

Resumen

El TSJ estima parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por el trabajador demandante contra sentencia que declaró nulo su despido con condena solidaria a las empresas codemandadas. La Sala confirma la nulidad del cese por vulneración de derechos fundamentales aunque modifica la cuantía de la indemnización; la instancia consideró que la relación entre las partes era especial de alta dirección y lo cierto es que las consecuencias del despido declarado nulo son equiparables a las del improcedente, salvo la opción entre la readmisión o el abono de indemnización, sin que ello suponga desconocer la protección de los derechos fundamentales del trabajador, con la salvedad de que puede acordarse una indemnización adicional para reparar los perjuicios ocasionados, tal como ha tenido lugar en el supuesto ahora enjuiciado; por otro lado, al admitirse la revisión fáctica con respecto a la antigüedad del actor, procede acoger su petición de que se tenga en cuenta para el cálculo de la indemnización, en vez de la suma establecida en la sentencia impugnada.

NORMATIVA ESTUDIADA

RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995. TR Ley del Estatuto de los Trabajadores art.55.5

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO	5
FALLO	7

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

CONTRATO DE TRABAJO

ANTIGÜEDAD

Cómputo

Otras cuestiones

EXTINCIÓN DEL CONTRATO

DESPIDO DISCIPLINARIO

Calificación y efectos

Despido nulo

Violación de derechos fundamentales

INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO

ANTIGÜEDAD

RECURSO DE SUPPLICACIÓN

RESOLUCIONES RECURRIBLES

Sentencias siempre recurribles

Despido

RELACIONES LABORALES ESPECIALES

ALTA DIRECCIÓN

Extinción

Indemnización

FICHA TÉCNICA

Favorable a: Empresa/Empresario,Trabajador; Desfavorable a: Empresa/Empresario,Trabajador

Procedimiento:Suplicación; despido disciplinario

[Legislación](#)

Aplica art.55.5 de RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995. TR Ley del Estatuto de los Trabajadores
Cita art.270 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC
Cita art.87, art.108.1, art.108.2, art.108.3, art.113, art.191.b, art.191.c, art.194.2, art.194.3, art.202.3, art.219, art.227, art.228, art.231 de RDLeg. 2/1995 de 7 abril 1995. TR Ley de Procedimiento Laboral
Cita art.55, art.56.1, art.56.a de RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995. TR Ley del Estatuto de los Trabajadores
Cita art.9.2, art.9.3, art.11 de RD 1382/1985 de 1 agosto 1985. Relación Laboral Especial del Personal de Alta Dirección
Cita art.24 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Jurisprudencia

Cita en el mismo sentido STSJ Cast-La Mancha Sala de lo Social de 26 junio 2007 (J2007/166442)
Cita en el mismo sentido sobre RELACIONES LABORALES ESPECIALES - ALTA DIRECCIÓN - Extinción - Indemnización STS Sala 4ª de 4 enero 1999 (J1999/821)
Cita en el mismo sentido sobre RELACIONES LABORALES ESPECIALES - ALTA DIRECCIÓN - Extinción - Indemnización STS Sala 4ª de 12 marzo 1993 (J1993/23586)
Cita en el mismo sentido S Sala 1ª de 14 diciembre 1992 (J1992/12332)
Cita en el mismo sentido STC Sala 2ª de 8 junio 1992 (J1992/5976)
Cita en el mismo sentido STC Sala 1ª de 14 febrero 1992 (J1992/1403)
Cita en el mismo sentido sobre EXTINCIÓN DEL CONTRATO - DESPIDO DISCIPLINARIO - Calificación y efectos - Despido nulo - Violación de derechos fundamentales STS Sala 4ª de 27 noviembre 1989 (J1989/10595)
Cita en el mismo sentido STC Sala 1ª de 22 junio 1989 (J1989/6389)
Cita en el mismo sentido STC Sala 2ª de 23 enero 1989 (J1989/441)
Cita en el mismo sentido STC Sala 2ª de 23 noviembre 1981 (J1981/38)

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

SEGUNDO.- En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

PRIMERO.- D. Marcelino ha venido prestando sus servicios para las empresas demandas durante los siguientes períodos:

- 1.- ISLEÑA MARÍTIMA DE CONTENEDORES (ISCOMAR).- desde el 1. marzo 1.989 al 1 de septiembre de 1.995 sin solución recontinuidad.
- 2.- FLETAMENTOS NAVIEROS CANARIOS SL (no demandada).- Desde el 3 de septiembre 95 a 17 febrero 96.
- 3.- CANARIA DE FLETAMENTOS SL (no demandada).- Desde el 8 de febrero de 1.996 a 15 febrero 1.997.
- 4.- FLETAMENTOS NAVIEROS CANARIOS SL (no demandada).- Desde el 6 febrero 97 al 14 abril 97.
- 5.- KERION MARTÍTIMA SL Desde el 15 abril 97 al 12 noviembre 97.
- 6.- CANARIA DE FLETAMENTOS SL (no demandada).- Desde el 13 noviembre 97 al 2 abril 98.
- 7.- NASCENTIA INTERNACIONAL SL.- Desde el 10 junio 98 a 121 junio 98.
- 8.- KERION MARTÍTIMA SL: 22 junio 98 al 18 septiembre 98.
- 9.- CANARIA DE FLETAMENTOS SL (no demandada).- 19 septiembre 98 al 26 octubre 98.
- 10.-KERION MARTÍTIMA SL.-27 octubre 98 al 12 enero 99.
- 11.- BESTDENE ESPAÑOLA SL.- 13 ENERO 99 AL 27 MAYO 99.
- 12.- NASCENTIA INTERNACIONAL SL.- 28 mayo 99 a 130 junio 99. 13.- FLETAMENTOS NAVIEROS CANARIOS SI, (no demandada).- 1 julio 99 al 26 octubre 99.
- 14.- BESTDENE ESPAÑOLA SL.- 27 octubre 99 al 13 abril 00.
- 15.- FLETAMENTOS NAVIEROS CANARIOS SI, (no demandada).- desde el 14 de abril 00 al 15 de marzo 01.
- 16.- BESTDENE ESPAÑOLA SL.- 16 marzo 01 a 18 mayo 01.
- 17.- FLETAMENTOS NAVIEROS CANARIOS SI, (no demandada).- 9 mayo 01 al 30 noviembre 01.
- 18.- ASTIL MIREL SL.- 1 diciembre 01 al 11 noviembre 02.
- 19.- ALFA LINDE SL.- 12 noviembre 02 al 10 enero 03.
- 20.- BESTDENE ESPAÑOLA SL.- 11 enero 03 al 11 mayo 03
- 21.- ALFA LINDE SL.- 12 mayo 03 al 23 octubre 03.
- 22.- FLETAMENTOS NAVIEROS CANARIOS SI, (no demandada).-24 octubre 03 al 31 marzo 04.

- 23.- BESTDENE ESPAÑOLA.- 1 abril 04 al 13 marzo 05.
- 24.- LERMA SOREL SL.- 14 marzo 05 a 129 junio 05.
- 25.- BESTDENE ESPAÑOLA.- 30 junio 05 al 18 julio 05
- 26.- BLOISDEL SL.-19 julio 05 al 17 noviembre 05
- 27.- ALBA SLOAN SL.- 18 noviembre 05 al 2 febrero 06
- 28.- BLOISDEL SL.- 3 febrero 06 al 17 mayo 06.
- 29.- ALBA SLOAN SL.- 18 mayo 06 a 129 septiembre 06.
- 30.- BLOISDEL SL.- 30 septiembre 06 al 16 marzo 07
- 31.- ALBA SLOAN SL.- 17 marzo 07 al 6 junio 07.
- 32.- BLOISDEL SL.- 7 junio 07 al 21 noviembre 07
- 33.- ALBA SLOAN SL.- 22 noviembre 07 18 mayo 08
- 34.- MARITIMA TARFAYA SL.- 19 mayo 08 31 enero 09.
- 35.- BESTDENE ESPAÑOLA SL.- Desde el 1 febrero 09 al 15 octubre 09

SEGUNDO.- El actor ostenta una categoría de Capitán y percibe por ello un salario anual de 54.898,93 euros. El actor ha ostentado esta categoría en los distintos buques en los que ha prestado servicios desde septiembre de 1.995

TERCERO.- El actor ha prestado sus servicios últimamente en el buque JULIA DEL MAR, si bien a lo largo de su relación con las distintas empresas del buque ha ido cambiando de buque y de empleador formal según las necesidades del grupo que a continuación se describe.

CUARTO.- Todas las sociedades demandadas -ASTIL MIREL S.L., BESTDENE ESPAÑOLA S.L., IMOT S.L., CONTENEMAR S.A.; ALBA MERIL S.L.; ASMAR CORPORACIÓN LOGÍSTICA S.L., NASCENTIA INTERNACIONAL

S.L., ASMAR LOGÍSTICA S.L.,- pertenecen al denominado Grupo de Empresas CONTENEMAR S.A., con una flota que supera la veintena de buques y se dedican al transporte marítimo de mercancías y viajeros y servicios auxiliares al mismo, constituyendo un complejo entramado de sociedades, que opera en los puertos de

Baleares, Valencia, Barcelona, Galicia y norte de África, siendo sus objetos sociales y otros datos los siguientes:

IMOT S.L., tiene su domicilio en c/ Antonio Pérez, nº 19, 2 de Madrid, Plaza Maya nº 2 de Zaragoza y La Explanada Dársena Exterior 1 s/n, 36008 Las Palmas de Gran Canaria. Es su objeto social el alquiler de medios de navegación. Es su administrador único D. Cornelio. Se constituyó el 01-01-85 y fue inscrita en el Registro Mercantil de Las Palmas de Gran Canaria.

ASTIL MIREL S.L., tiene su domicilio en c/ Alberto Alcocer, nº 8, entreplanta B y Avd. de la Constitución 86, ese. 5, piso 20 A de Torrejón de Ardoz; calle Navarra 24, 1º C de Madrid; glorieta de Quevedo 7, 6º izquierda y calle Sagasta 30, 2º, ambas de Madrid. Es su objeto social el transporte marítimo de pasajeros. Es su administrador único D. Herminio. Se constituyó el 25-10-01, se halla inscrita en el Registro Mercantil de Madrid. Es arrendataria del buque "Gracia del Mar" y realiza el tráfico entre islas Canarias y la península.

BESTDENE ESPAÑOLA S.L., tiene su domicilio en calle Teniente Coronel Castillo Olivares, nº 12, bajo 5 de Las Palmas de Gran Canaria. Es su objeto social el transporte marítimo de mercancías y viajeros. Es su administrador único D. Herminio. Es propietaria del buque "Julia del Mar" y realiza el tráfico entre islas Canarias y la península.

CONTENEMAR S.A., fue constituida el 13-08-69. Tiene su domicilio en Madrid calle Velázquez nº 150. Esta participada en un 99,98% por ASMAR CORPORACIÓN LOGÍSTICA S.L. Tiene por objeto social el transporte marítimo de mercancías contenedorizadas puerta a puerta. Ha tenido diversos administradores y apoderados, entre los que se encuentran D. Cornelio, D. Ovidio y Dª Rebeca único D. Herminio :

NASCENTIA INTERNACIONAL S.L., es una mercantil que dio comienzo a sus operaciones el 23-10-95, con domicilio social en calle Navarra nº 24, bis de Madrid. Constituye su objeto social la construcción, contratación, adquisición por cualquier título, transmisión y enajenación de toda clase de buques, la explotación de los mismos por medio de su administración. Es administrador único D. Ambrosio.

ALBA MERIL, S.L. dio comienzo a sus operaciones el 30-04-01, constituye su objeto social la construcción, contratación, adquisición por cualquier título, transmisión y enajenación de toda clase de buques, la explotación de los mismos por medio de su administración. Tiene su domicilio social en calle de los Estudios nº 9 y es su administrador único D. David.

ASMAR CORPORACIÓN LOGÍSTICA S.L., fue constituida en Bilbao el 02-07-07, tiene su domicilio social en calle Velázquez 150 y tiene por objeto social el estudio, investigación, promoción y prestación de servicios técnicos, administrativos y de

explotación de empresas; la tenencia, adquisición y enajenación de valores mobiliarios; la inversión de todo lo que se relacione con el negocio marítimo. Es la sociedad matriz o cabecera del grupo CONTENEMAR y tenedora de acciones del resto de las sociedades navieras, que figuran formalmente como propietarias de los buques que explota CONTENEMAR S.A., que tienen centrada su actividad en el transporte marítimo y terrestre de mercancías, prestando un servicio integral puerta a puerta, que incluye toda -la operativa portuaria. Como cabecera del grupo que es, administra y gestiona las participaciones de todas las empresas. Asimismo, presta a sus filiales servicios de asesoramiento y consultoría en materia, fiscal, contable, jurídica e informática. Emite las órdenes de embarque y desembarque, lleva a cabo la gestión del personal de flota, contratos de trabajo, altas y bajas en Seguridad Social, despidos, presenta cuentas anuales

consolidadas e individuales, etc; todo ello desde la sede de calle Velázquez 150 de Madrid y su personal está dirigido por un único Director de Recursos Humanos -D. Héctor -. Son administradores solidarios los hermanos D. Cornelio y D. Ovidio.

El buque "Gracia del Mar", que era propiedad de TEIDE S.A. y CONTENEMAR S.A. y había sido hipotecada por ambas mercantiles, en 1995 y en 1998 pasó a pertenecer en propiedad a IMOT S.L., por fusión por absorción de la primera la segunda a la primera. Dicho barco fue arrendado a casco desnudo a ASTIL MIREL S.L., en enero de 2002, hasta el 01-12-12. Los buques Catalina del Mar, Julia del Mar, Teresa del Mar, Clara del Mar, Patricia del Mar, Gloria del Mar, Pitusa Nava, Mercedes del Mar, Isabel del Mar, Nura Nava y María Dolares del Mar, son gestionadas por las empresas BIOSDEL S.L., FLETAMENTOS NAVIEROS CANARIAS S.L., BESTDENE ESPAÑALA S.L. y otras empresas del grupo CONTENEMAR S.A. El buque Benijofar pertenecía formalmente a ALBA MERIL S,L. y era gestionada por CONTENEMAR S.A.

QUINTO.- CONTENEMAR S.A. y ASMAR CORPORACIÓN LOGÍSTICA S.L.,

además de ISCOMAR S.A., son las únicas que cuentan con trabajadores en tierra en el resto de las codemandadas no cuenta con infraestructura alguna, ni trabajadores en alta, salvo el personal de tripulación para prestar servicios en los buques; que son dadas de alta en diversas empresas.

Las tripulantes navegan indistintamente en las diferentes buques propiedad o arrendados de las codemandadas y para las distintas empresas del Grupo, para operar en las líneas regulares, eran trasbordados de un buque a otro de distintas empresas; también finalizaban sus vacaciones en una empresa e iniciaban su nueva campaña en otra buque de otra de las empresas del grupo, sin que existiese solución de continuidad en las altas en la Seguridad Social. Los salarios y cotizaciones sociales se pagan con cargo a cuentas bancarias de CONTENEMAR.

Las órdenes de embarque y desembarque y todas las gestiones del personal de flota contratos de trabajo, alta en Seguridad Social, convenios colectivos, despidos, etc se realizan desde el edificio social de CONTENEMAR S.A., sede de esta sociedad y de ASMAR CORPORACIÓN LOGÍSTICA S.L. y por personal dado de alta en estas empresas, concretamente el Director de RR.HH, D. Héctor y Da Piedad.

Los buques operados por el grupo CONTENEMAR son utilizados indistintamente como garantía hipotecaria para suscribir contratos de préstamo entre unas y otras empresas.

SEXTO.- El 30 de julio de 2.009 el Sindicato de Trabajadores de la Marina Mercante- CGT, convoca huelga que afecta, entre otros, al buque julio del Mar en el que el actor se encontraba embarcado como Capitán desde el 31 de junio de 09.

SÉPTIMO: Las nóminas del actor eran abonadas indistintamente por las diversas empresas del grupo aun cuando su adscripción formal lo fuese para otra. Así ha percibido sus salarios de:

GRUPAJES DEL MAR SA: 09 enero /06
GRUPAJES DEL MAR SA.- 16 febrero 06
CONTENEMAR BILBAO SA.- 06 marzo 06
CONTENEMAR BILBAO SA.- 10 abril 06
CONTENEMAR BILBAO SA.- 18 mayo 06
CONTENEMAR BILBAO.- 19 junio 06
GRUPAJES DEL MAR SA 23 junio 06
GRUPAJES DEL MAR,S.- 25 julio 06
GRUPAJES DEL MAR SA.- 25 agosto 06
GRUPAJES DEL MAR 21 septiembre 06
GRUPAJES DEL MAR,S.A..- 19 octubre 06
CONTENEMAR:- 25 noviembre 06
CONTENEMAR23 diciembre 06
CONTENEMAR BILBAO SA.20 enero 07
CONTENEMAR BILBAO, S 16 febrero 07
CONTENEMAR BILBAO, S 21 marzo 07
GRUPAJES DEL MAR SA.- 12 abril 07
CONTENEMAR BILBAO SA.- 24 abril 07
GRUPAJES DEL MAR,SA.- 15 mayo 07
GRUPAJES DEL MAR,SA.- 12 junio 07
CONTENEMAR SA.-19 julio 07
CATALINA DEL MAR.- 21 agosto 07
CONTENEMAR S.A. 21 septiembre 07
CATALINA DEL MAR.- 15 noviembre 07
BLOISDEL, S.L.- 17 diciembre 07

GRUPAJES DEL MAR,SA.- 10 enero 08
GRUPATES DEL MAR,SA.- 14 febrero 08
ALBA SLOAN, S.L. 10,marzo 08
ALBA SLOAN, S.- 9 abril 08
ALBA SLOAN, S.L.- 9 mayo 08
ALBA SLOÁN, S.L. 12 junio 08
ISLE/A MARITIMA DE CONTEN. -16 julio 08
CONTENERMAR.- 17 octubre 07
ISABEL DEL MAR.- del 19 agosto 05 a 128 enero 09
TRANS- MALLORCA SA.- 16 marzo 09
TASMAR ZARAGOZA del 17 de marzo 09 al 16 abril 09
CONTENERMAR SA.- 3 julio 09

OCTAVO.- El 15 de octubre de 2009 la empresa entrega al actor comunicación del siguiente tenor tras manifestar se a la Capitanía de Barcelona que entendía que debía acordar el desenrole del personal en huelga:

Sirva la presente para poner en su conocimiento la decisión adoptada por la Dirección de esta empresa de proceder a la extinción de su contrato laboral con la misma con efectos del día de hoy, abonándole junto con el finiquito la cantidad

correspondiente a los tres meses de, en base a lo establecido en el artículo 11 RD 1.382/1.985 de 1 de agosto EDL 1985/8994 por el que se regula la Relación laboral de Carácter Especial del Personal de Alta Dirección.

Por ello, indicarle que le corresponde una indemnización legal de 12.521, 08 euros a razón de 7 días por año trabajado con el tope de, seis mensualidades.

NOVENO.- El 6 de noviembre de 2009 se celebró ante el SMAC acto de conciliación instado el 21 de octubre.

TERCERO.- En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

"Que estimando la demanda interpuesta por D. Marcelino contra BESTDENE ESPAÑOLA SL, CONTENEMAR SA, ASMAR CORPORACIÓN LOGÍSTICA SL, ISCOMAR SA, ALBA SLOAN SL MEYKEL SL, NASCENTIA INTERNACIONAL SL, MARÍTIMA TARFAYA SL, IMOT SL, JERION MARÍTIMA SL, ASTIL MIRAL SL, ALFA LINDE SL, LERMA SOLREL SL, BLOISDEL SL, los administradores concursales de CONTENEMAR SA, e ISCOMAR SA, D. Jesús Ángel, D. Samuel y PETROPESCA SL y los Administradores Concursales de MEYKEL SL y MARÍTIMA TARFAYA SL de ASMAR CORPORACIÓN LOGISTICA y de IMOT SL, D. Anselmo, D. Clemente y TASMAR LOGÍSTICA SL con citación del MINISTERIO FISCAL debo declarar y declaro NULO el despido del actor, condenando a las empresas codemandadas a que conjunta y solidariamente readmitan al trabajador en su mismo puesto de trabajo y en iguales condiciones en caso de acuerdo con éste y para el caso de no haber acuerdo, a que le abonen conjunta y solidariamente la suma de 18.049,20 euros más una cantidad adicional de 3.134,87 euros."

CUARTO.- Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte ACTORA tal recurso no fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO.- Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta Sección, dictándose las correspondientes y subsiguientes decisiones para su tramitación en forma.

SEXTO.- Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de los autos al mismo para su conocimiento y estudio, señalándose día para los actos de votación y fallo.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Disconforme el actor con la sentencia de instancia, formula recurso de suplicación con la doble finalidad de revisar la declaración fáctica y examinar el derecho aplicado en dicha resolución.

Así, en el motivo Primero de su recurso el demandante solicita, al amparo del artículo 191 b) de la Ley de Procedimiento Laboral EDL 1995/13689, la revisión de los hechos declarados probados, pidiendo que se modifique el Hecho Segundo efectuando en el mismo la adición que propone.

No obstante, con carácter previo, y habida cuenta de que después de formalizarse el recurso se presentó un documento por el recurrente, con posterioridad por tanto a dictarse la sentencia de instancia, se ha de significar que, con arreglo al art. 231 de la LPL EDL 1995/13689, y como regla general, no se admitirá ninguno de los presentados por las partes en vía de recurso, si bien pueden admitirse, como excepción y por tanto aplicando un criterio restrictivo, aquéllos que estuviesen comprendidos en el art. 270 de la LEC EDL 2000/77463, esto es los que sean de fecha posterior al momento en que pudieron ser aportados, los anteriores respecto de los cuales jure la parte no haber tenido conocimiento de su existencia, y los que no haya sido posible conseguir con anterioridad por causas no imputables a la parte interesada si en su momento designó su existencia, a los que se unen aquellos otros que contuvieron elementos de juicio necesarios para evitar la vulneración de un derecho fundamental. Debiendo subrayarse por lo demás que, conforme a lo dispuesto en el art. 87 de

la Ley de Procedimiento Laboral EDL 1995/13689 , han de admitirse las pruebas cuya práctica resulte necesaria, debiendo denegarse las que sean superfluas o impertinentes, y que al respecto el Tribunal Constitucional tiene declarado que corresponde al órgano judicial competente "apreciar la pertinencia o no de la prueba que se propone dentro del margen que la Ley autoriza" (Sentencia del Tribunal Constitucional 9/1989, de 23 de marzo EDJ 1989/441), en el bien entendido de que constituye doctrina reiterada del propio Tribunal Constitucional (Sentencias 223/1992, de 14 de diciembre EDJ 1992/12332 , y 87/1992, de 8 de junio EDJ 1992/5976 , entre otras), que el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa que reconoce el art. 24.2 de la Constitución EDL 1978/3879 no faculta para exigir la admisión de cualquier prueba que puedan las partes proponer sino para la solicitud y la práctica de las que sean pertinentes, correspondiendo el juicio sobre la pertinencia de las mismas al juzgador ordinario; sin que contra la admisión o inadmisión de la documental aportada con posterioridad a la celebración del juicio en la instancia quepa recurso, quedando la decisión al arbitrio del Tribunal, como así se señala expresamente en el art. 231 LPL EDL 1995/13689 , que rige para los documentos aportados con el escrito de recurso.

Así, en el supuesto de autos, visto el documento que el recurrente trata de aportar, consistente en la sentencia firme de 24-6-2010 (posterior por tanto el acto del juicio y a la sentencia ahora recurrida), no cabe duda de que concurren los requisitos exigidos para que proceda admitir la documental indicada.

Una vez expuesto lo anterior, y a la vista de las alegaciones realizadas en el primer motivo, se ha de significar que, según tiene declarado la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en Sentencias de 28 de septiembre de 2004, recurso de suplicación 878/04, y de 26 de junio de 2007, recurso de suplicación 1225/05 EDJ 2007/166442 , y esta misma Sala del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en la de 13 de mayo de 2009 (recurso de suplicación 1472/09), entre otras, con arreglo a los artículos 191 b) y 194.2 y 3 de la LPL EDL 1995/13689, se vienen considerando como requisitos a tener en cuenta para la procedencia de la revisión fáctica:

- 1.-Imposibilidad de aducir cuestiones fácticas nuevas no discutidas en el procedimiento.
- 2.-Precisión y claridad en la concreción del hecho o hechos a revisar.
- 3.-Determinación explícita y concreta de las pruebas documentales o periciales que sirvan de sustento a su pretensión, no siendo viables las interpretaciones distintas de las mismas pruebas ya valoradas por el Juez "a quo".
- 4.-No pueden servir para la revisión la referencia genérica a las pruebas practicadas, ni la alegación de inexistencia de prueba de hechos declarados como acreditados, ni la mención de determinados medios probatorios desvirtuados o contradichos por otros también incorporados a las actuaciones.
- 5.-El error del Juzgador debe inferirse directamente de las específicas pruebas documentales o periciales aducidas, y no de hipótesis, conjeturas o razonamientos efectuados a partir de las mismas.
- 6.-Debe ofrecerse el correspondiente texto alternativo que se pretende vaya a sustituir al llamado a ser suprimido.
- 7.-Por último, es necesario que la revisión propuesta, ya sea a través de la modificación, supresión o adición instada, resulte trascendente o relevante en orden al enjuiciamiento y resolución del tema litigioso objeto de debate.

Pues bien, en el supuesto de autos el actor solicita en el primer motivo de su recurso que se efectúe en el Hecho Probado Segundo la adición que propone, a fin de que conste que tiene una antigüedad de 27 de febrero 1989, habiendo navegado como Primer Oficial desde esta fecha hasta el 7-7-1995 y también entre el 6 de febrero y el 9 de abril de 1997, y que los demás períodos se desempeñó como Capitán hasta su despido, suscribiendo un solo contrato, el de 1º Oficial, desde el inicio de su relación laboral, y cita en su recurso, en apoyo de dicha solicitud, la documental que designa en el mismo. Sin embargo, es lo cierto que los documentos de referencia fueron ya valorados por el juzgador, sin que quepa apreciar error alguno susceptible de ser corregido por esta Sala, conforme a lo expuesto, salvo en lo referente a que el actor tiene una fecha de antigüedad de 27 de febrero de 1989, pues así consta en el documento aportado en fecha 9-12-2010 consistente en la sentencia firme de 24-6-2010, que al ser posterior al acto del juicio no pudo ser aportado al mismo ni valorado por tanto por el juez de instancia y del que resulta que la antigüedad del demandante es la que se acaba de indicar (Hecho Probado Primero de dicha sentencia).

Y, en consecuencia, al Hecho Probado Segundo de la resolución recurrida se le añadiría un párrafo segundo, del tenor literal siguiente: "El actor tiene una antigüedad de 27-2-1989".

SEGUNDO.- Al examen del derecho aplicado dedica el recurrente los siguientes motivos del recurso, en que, al amparo del artículo 191 c) de la Ley de Procedimiento Laboral EDL 1995/13689 , denuncia en primer lugar la infracción del artículo 56.1 a) del Estatuto de los Trabajadores EDL 1995/13475 y del artículo 44 del propio Estatuto, al considerar que debe reconocerse la antigüedad de 27-2-1989, que habría de tenerse en cuenta a efectos del cálculo de la indemnización, al haber de computarse los "años de servicio" (motivo Segundo), y a continuación, en el motivo Tercero, la infracción de los artículos 24 de la Constitución EDL 1978/3879 y 55.5 y 6 del Estatuto de los Trabajadores EDL 1995/13475 en relación con el artículo 5 del Convenio 158 de la OIT, así como del artículo 113 de la Ley de Procedimiento Laboral EDL 1995/13689 y de la jurisprudencia que cita, insistiendo el actor en que se ha de condenar a los codemandados a la readmisión forzosa y al pago de los salarios dejados de percibir; mientras que en el motivo Cuarto denuncia la infracción de los artículos 9.2, 9.3 y 11.3 del Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto EDL 1985/8994 .

Así las cosas, vistas las alegaciones realizadas, se ha de significar que para la resolución de las cuestiones planteadas en estos motivos del recurso, íntimamente relacionadas, deben hacerse las consideraciones siguientes:

1ª) Constituyendo el despido la forma de extinción del contrato de trabajo por voluntad unilateral del empresario, el art. 108.1 de la Ley de Procedimiento Laboral EDL 1995/13689 , al igual que el art. 55 del Estatuto de los Trabajadores EDL 1995/13475 , determina que el Juez ha de calificar en el fallo de la sentencia el despido como procedente, improcedente o nulo, habiéndose establecido en el art.

108.2 del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral EDL 1995/13689 la exigencia de declarar el despido nulo cuando tenga como móvil alguna de las causas de discriminación previstas en la Constitución y en la Ley, o se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador, incluidos los supuestos específicos que se contemplan en el mismo, por motivos relacionados con el embarazo o con el ejercicio del derecho a los permisos y excedencia señalados, lo que se recoge igualmente en el artículo 55.5 del Estatuto de los Trabajadores EDL 1995/13475 (incluyéndose también el de los trabajadores víctimas de violencia de género a que se refiere), de forma que si se acreditara que el móvil del despido obedeciera a alguna de las causas a que se refiere el art. 108.2 de la LPL EDL 1995/13689 " el Juez se pronunciará sobre ella, con independencia de cuál haya sido la forma del mismo" (art. 108.3 de la LPL EDL 1995/13689). Debiendo tenerse en cuenta al respecto que cuando existe algún indicio de que se ha producido vulneración de derechos fundamentales del trabajador ello conlleva la inversión de la carga de la prueba, según tiene establecido una reiterada doctrina constitucional (SS del Tribunal Constitucional 38/1981 EDJ 1981/38 , 114/1989 EDJ 1989/6389 y 21/1992 EDJ 1992/1403 , entre otras).

2ª) En el supuesto de autos la sentencia de instancia consideró que existía indicio más que suficiente para invertir la carga de la prueba, y al entender que se había producido una vulneración de derechos fundamentales procedió a calificar el despido como nulo, condenando a las demandadas, solidariamente, a la readmisión del trabajador o, en caso de no haber acuerdo, al abono de la indemnización de 18.049,20 euros (además de una indemnización adicional), como consecuencia de que se trataba de una relación especial de alta dirección, ante lo cual el recurrente insiste en que procede condenar a los demandados a la readmisión forzosa, con abono de los salarios dejados de percibir.

Sin embargo, a pesar de las alegaciones del recurrente es lo cierto que, tratándose de personal de Alta Dirección, las consecuencias del despido declarado nulo son equiparables a las del improcedente, existiendo opción entre la readmisión o el abono de indemnización (Sª T.S. de 27-11-1989 EDJ 1989/10595 , entre otras), sin que ello suponga desconocer la protección de los derechos fundamentales del trabajador, ya que, no distinguiéndose entre la causa que llevó a declarar la nulidad del despido, no cabe distinguir entre tal supuesto y otros diferentes, debiendo subrayarse asimismo que en el caso del despido nulo por vulneración de dichos derechos puede acordarse una indemnización adicional para reparar los perjuicios ocasionados, tal como ha tenido lugar en el supuesto ahora enjuiciado. A lo que se añade que, en todo caso, cuando se trata de Altos Cargos, no se deben salarios de tramitación, por ministerio de la ley, en los supuestos de desistimiento del empresario o despido (SSTS de 12-3-1993 EDJ 1993/23586 y 4-1-1999 EDJ 1999/821).

Por lo que, conforme a lo expuesto, ha de rechazarse el motivo Tercero del recurso. Como igualmente debe rechazarse el motivo Cuarto, en que el actor sostiene que, en caso de que se desestimara la pretensión anterior, la indemnización para el supuesto de no readmisión debe ser fijada para el periodo que ejerció como Capitán, reanudándose la relación laboral como primer oficial de puente de acuerdo al contrato suscrito.

Y es que aquí se ha de señalar, a la vista de lo alegado por el recurrente, que, por un lado, tal como tiene declarado el Tribunal Supremo, frente a la doctrina civilista, que exige la demostración de los daños y perjuicios, el Derecho del Trabajo ha optado por un sistema de indemnizaciones tasadas, en el que acreditado el hecho, la cuantía viene determinada en la Ley (ss. Tribunal Supremo de 27 de abril de 1985 y 11 de marzo de 1986), que fija las mismas según los casos. Y así mientras que en el caso de la relación laboral normal la indemnización se cifra, al igual que para el despido improcedente, en 45 días de salario por año de servicios, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año y hasta un máximo de 42 mensualidades (art. 56.1 a), del Estatuto de los Trabajadores EDL 1995/13475), en el supuesto de la relación laboral especial de alta dirección, la empresa podrá extinguir el contrato mediante despido basado en el incumplimiento grave y culpable del alto directivo, pero si el despido se declara improcedente habrán de abonarse las indemnizaciones pactadas en el contrato y, en su defecto, la de 20 días de salario en metálico por año de servicio con el límite de 12 mensualidades, y, en el caso de despido declarado improcedente o nulo, el empresario y el trabajador acordarán si se produce la readmisión o el abono de dicha indemnización, entendiéndose, en caso de desacuerdo, que se opta por el abono de las percepciones económicas (artículo 11 del Real Decreto 1382/1985 EDL 1985/8994).

Y, por otro lado, que pese a lo alegado por el actor en su recurso, en el supuesto de autos lo que consta -Hecho Probado Segundo- es que la relación laboral especial de Alta Dirección sustituyó a la común existente hasta septiembre de 1995, con independencia de que no se firmase un nuevo contrato, debiendo en consecuencia, al no haberse producido la suspensión de la relación laboral común anterior a que hace referencia el artículo 9.3 del Real Decreto 1382/1985 EDL 1985/8994 , fijar la indemnización, para el caso de no readmisión, computando todo el tiempo de servicios desde el 27-2-1989 (que es la antigüedad del actor, con arreglo a la revisión fáctica que se ha acordado al estimar el primer motivo del recurso), si bien con el límite de 12 mensualidades, sin que proceda la opción pretendida por el recurrente en este motivo.

Por el contrario, en lo referente al segundo motivo, procede, con arreglo a lo indicado, acoger la petición del demandante de que se tenga en cuenta para el cálculo de la indemnización la antigüedad de 27-2-1989, con lo que, superando aquélla el límite de 12 mensualidades, habría de estarse a éste, fijándose la indemnización en 54.898,93 euros correspondiente al salario de una anualidad (Hecho Probado Segundo), en vez de la suma de 18.049,20 euros establecida en la sentencia al reconocer una antigüedad de 11-11-2003. Debiendo abonar en su caso las demandadas dicha indemnización además de la adicional de 31.134,87 euros fijada en la sentencia de instancia para compensar el perjuicio causado al trabajador como consecuencia de la vulneración de derechos fundamentales a que se ha hecho referencia anteriormente.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLO

Que estimando parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por D. Marcelino contra la sentencia del Juzgado de lo Social num. 5 de Madrid de fecha 10-5-2010, dictada en virtud de demanda presentada contra CONTENEMAR S.A, ASMAR CORPORACIÓN LOGÍSTICA S.L, ISCOMAR SA, ALBA SLOAN SL, MEYKEL SL NASCENTIA INTERNACIONAL SL, MARTIMIMA TARFAYAS SL, IMOT SL, DERION MARITIMA SL, ASTIL MIREL SL, ALFA LINDE SL, LERMA SOLREL SL, BLOISDEL SL, los administradores concursales de CONTENEMAR SA e ISCOMAR SA, D. Jesús Ángel, D, Samuel y PETROPESCA SL y los administradores concursales de MEYKEL SL y MARÍTIMA TARFAYA SL, de ASMAR CORPORACIÓN LOGÍSTICA y de IMOT SL, D. Anselmo, D. Clemente y TASMAR LOGISTICA SL, en reclamación por DESPIDO, debemos revocar y revocamos dicha sentencia en el sentido de fijar la indemnización en 54.898,93 euros, manteniendo el resto de los pronunciamientos de la resolución recurrida. Sin costas.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

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 CASACION PARA LA UNIFICACION DE DOCTRINA que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social dentro de los DIEZ DIAS siguientes a la notificación de la sentencia de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 219, 227 y 228 de la Ley de Procedimiento Laboral EDL 1995/13689, advirtiéndose en relación con los dos últimos preceptos citados 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 300 euros conforme al art. 227.2 LPL EDL 1995/13689 y la consignación del importe de la condena cuando proceda, pudiéndose sustituir esta última consignación por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista, presentado resguardo acreditativo de haber efectuado ambos ingresos separadamente en la c/c num. 2827000000 611510 que esta Sección Segunda tiene abierta en el Banco Español de Crédito, oficina 1026 de la Calle Miguel Ángel num. 17, 28010 Madrid.

Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de este habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social y una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

En el supuesto de que la parte recurrente hubiere efectuado las consignaciones o aseguramientos necesarios para recurrir, así como los depósitos precisos a igual efecto, procédase de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 201,202.1y 202.3 de la Ley de Procedimiento Laboral EDL 1995/13689 , y siempre en atención a la parte dispositiva de esta sentencia.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales para su debida ejecución, al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

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

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079340022011100395