



Roj: **STSJ ICAN 738/2006 - ECLI:ES:Tsjican:2006:738**

Id Cendoj: **35016340012006100204**

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

Sede: **Palmas de Gran Canaria (Las)**

Sección: **1**

Fecha: **27/02/2006**

Nº de Recurso: **1305/2005**

Nº de Resolución: **217/2006**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **EDUARDO JESUS RAMOS REAL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Secretaria: D^a. ISABEL MORALES MIRAT

Ilmos. Sres:

D. HUMBERTO GUADALUPE HERNÁNDEZ

D^a MARÍA JESÚS GARCÍA HERNÁNDEZ

D. EDUARDO RAMOS REAL

En Las Palmas de Gran Canaria, a 27 de Febrero de 2006.

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

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el rollo de suplicación interpuesto por D. Carlos Jesús contra la sentencia de fecha 23 de junio de 2005, dictada por el JUZGADO de lo SOCIAL N^o 7 de los de Las Palmas de Gran Canaria en los autos de juicio 360/2005 sobre despido, ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. D. EDUARDO RAMOS REAL.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en autos se presentó demanda por D. Carlos Jesús contra las empresas "NAVIERA ARMAS, SA" y "ARMAS CRUCEROS, SA" y que en su día se celebró la vista, dictándose sentencia con fecha 23 de junio de 2005 por el JUZGADO de lo SOCIAL N^o 7 de los de Las Palmas de Gran Canaria .

SEGUNDO.- En la sentencia de instancia y como hechos probados se declararon los siguientes:

PRIMERO.- El actor ha prestado sus servicios en la entidad demandada, con la categoría de oficial de Primera con antigüedad desde el 6-3-01 y salario de 105,11 Euros/día, si bien las funciones desarrolladas eran las de Capitán, habiendo realizado funciones de oficial de primera del 10-12-99 al 16-1-01. SEGUNDO.- El actor recibió comunicación el 6 de Abril de 2005 en la que se le dice que el presidente del Consejo de Administración de Naviera Armas, SA ha decidido desistir de su contrato de alta dirección con esta fecha, al amparo del artículo 11.1 del Real Decreto 1.382/1985 por el que se regula la relación laboral de carácter especial de personal de alta dirección, poniendo a su disposición la cantidad establecida en el artículo 11 apartado 1 de dicho Real Decreto 1.382/1985, y que asciende a la cantidad de TRES MIL CIENTO DOS EUROS CON CUARENTA Y DOS CÉNTIMOS (3.102,42) mas la cantidad de NUEVE MIL QUINIENTOS NOVENTA Y UN EURO CON CINCUENTA Y SIETE CÉNTIMOS (9.591,57) correspondiente a los tres meses de preaviso fijados en el artículo 10.1 del Real Decreto 1.382/1985 . Dichas cantidades se ingresarán en su cuenta habitual en el plazo de 48 horas a partir de



esta fecha. Al mismo tiempo, se pone en su conocimiento que se procede también a la extinción de la relación laboral ordinaria (Oficial de 1ª) que mantiene con esta empresa y que quedaba suspendida con la relación laboral especial, al observarse una absoluta falta de diligencia de sus ocupaciones cotidianas en su puesto de trabajo causándole un grave perjuicio a la imagen de la Empresa. En aplicación de lo dispuesto en el apartado d) del artículo 54 del Estatuto de los Trabajadores (Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores) y en el ejercicio de las facultades disciplinarias, se ha adoptado la decisión de proceder a su DESPIDO reconociéndose la improcedencia del despido, con indemnización de 5.235,49 Euros consignada judicialmente. TERCERO.- El actor no es ni ha sido en el año anterior a su cese representante legal o sindical de los trabajadores. CUARTO.- No se ha acreditado la existencia de reclamaciones del actor sobre el estado del buque que capitaneaba. QUINTO.- En fecha 10-5-2005 se practicó el preceptivo acto de conciliación, sin avenencia.

TERCERO.- La sentencia de instancia contiene el siguiente fallo:

Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por Don Carlos Jesús contra Naviera Armas SA debo declarar y declaro la validez del cese del actor como personal de alta dirección y asimismo debo declarar y declaro la IMPROCEDENCIA DEL DESPIDO del actor como oficial de primera, condenando a la demandada a estar y pasar por esta declaración, y a que, por tanto, a su elección, le readmita en su puesto de trabajo en las mismas condiciones que regían con anterioridad al despido, o bien le indemnice con la suma de 5.518,27 Euros; debiendo advertir por último a la demandada que la opción señalada habrá de efectuarse ante este Juzgado de lo Social en el plazo de los CINCO DÍAS SIGUIENTES, desde la notificación de la Sentencia, entendiéndose que de no hacerlo así se opta por la readmisión.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandante, siendo impugnado de contrario. Remitidos los autos a esta Sala se señaló fecha para la votación y fallo de la resolución, habiéndose cumplido con las formalidades legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia estima parcialmente la pretensión del actor, D. Carlos Jesús, quien prestara servicios profesionales como Capitán de la Marina Mercante para la empresa "NAVIERA ARMAS, SA", relación articulada mediante contrato laboral verbal de alta dirección a partir del día 6 de marzo de 2001, que anteriormente lo había hecho como Oficial de Primera de la Marina Mercante mediante contrato laboral ordinario entre el día 10 de diciembre de 1999 y el 16 de enero de 2001 y declara convalidado el desistimiento de la relación laboral llevado a cabo por la empresa el día 6 de abril de 2005, con derecho a indemnización a favor del trabajador y la improcedencia del despido disciplinario del actor como Oficial de Primera efectuado por la empresa el mismo día, con todas las consecuencias inherentes a tales declaraciones. Frente a la misma se alza el demandante mediante el presente recurso de suplicación, articulado a través de un motivo de revisión fáctica y otro de censura jurídica, a fin de que, partiendo de la base de la inexistencia de una relación laboral de alta dirección que le uniera con la empresa demandada, se revoque parcialmente la sentencia de instancia y se declare que el despido disciplinario que pone fin a su relación laboral ordinaria con la empresa demandada como Oficial de Primera es improcedente, con todas las consecuencias inherentes a tal declaración, de forma que se aumente la cuantía de la indemnización a que tiene derecho en función de tal circunstancia.

SEGUNDO.- Por el cauce del apartado b) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral solicita el demandante y hoy recurrente la modificación del relato fáctico declarado probado por el Magistrado de instancia con la finalidad de sustituir la actual redacción del ordinal primero, expresivo de las circunstancias profesionales del actor, por la siguiente:

"El actor ha prestado sus servicios en la entidad demandada con la categoría de Oficial de Primera con antigüedad desde el 6-3-01 y salario de 105,11 euros/día, si bien las funciones desarrolladas eran las de Capitán, habiendo realizado funciones de oficial de primera del 10-12-99 al 16-1-01. Con posterioridad al ingreso del actor en la empresa demandada y hasta la fecha de su despido, no se concertó ningún nuevo contrato entre ésta y aquel, ni por escrito ni verbalmente".

No señala el trabajador recurrente documento alguno que sirva de base a su pretensión revisoria, argumentando que no existe prueba alguna de que el trabajador y la empresa celebraran por escrito o verbalmente un nuevo contrato de trabajo de alta dirección o un acuerdo novatorio del primero.

Con carácter previo, la Sala, a la vista de la fundamentación del recurso, realizará las siguientes precisiones. Los hechos declarados probados pueden ser objeto de revisión mediante este proceso extraordinario de impugnación (adicionarse, suprimirse o rectificarse), si concurren las siguientes circunstancias:



- a) que se concrete con precisión y claridad el hecho que ha sido negado u omitido, en la resultancia fáctica que contenga la sentencia recurrida;
- b) que tal hecho resalte, de forma clara, patente y directa de la prueba documental o pericial obrante en autos, sin necesidad de argumentaciones más o menos lógicas, puesto que concurriendo varias pruebas de tal naturaleza que ofrezcan conclusiones divergentes, o no coincidentes, han de prevalecer las conclusiones que el Juzgador ha elaborado apoyándose en tales pruebas (no siendo cauce para demostrar el error de hecho la "prueba negativa", consistente en afirmar que los hechos que el juzgador estima probados no lo han sido de forma suficiente (sentencias del Tribunal Supremo 14 de enero, 23 de octubre y 10 de noviembre de 1986) y sentencia del Tribunal Supremo de 17 de noviembre de 1990 : "...sin necesidad de conjeturas, suposiciones o interpretaciones y sin recurrir a la prueba negativa consistente en invocar la inexistencia de prueba que respalde las afirmaciones del juzgador...");
- c) que se ofrezca el texto concreto a figurar en la narración que se tilda de equivocada, bien sustituyendo alguno de sus puntos, bien completándola;
- d) que tal hecho tenga trascendencia para llegar a la modificación del fallo recurrido, pues, aun en la hipótesis de haberse incurrido en error, si carece de virtualidad a dicho fin, no puede ser acogida;
- e) que en caso de concurrencia de varias pruebas documentales o periciales que presenten conclusiones plurales divergentes, sólo son eficaces los de mayor solvencia o relevancia de los que sirvieron de base al establecimiento de la narración fáctica y,
- f) que en modo alguno ha de tratarse de una nueva valoración global de la prueba incorporada al proceso.

Sobre tales premisas y sin necesidad de entrar en mayores consideraciones, la Sala llega a la conclusión de que el presente motivo de revisión fáctica ha de fracasar, en primer lugar, porque no se señala documento alguno por parte de la empresa recurrente que evidencie el error padecido por el Juzgador de instancia en la valoración del material probatorio incorporado a las actuaciones y, en segundo lugar, porque nos encontramos ante un supuesto paradigmático de lo que doctrinalmente se denomina "prueba negativa", es decir, invocar la inexistencia de prueba que respalde las afirmaciones del juzgador, mecanismo procesal no apto para instar la revisión de los hechos probados en el recurso extraordinario de suplicación.

Quedan los hechos probados, en consecuencia, firmes e inalterados.

TERCERO.- Por el cauce del apartado c) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral invoca el actor la infracción del artículo 9 del Real Decreto 1.382/1985, de 1 de agosto , que regula la Relación Laboral Especial del Personal de Alta Dirección, en relación con los artículos 1 párrafo 1º, 3 párrafo 1º, 8, 39, 54, 55 y 56 del Estatuto de los Trabajadores y de la jurisprudencia que cita en su escrito de interposición. Argumenta en su discurso impugnatorio, en esencia, que conforme a dichos preceptos la transformación de una relación laboral común en relación laboral de alta dirección requiere necesariamente acuerdo escrito entre las partes, razón por la cual la relación mantenida entre las partes ha sido una y la misma desde un principio y de naturaleza común.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 1 párrafo 2º del Real Decreto 1.382/1985, de 1 de agosto , que regula la Relación Laboral Especial del Personal de Alta Dirección, se considera tal tipo de personal al que ejerce poderes inherentes a la titularidad jurídica de la empresa, en régimen de autonomía y plena responsabilidad solo limitadas por los criterios e instrucciones del titular de la misma (persona u órgano superior de gobierno).

A pesar de que el artículo 9 del Real Decreto al que nos venimos refiriendo establezca que en los supuestos de promoción interna, es decir, cuando un trabajador vinculado a la empresa por una relación laboral común pase a realizar funciones de alta dirección en la misma empresa o en otra del mismo grupo empresarial, la nueva relación se ha de formalizar en un contrato escrito, la jurisprudencia ha establecido que en este contrato el requisito de la forma escrita es ad probationem, no ad solemnitatem, tanto en el supuesto de contratación originaria como en el promoción interna (sentencias del Tribunal Supremo de 7 de marzo de 1988 y 14 de febrero de 1990 . En concreto la primera de dichas resoluciones dice textualmente:

"La exigencia de forma escrita en el contrato en dicho Real Decreto 1.328/1985 , no es requisito constitutivo o 'ad solemnitatem', sino 'ad probationem', como lo revela que después de establecerse en el artículo 4. 1, párrafo 1º de aquél, que 'el contrato especial de trabajo del personal de alta dirección se formalizará por escrito...', añade en su párrafo 2º, que 'en ausencia de pacto escrito, se entenderá que el empleado es personal de alta dirección cuando se den los supuestos del artículo 8.1 del Estatuto de los Trabajadores y la prestación profesional se corresponda con la que define el artículo 1.2 del presente Real Decreto ".

Por otra parte, según consolidada jurisprudencia (de la que a modo de ejemplo se pueden citar las sentencias del Tribunal Supremo de 21 de enero de 1988, 26 de marzo y 11 de abril 1990), el Capitán de un buque ostenta el carácter de personal de alta dirección o alto cargo pues, conforme a los artículos 573 y 586 y siguientes



del Código de Comercio, el buque viene a ser una especie de empresa autónoma, en la que el Capitán ejerce poderes inherentes a la titularidad jurídica de la Empresa y relativos a los objetivos generales de la misma.

De tal forma, siendo un hecho pacíficamente reconocido por ambas partes (reflejado en el ordinal primero de la declaración de hechos probados), que el actor ejercía desde el día 6 de marzo de 2001 las funciones de Capitán de la Marina Mercante para la empresa demandada, dándose por tanto todas las circunstancias requeridas por el artículo 1 del Real Decreto 1.328/1985 para la existencia de relación laboral especial de alta dirección (el ejercicio autónomo de poderes inherentes a la titularidad de la empresa), es indiferente que no se hubiera formalizado por escrito con el Sr. Carlos Jesús un contrato de tal clase, pues lo fundamental es que de mutuo acuerdo entre las partes contratantes el mismo desarrollaba en la práctica las funciones propias de alta dirección.

En atención a todo cuanto se ha expuesto y al haberlo entendido en el mismo sentido el Magistrado de instancia, procede la desestimación del motivo, por su efecto del recurso y la confirmación de la sentencia combatida en todos sus pronunciamientos.

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás disposiciones de pertinente y general aplicación,

FALLO

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por D. Carlos Jesús contra la sentencia de fecha 23 de junio de 2005, dictada por el JUZGADO de lo SOCIAL Nº 7 de los de Las Palmas de Gran Canaria en los autos 360/2005, la cual confirmamos íntegramente.

Notifíquese esta sentencia a las partes en legal forma y al Ministerio Fiscal.

ADVERTENCIAS LEGALES.-

Contra esta sentencia cabe recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por Letrado dirigido a esta Sala de lo Social y presentado dentro de los diez días hábiles siguientes al de su notificación.

Además, si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia, deberá acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber ingresado en la cuenta de Depósitos y Consignaciones abierta en la entidad de crédito BANESTO, cuenta número 3537/0000661305/05 a nombre de ésta Sala el importe de la condena, o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiere en constituir el capital coste de una pensión de la Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social y una vez se determine por éstos su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

El recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la Secretaría de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo al tiempo de la personación, la consignación de un depósito de 300,51 euros en la entidad de crédito BANESTO, cuenta corriente 24100000661305/05, Sala de lo Social del Tribunal Supremo.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigasen en razón de su condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.

Una vez firme lo acordado, devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia, con testimonio de esta resolución, procediéndose al archivo del Rollo sin más trámite.

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

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el/la Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.