en la cuenta de una sociedad mercantil que emitía factura por sus servicios con el correspondiente IVA. Todos estos son elementos extraños en una relación laboral.

9.6 Otras sentencias relevantes

Aunque menos coincidentes con el supuesto estudiado, también hay alguna otra sentencia del Tribunal Supremo que ha abordado el tipo de vínculo existente entre medios de comunicación y profesionales de la información.

A) *Reportero gráfico*

Considera el TS que existe contrato de trabajo entre el reportero gráfico y la editora de un diario para la que presta servicios continuados, cediendo a la misma los derechos de explotación más importantes sobre el material obtenido, trabajando por encargo y siguiendo sus instrucciones a cambio de una remuneración; carece de eficacia la contraria previsión de pacto individual o colectivo⁽²⁰⁾.

- En cuanto a la nota de ajenidad, la misma concurre porque el reportero no presta servicios por propia iniciativa y para sí mismo, con la intención de proporcionarlos luego al mercado de la información (vía contrato de compraventa, arrendamiento, etc.), sino que trabaja por encargo de una empresa periodística, bajo sus precisas indicaciones temáticas, la cual tiene plenas facultades para seleccionar a precio preestablecido las fotografías que más le interesan de los reportajes realizados, adquiriendo así el principal resultado del trabajo y, por ende, su utilidad patrimonial, constituido por los derechos de explotación y publicación en prensa de las fotografías seleccionadas⁽²¹⁾.

²⁰ SSTS 31 marzo 1997 (RJ 1997, 3587) (Ponente, Sr. Martín Valverde); 19 julio 2002 (RJ 2002, 9518) (Ponente, Sr. Martínez Garrido).

²¹ La nota de ajenidad no resulta desvirtuada, ni por el hecho de que el reportero estampe su firma

- La nota de subordinación o dependencia está presente desde el momento en que no se trata de un colaborador libre, que preste servicios esporádicamente o por actos o acontecimientos singulares, sino de un trabajador incorporado plenamente y con continuidad en un determinado medio de comunicación, que programa diariamente el trabajo a realizar, encargándole incluso en ocasiones trabajos o reportajes imprevistos.
- En cuanto a la remuneración del fotógrafo, habiéndose concluido que el mismo trabaja por cuenta ajena, resulta indiferente la concreta modalidad retributiva elegida para compensar sus servicios, aunque el sistema por el que se haya optado sea poco típico o convencional —el llamado “retribución a la pieza”, esto es, por fotografía realizada y adquirida—, máxime teniendo en cuenta que el art. 26 del ET, cuando se da el *præsumptio* de concurrir las notas de ajenidad y dependencia, considera como salario “la totalidad de las percepciones económicas de los trabajadores, en dinero o en especie (...), cualquiera que sea la forma de remuneración”.

B) Profesional informador

También considera el TS como laboral la relación de un informador de RNE (Radio Nacional de España) que realiza su actividad en una zona determinada por su empleadora, decidiendo esta qué crónicas y reportajes se emiten y retribuyendo solo las emitidas con una cantidad fija⁽²²⁾. Recordemos las razones:

- Concorre la nota de voluntariedad y prestación de servicios *intuitu personae*, toda vez que la demandante realiza personalmente las crónicas informativas, en unas ocasiones por encargo de la demandada, y en otras, por decisión propia, procediendo con posterioridad RNE a determinar las que aceptaba y emitía, sin que en la realización de las mismas pudiera ser sustituida aquella por otra persona.

al pie de las fotografías publicadas —pues ello forma parte de su intransferible derecho moral de autor—, ni de acuerdo con reiterada jurisprudencia (recaída a propósito de la actividad desarrollada por mensajeros y pequeños transportistas) por el dato de que el trabajador aporte algunos útiles o herramientas de trabajo, pues tales aportaciones carecen en el contexto de la relación contractual concertada de la suficiente envergadura o importancia económica como para convertir al colaborador gráfico en un empresario titular de su propia organización productiva, cuyo objetivo prioritario sea la obtención de un lucro por el capital invertido antes que la obtención de una renta por el trabajo realizado.

²² STS de 11 mayo 2009 (RJ 2009, 3866) (Ponente, Sr. García Sánchez).

- La ajenidad de los resultados la refleja el dato esencial de que la demandante no realiza todas las crónicas informativas o los reportajes por propia iniciativa, con la finalidad de ofrecerlas posteriormente para su adquisición por un tercero, sino que las efectúa precisamente para RNE, que fijaba su duración, lugar y hora, y RNE elegía los que eran de su interés, emitiendo aquellas crónicas que resultaban seleccionadas de entre todas las realizadas por la actora⁽²³⁾.
- La dependencia, entendida como pertenencia al círculo rector y organizativo del empresario, también está presente, al constar que a la demandante se le transmiten órdenes, ya que RNE le señalaba la duración, lugar y hora de la emisión de cada crónica y de cada reportaje y RNE elegía el de su conveniencia. Asimismo, tenía limitada la zona geográfica en la que podía desarrollar su actividad⁽²⁴⁾.
- Finalmente, por lo que se refiere a la retribución de los servicios, se efectuaba abonando una cantidad fija por crónica o por cada reportaje emitidos. Esta forma de retribución, por resultado, si bien no es la más habitual en el contrato de trabajo, es perfectamente subsumible en el concepto de salario.

C) Actores de doblaje

Para calificar como laboral el vínculo de los profesionales de doblaje no es exigible ni la exclusividad ni la cesión de derechos de autor, pero sí deben concurrir las notas de ajenidad y dependencia⁽²⁵⁾.

²³ Por otra parte, contribuye a la apreciación de la ajenidad, aunque no sea un factor decisivo, el dato de que para la realización de las citadas crónicas utilizara materiales de RNE, como grabadoras, micrófonos, etc.

²⁴ Es irrelevante que la demandada no transmitiera instrucciones sobre el modo de realizar las crónicas, ya que el profesional de la información goza de un elevado grado de libertad a la hora de efectuarlas, trabajando habitualmente a considerable distancia del empresario en el lugar en el que se producen las noticias que va a comentar.

²⁵ SSTs de 16 y 19 (3) julio 2010 (RJ 2010, 5014, 5015, 7129, 7131) (Ponentes, Sra. Arastey Sahún, Sr. Salinas Molina, Sra. Arastey Sahún, Sra. Segoviano Astaburuaga); 5, 6 y 7 octubre 2010 (RJ 2010, 7799, 5017, 5018) (Ponentes, Sr. Agustí Juliá, Alarcón Caracuel y Moliner Tamborero); 24 noviembre 2010 (PROV\2010\404720) (Ponente, Sr. De Castro Fernández); 9 diciembre 2010 (PROV\ 2011\ 39446) (Ponente, Sr. García Sánchez).

El proceso tiene origen en la demanda de oficio presentada por la Abogacía del Estado en representación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social contra la mercantil que ahora recurre (dedicada al estudio de doblaje y sonorización de producciones cinematográficas y de televisión), tras haber llevado aquella actas de infracción y de liquidación en relación a un total de 27 trabajadores, todos ellos codemandados. Se cuestiona la naturaleza jurídica del vínculo contractual concertado por la referida sociedad con los profesionales de doblaje. El TS considera que estamos ante un contrato laboral de artistas⁽²⁶⁾:

- Los actores de doblaje no aportan infraestructura alguna, siendo la empresa que les contrata la suministradora de todos los medios técnicos y humanos necesarios para el desarrollo de la completa prestación de servicios.
- Es intrínseca a la propia prestación de servicios del artista el sometimiento del mismo a un director de doblaje⁽²⁷⁾.

²⁶ Un voto particular del Magistrado L. F. De Castro Fernández discrepa del criterio adoptado por la mayoría de la Sala en el sentido de entender que los trabajadores no mantienen vínculo laboral alguno con la empresa demandada, pues lo que voluntariamente han convenido es un contrato civil de ejecución de obra. Sus argumentos son:

- Ausencia de la nota de ajenidad en los medios de producción, pues los trabajos previos y los ensayos se llevan a cabo en los propios estudios de los actores de doblaje, llegando incluso a grabarse en ellos con posterior remisión a la empresa.
- Ausencia de ajenidad en los frutos, pues por un lado no se adquieren por el cliente ab initio, sino cuando cada *take* es aceptado, aparte de que el actor mantiene no solo los derechos morales sino también los de autor sobre la obra.
- Falta de ajenidad en los riesgos, pues el actor solo es retribuido si el *take* es aceptado por la empresa, debiendo grabarlo nuevamente de forma gratuita si es rechazado por el cliente.
- Falta de dependencia, pues no consta ninguna manifestación de inserción en el círculo rector y organicista de la empresa (empresa y actor se ponen de acuerdo para todo acto relacionado con la actividad contratada), no trabajan en régimen de exclusividad y la única manifestación directiva se plasma en la supervisión de la grabación definitiva o montaje por el director de doblaje.
- El salario se desdibuja por completo, pues no se retribuyen los ensayos y tampoco el *take* rechazado.

Con tales presupuestos, el voto particular concluye que la deuda obligacional comprometida es de resultado y no de actividad, y por consecuencia, el ejecutante asume los riesgos hasta que la obra esté entregada y aceptada, a diferencia de lo que ocurre en un contrato de trabajo. Nada habría impedido, ciertamente, la suscripción de un contrato laboral sometido a las previsiones del Convenio Colectivo del sector; pero la voluntad de las partes ha sido contraria a ese propósito y nos sitúa ante una figura cuyo contenido contractual es únicamente identificable con el contrato civil de ejecución de obra.

²⁷ Así se evidencia en el texto del Convenio Colectivo que señala: “La función del actor en el

- También resulta propia de la esencia de la relación laboral especial la coincidencia del tiempo de prestación de servicios con la de desarrollo de la obra o trabajo artístico, sin que la exclusividad pueda exigirse como nota de la misma. El propio Convenio Colectivo, antes indicado, refleja el abanico de situaciones posibles en cuanto a la duración de los contratos, e incluye, entre las modalidades de contratación, el Contrato por Convocatoria.
- El que los actores de doblaje puedan decidir si aceptan o no participar en determinado doblaje y fijen los días de trabajo de mutuo acuerdo con la empresa —con la lógica consecuencia de que los periodos de descanso y de vacaciones quedan determinados por la voluntad de aquellos—, no cabe interpretarlo como una excepción a la dependencia.
- Si la prestación de servicio se perfila por cada obra el contrato nacerá cada vez que exista acuerdo de voluntades entre las partes sobre el objeto y circunstancia de la prestación, lo cual es congruente con la inexigibilidad de que el artista preste servicios en exclusiva para una empresa de doblaje, al no hallarse vinculado a esta de forma indefinida y continuada.
- La ajenidad queda también patente al examinar el sistema y cuantía de la contraprestación económica por la actividad de doblaje. Los artistas percibían sus emolumentos en atención a los parámetros de medición de la prestación de servicios pautados del Convenio Colectivo, en donde puede apreciarse una regulación de la unidad de obra (el *take*) y del canon de convocatoria general (cuantía fija en cada llamamiento), sistema plenamente coincidente con el empleado en el supuesto de la sentencia recurrida.
- Asimismo, no cabe negar la ajenidad por el hecho de que los actores de doblaje mantengan sus derechos de autor, sin cesión a la empresa. Los derechos de propiedad intelectual no se encuentran de modo necesario en el paquete de las obligaciones básicas

doblaje consiste en interpretar y sincronizar la actuación del actor original con la mayor fidelidad a la interpretación del mismo y siguiendo las indicaciones del Director de Doblaje” (art. 7 del Convenio Estatal de Profesionales del Doblaje (Rama Artística), reproducido literalmente por el Convenio Colectivo de Profesionales del Doblaje (Rama Artística) 1994-1996 del País Valenciano, modificado solo parcialmente por el Convenio Colectivo de Trabajo para los Profesionales del Doblaje (Rama Artística) para los años 2002 y 2003).

del contrato de trabajo, pudiendo incluirse entre las respectivas contraprestaciones de las partes o quedar al margen de estas⁽²⁸⁾.

D) *Maquilladora televisiva*

Ha entendido el TS que no es relación laboral la prestación de trabajo de una maquilladora de TVE que actúa con libertad de criterio y en forma no personalísima⁽²⁹⁾.

Lo que en esta ocasión se afirma es que, a la vista de los requisitos contemplados en los arts. 1.1 y 8.1 del ET, no reviste la consideración de contrato de trabajo sino de arrendamiento civil de servicios la realización de trabajos de maquilladora en TVE que se llevan a cabo en los locales de esta y con sus medios materiales, con retribución mensual según sesiones de maquillaje, pero sin sujeción al ámbito de esta (no se le indica cómo ha de trabajar ni se supervisa cómo lo hace, y tampoco controla sus ausencias) y en forma no personalísima (cuando no es ella la que acude a trabajar, envía a persona de su confianza y elección), al faltar requisitos propios del primero de ellos.

E) *Operador de imagen*

Para el TS posee naturaleza laboral el contrato concertado con una televisión autonómica para la prestación del servicio de asistencia para cobertura informativa, por concurrir las notas de ajenidad y dependencia, sin que ello se vea obstaculizado por el hecho de que el contrato se suscribiera a través de una sociedad constituida por el trabajador para la prestación de tal servicio⁽³⁰⁾.

Con ocasión de la demanda por despido presentada por un operador de imagen contra Televisió de Catalunya SA (TVC), se discute la naturaleza jurídica

²⁸ Esta afirmación ya la hizo la STS de 31 de marzo de 1997 (rcud. 3555/1996), en la que se razonaba que cuando el resultado del trabajo “es una obra de autor (...) la cesión de dicho resultado no tiene por qué abarcar a la integridad de los derechos de propiedad intelectual, sino solo a los principales o más relevantes, entendiéndose en aquel caso que estos incluían los de explotación de las mismas en atención a su actualidad”.

²⁹ SSTS de 17 junio 2010 (RJ 2010, 2707) (Ponente, Sr. Martínez Garrido) y 3 mayo 2011 (RJ 2011, 4506) (Ponente, Sra. Virolés Piñol).

³⁰ STS de 24 junio 2015 (RJ 2015, 3213) (Ponente, Sr. Luelmo Millán).

del vínculo suscrito en su día entre las partes para la prestación del servicio de asistencia a la cobertura informativa de la provincia de Barcelona. La sentencia de instancia constató la existencia de relación laboral y que se había producido un despido improcedente, condenando en consecuencia a la empresa mencionada. En suplicación se acoge el recurso de la empresa y se aprecia la inexistencia de relación laboral y la subsiguiente incompetencia del orden social para resolver la extinción denunciada, remitiendo al actor a la jurisdicción civil. Se aporta por el trabajador sentencia contradictoria en un supuesto sustancialmente idéntico.

La particularidad presente en este caso estriba en que el actor no suscribió directamente el contrato cuya calificación se discute, sino que lo hizo a través de una sociedad mercantil constituida con otra persona, cuyo objeto social era el negocio de operadores de cámara, cine TV y video. Era esta sociedad, constituida a requerimiento del medio de comunicación para mantener la relación con el trabajador, la que facturaba periódicamente los servicios prestados por el accionante a TVC como operador de imagen. La sociedad carecía de otros trabajadores o los tuvo de forma esporádica o para una puntual coyuntura, recibiendo el demandante indicaciones para realizar su trabajo y siendo la dinámica del mismo análoga a la que tiene lugar cuando el operador de imagen es trabajador de plantilla de TVC.

La Sala Cuarta, tras ponderar los hechos que figuran como acreditados en la sentencia recurrida, accede a la conclusión de que la relación es laboral, al darse las notas de ajenidad y dependencia que la caracterizan, por más que existiese un contrato formalmente suscrito entre ambas entidades que, en realidad, no hace sino sustituir indebidamente el de trabajo que debió suscribirse entre las partes, dada la naturaleza del mismo por cuanto concurren en él todos y cada uno de los requisitos a que alude la jurisprudencia acerca de la nota de la segunda de las referidas (dependencia), siguiendo después, con la misma base jurisprudencial, con la primera (ajenidad).

Entiende la Sala que la sociedad fue constituida a instancia de la empresa (TVC), que requirió en tal sentido al trabajador para sostener una relación (la labor de un operador de imagen en una empresa) que se ha de considerar laboral; sin que, por lo tanto, se pueda entender justificada la medida extintiva, lo que lleva a la declaración de improcedencia del despido que realmente tuvo lugar.

10. CONCLUSIÓN

La STS-CIV 236/2019 (al igual que otras muchas) se alinea con la abundante doctrina sentada por el Tribunal Constitucional sobre ponderación de los derechos constitucionales en presencia, ausencia de derechos ilimitados y necesidad de valorar casuísticamente todas las circunstancias.

Aunque el litigio suscitado corresponde al ámbito de la jurisdicción civil, en él aparecen suficientes elementos de laboralidad como para suscitar la atención desde esta perspectiva.

Estas notas han pretendido animar a la contemplación unitaria (es decir, interdisciplinar) de una concreta cuestión, en concordancia con la unidad del ordenamiento que la buena Dogmática ha defendido tradicionalmente.