

Id Cendoj: 07040340012007100342  
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social  
Sede: Palma de Mallorca  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 277/2007  
Nº de Resolución: 318/2007  
Procedimiento: RECURSO SUPPLICACION  
Ponente: FRANCISCO JAVIER MUÑOZ JIMENEZ  
Tipo de Resolución: Sentencia

**Resumen:**

DESPIDO DISCIPLINARIO

T.S.J.BALEARES SALA SOCIAL

PALMA DE MALLORCA

**SENTENCIA: 00318/2007**

Nº. RECURSO SUPPLICACION 00277/2007

Materia: DESPIDO DISCIPLINARIO

Recurrente/s: RAYPAS EUROPEAN SECURITY S. L.

Recurrido/s: María Teresa

JUZGADO DE ORIGEN: JDO. DE LO SOCIAL nº: 004 de PALMA DE MALLORCA

DEMANDA 00476/2006

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LAS ISLAS BALEARES

ILMOS. SRES.:

PRESIDENTE:

DON FRANCISCO J. WILHELMI LIZUR

MAGISTRADOS:

DON FRANCISCO J. MUÑOZ JIMENEZ

DON ANTONI OLIVER REUS

En Palma de Mallorca, a veintisiete de junio de dos mil siete.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, formada por los Ilmos. Sres. Magistrados que constan al margen, ha pronunciado

EN NOMBRE DE S. M. EL REY

la siguiente

SENTENCIA NÚM. 318/07

En el Recurso de Suplicación núm. 277/2007, formalizado por el Sr. Letrado D. Laureano Arquero Vinuesa, en nombre y representación de Raypas European Security, S.L., contra la sentencia de fecha dieciséis de noviembre de dos mil seis, dictada por el Juzgado de lo Social núm. Cuatro de Palma de Mallorca en sus autos demanda número 476/06, seguidos a instancia de D<sup>a</sup>. María Teresa , representada por la letrada D<sup>a</sup>. Natalia Fernández Martín, frente a la citada parte recurrente, en reclamación por despido disciplinario, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. FRANCISCO J. MUÑOZ JIMENEZ, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La única instancia del proceso en curso se inició por demanda y terminó por sentencia, cuya relación de hechos probados es la siguiente:

"1.- La demandante Dña. María Teresa con DNI NUM000 ha venido prestando servicios por cuenta y bajo la dependencia de la empresa Raypas European Security S.L. con antigüedad de 15 de marzo de 2.004, categoría profesional de **Vigilante** de Seguridad percibiendo un salario mensual bruto con inclusión de la prorratea de las pagas extraordinarias de 1.368,82 €.

2.- La empresa demandada hizo entrega a la trabajadora en fecha 17 de julio de carta de despido disciplinario cuyo tenor es el que sigue:

Es motivo de la presente trasladarle la decisión de esta empresa de proceder a su despido con efectos del día de hoy, diecisiete de julio, en atención a la comisión por usted de los hechos que pasamos a relacionarle.

Desde el mes de Marzo del año 2.004, en que se incorporó usted a la empresa, por parte del personal directivo se le ha requerido de forma insistente la designación de domicilio, al ser por otra parte preceptivo a efectos de la normal comunicación en el ámbito de la relación laboral.

Ante los continuos requerimientos sobre designación de domicilio usted se limitaba, en actitud claramente indisciplinada, a remitir a un apartado de correos para enviarle las comunicaciones alusivas a incidencias referidas a la relación laboral; situación que ha venido persistiendo hasta la fecha.

En fecha 19 de Diciembre del pasado año, arguyendo su condición de residente en la ciudad de Palma de Mallorca, dedujo reclamación frente a la empresa por la diferencia que supuestamente le correspondía en concepto de kilometraje por sus diarios desplazamientos desde su domicilio, supuestamente en Palma, hasta la localidad de , Andratx, en cuyo Ayuntamiento presta servicios en calidad de **vigilante** de seguridad.

Mi representada en la convicción de ser ciertos los datos esgrimidos en su reclamación, en claro ejercicio de buena fe, claramente vulnerado a la postre por su incalificable actitud, procedió a satisfacerle las cantidades reclamadas por dicho concepto -kilometraje -insistimos, en la convicción de que eran ciertos los datos por usted expuestos en orden a su residencia habitual en el municipio de Palma de Mallorca.

Su actitud persistente, esquiva y renuente a concretar su domicilio en esta localidad, motivó el que mi representada llevara a cabo las pesquisas pertinentes en orden a la comprobación de tales asertos, fruto de cuyas gestiones se ha obtenido la certeza de que su residencia no se halla en la localidad de Palma como usted falsamente ha hecho creer a la empresa y sí en la localidad de Santa Ponsa, concretamente en la URBANIZACIÓN000 , CALLE000 número NUM001 , NUM002 NUM003 , donde reside en compañía de su familia, desde hace al menos dos años.

De lo anterior se desprende que al tiempo de formular su reclamación y por descontado al percibir el importe de los supuestos desplazamientos desde la ciudad de Palma hasta: su centro de trabajo en el Ayuntamiento de Andratx, era usted plenamente consciente de la irregularidad de su conducta y del evidente quebranto económico que de la misma derivaba hacia su empleadora, mi representada; no obstante lo cual, en actitud claramente fraudulenta, contraviniendo la buena fe que preside toda relación laboral y con ostensible ánimo de lucro, no dudó en mentir y persistir en su falacia, obteniendo así su ilícito propósito.

Con independencia de la calificación penal que corresponde a los hechos relatados, a cuyo efecto, la empresa se reserva expresamente las acciones que le incumban en defensa de su derecho, los hechos relatados integran transgresión de la buena fe contractual y abuso de confianza en el desempeño de su

trabajo, conducta calificada como falta muy grave prevista en el *artículo 54, 2 d) de Estatuto de los Trabajadores*, tributaria de la máxima sanción; con cuyo fundamento y como le anunciáramos en los prolegómenos de la presente misiva se le impone la sanción de despido que tendrá efectos el día de hoy, diecisiete de julio del año dos mil seis.

3.- La demandante desde el inicio de la relación laboral ha permanecido adscrita al centro de trabajo que la empresa posee en Palma de Mallorca -C/ Jaume Vidal Alcover num. 9- si bien ha prestado servicios en el Ayuntamiento de Andratx.

4.- La demandante por medio del sindicato USO dedujo en fecha papeleta de conciliación en fecha 1 de diciembre de 2.005 en materia de reclamación de cantidad frente a la empresa Raypas European Security S.L. celebrándose el acto el día 14 de diciembre con el resultado de intentado sin efecto por incomparecencia de la empresa. En fecha 22 de diciembre de 2.005 la actora interpuso demanda de reclamación de cantidad frente a la demandada siendo el objeto de la misma los conceptos de horas extraordinarias así como kilometraje. En relación con este último concepto el hecho quinto de la demanda refiere textualmente: Així mateix l'a actora quan va realitzar el primer i únic contracte valid el seu centre de treball era Palma de Mallorca, si be quasi sempre com ja s'ha dit ha fet feina a l'Ajuntament d'Antrax i a la mateixa localitat esmentada. Per tant ha realitzat cada dia de feina un total de 62 quilometres des de Palma a Andratx....".

5.- Correspondió el conocimiento de la indicada demanda al Juzgado de lo Social num. 1 dando lugar a los autos 716/2.005. En fecha 3 de mayo de 2.006 la demandante alcanzó un acuerdo extrajudicial con la empresa demandada en virtud del cual la empresa reconoció adeudar a la actora la suma de 3.223,68 € por los conceptos de kilometraje, horas extras y pluses de peligrosidad correspondientes a los años 2.004 y 2.005. La cantidad indicada se abonó a la actora mediante entrega de cheque siendo efectivamente percibida por la demandante. La demandante desistió de la demanda deducida anteriormente.

6- La demandante viene residiendo desde al menos el 5 de diciembre de 2.005 en el domicilio sito en la URBANIZACIÓN000, CALLE000 número NUM001, NUM002 NUM003. Así mismo, es titular del apartado de correos NUM004 de Felanitx, residiendo su madre en una casa situada en el campo dentro del término municipal de dicha localidad. Así mismo, el domicilio de la actora que consta en los archivos de la Jefatura Superior de Policía es CALLE001 num. NUM005, NUM006 - NUM003 de Palma.

7.- En fecha 5 de diciembre de 2.005 la empresa demandada remitió a la actora telegrama mediante el cual le recordaba la obligación de firmar las nóminas. Dicho telegrama se dirigió al domicilio sito en la URBANIZACIÓN000, CALLE000 número NUM001, NUM002 NUM003 de Santa Ponsa y fue recepcionado por la demandante.

8.- El *art. 35 del Convenio Colectivo de Empresas de Seguridad publicado en el BOE de 10 de junio de 2.005* establece en su *art. 35* (Lugar de trabajo) que dadas las especiales circunstancias en que se realiza la prestación de los servicios de seguridad y vigilancia, la movilidad del personal vendrá determinada por las facultades de organización de la Empresa, que procederá a la distribución de su personal entre sus diversos lugares de trabajo de la manera más racional y adecuada a los fines productivos dentro de una misma localidad. A estos efectos se entenderá por localidad tanto el municipio de que se trate, como a las concentraciones urbanas o industriales que se agrupen alrededor del mismo y que formen con aquél una Macroconcentración urbana o industrial, aunque administrativamente sean municipios distintos siempre que estén comunicados por medios de transporte públicos a intervalos no superiores a media hora, a la entrada y/o salida de los trabajadores. El personal de las Empresas que desempeñen tareas de vigilancia podrá ser cambiado de un centro de trabajo a otro, de acuerdo con las facultades expresadas, dentro de una misma localidad, destinando a ser posible, para cada lugar de trabajo, a aquellos trabajadores del servicio de seguridad y vigilancia que residan más cerca de aquél.

El *art. 36* (Desplazamientos) dispone que cuando un trabajador tenga que desplazarse por necesidad del servicio fuera de la localidad, entendida en los términos del *Artículo 35* donde habitualmente presta sus servicios o cuando salga de la localidad para la que haya sido contratado, tendrá derecho al percibo de dietas salvo que dicho desplazamiento no tenga perjuicios económicos para el trabajador. En el caso de que no se desplace en vehículo de la Empresa, tendrá derecho a que se le abone, además el importe del billete en medio de transporte idóneo. Si el desplazamiento se realizase en un vehículo particular del trabajador, se abonará, durante 2005 a razón de 0,22 euros el kilómetro. En los años 2006, 2007 y 2008 se revisarán en el IPC real del 2005, 2006 y 2007, respectivamente.

9.- La demandante no ha ostentado la condición de representante legal o sindical de los trabajadores

en el último año.

10.- Presentada papeleta de conciliación por la demandante en fecha 28 de julio el acto tuvo lugar el día 4 de agosto con el resultado de celebrado sin acuerdo.

11.- La demandante permanece en situación de IT desde el 16 de julio de 2.006."

SEGUNDO.- La parte dispositiva de la sentencia de instancia dice:

"QUE ESTIMANDO LA DEMANDA interpuesta a instancia de Dña. María Teresa contra la empresa Raypas European Security S.L. sobre despido debo declarar y declaro la improcedencia del despido de la trabajadora efectuado con efectos de 17 de julio de 2.006 por parte de la empresa demandada a la que condeno a que en el plazo de cinco días desde la notificación de la presente resolución opte entre la readmisión de la trabajadora en su puesto de trabajo o la extinción de la relación laboral mediante el abono de una indemnización de 45 días de salario por año de servicio con prorrateo de los periodos de tiempo inferiores a un año cifrada en 4.630,42 € opción que deberá ejercitar mediante escrito o comparecencia ante la Secretaría de este Juzgado en el plazo indicado y sin esperar a la firmeza de la presente sentencia, advirtiendo a la demandada de que en el caso de no optar en el plazo y forma indicado se entenderá que procede la readmisión. No ha lugar al devengo de salarios de tramitación."

TERCERO.- Contra dicha resolución se anunció recurso de suplicación por el Letrado D. Laureano Arquero Vinuesa, en nombre y representación de Raypas European Security, SL, que posteriormente formalizó y que fue impugnado por la representación de D<sup>a</sup>. María Teresa ; siendo admitido a trámite dicho recurso por esta Sala, por Providencia de fecha catorce de junio de dos mil siete .

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurso promueve, en sus dos primeros motivos, la modificación del relato judicial de hechos.

La primera afecta al ordinal fáctico quinto, en cuyo texto pretende se afirme que la empresa reconoció adeudar a la actora la suma de 3.223,86 € por los conceptos de kilometraje, horas extras y pluses de peligrosidad "desde septiembre de 2004 hasta diciembre de 2005. De dicha cantidad correspondía a kilometraje la suma de 2.289 €, calculados a partir de la diferencia entre la cantidad abonada por la empresa y la que correspondería a la actora por su desplazamiento desde la localidad de Palma de Mallorca hasta la de Andratx en la que tenía su centro de trabajo (...)".

La petición se basa en la demanda de cantidad que formuló la trabajadora el 22 de diciembre de 2005, el desglose de conceptos retributivos objeto de la reclamación y el recibo que reflejó el acuerdo extrajudicial que puso fin al conflicto el 3 de mayo de 2006. Esta prueba acredita la veracidad de tales asertos, a excepción de que el abono del kilometraje respondiera precisamente al "desplazamiento" de la actora desde Palma a la población donde prestaba servicio. Esta palabra concreta no aparece en ninguno de tales documentos. No es exacto, de otra parte, denominar a Andratx "centro de trabajo". La actora desarrollaba su actividad prestacional en esa población, pero el "centro de trabajo" que designa el contrato es Palma de Mallorca (fol. 48).

En consecuencia, y con las salvedades dichas, el motivo prospera.

SEGUNDO.- La otra variación fáctica que se postula consiste en que se sustituya en el hecho probado séptimo la frase "y fue recepcionado por la demandante", por la de "y fue recepcionado por D<sup>a</sup>. Celestina en su calidad de autorizada por poder".

La certificación de entrega de envíos registrados (bajo firma) librada por el Servicio Estatal de Correos y que obra al fol. 82 de los autos muestra, en efecto, que el telegrama de mérito se entregó el 7 de diciembre de 2005, no a la misma actora, sino a la persona que el motivo menciona. La solicitud, por consiguiente, se admite.

TERCERO.- El último motivo de suplicación denuncia vulneración del *art. 54.2 d) del ET*. Su alegato defiende la procedencia del despido litigioso, arguyendo que la trabajadora actuó de manera fraudulenta y contraria a la buena fe al ocultar a la empresa su domicilio real con el objetivo de obtener un ilícito beneficio económico que se concreta en el exceso de kilometraje que le fue satisfecho en la creencia de que sus desplazamientos se producían entre Palma de Mallorca y Andratx, cuando realmente el recorrido que hacía

era entre Santa Ponça y esta última localidad.

La carga de probar en juicio la veracidad de las imputaciones en que se la decisión de despedir se funda corresponde a la empresa, según dispone el *art. 105.1 de la LPL*. Pues bien, el relato fáctico nada indica acerca de los criterios que se emplearon en la negociación conducente al acuerdo extrajudicial que puso fin a la controversia sobre diferencias pecuniarias. Se desconoce, por tanto, si el punto de referencia que se tuvo en consideración a fin de determinar la cuantía que la trabajadora tenía derecho a percibir en concepto de kilometraje fue su lugar de residencia o bien el centro de trabajo consignado en el contrato. La demanda originaria no aludía al domicilio de la actora ni alegaba que lo tuviera en Palma de Mallorca. La redacción del *art. 35 del Convenio Colectivo* del ramo explica la duda, habida cuenta que anuda el devengo de la dieta a los desplazamientos que el trabajador realiza fuera de la localidad "donde habitualmente presta sus servicios o cuando salga de la localidad para la que haya sido contratado". Para el precepto, el lugar donde el trabajador reside entraña, a efectos del cobro de la dieta, extremo irrelevante, y no cabe presumir que la empresa interpretara la disposición equivocadamente. Que la actora no facilitara a la empresa su dirección efectiva supone, de esta suerte, acto inane y sin trascendencia ni influencia y que, por ende, no puede dar lugar a resolver el vínculo contractual.

La sentencia recurrida, de otra parte, considera probado que la actora residía en Santa Ponça al menos desde el 5 de diciembre de 2005. Lo declara así en razón de que entiende que ella misma recibió el telegrama que la empresa le envió ese día. Esta apreciación, sin embargo, ha quedado rectificadas, como se ha visto, pues el telegrama se entregó a otra persona. Mas, si, como aduce el segundo motivo de recurso, la remisión del telegrama a esa dirección no demuestra por esa circunstancia el conocimiento por la empresa del domicilio de la actora, ha de concluirse, en virtud de idéntico argumento, que el dato tampoco posee virtualidad en el juicio como prueba de que la trabajadora habitaba en dicha población en aquella fecha. Las declaraciones testificales acreditan que la actora vivía allí tiempo después. No lo está, sin embargo, que ya lo hiciera en la época a que la reclamación de dietas se contrajo, la época en que el supuesto engaño habría operado, esto es, entre septiembre de 2004 y diciembre de 2005. Siendo así, y faltándole soporte fáctico, la decisión extintiva del contrato es infundada.

La indicación de enviar el repetido telegrama a Santa Ponça constituía, en cualquier caso, indicio de que la trabajadora podía tener realmente su domicilio en dicho núcleo urbano. Extraña por ello que la empresa se aviniera cinco meses más tarde a satisfacer las dietas por kilometraje calculando la distancia a partir de Palma de Mallorca, sin exigir de la actora demostración convincente de que residía en la capital. La circunstancia refuerza la idea de que la población donde la trabajadora vivía no fue elemento que entonces se tomara en cuenta.

CUARTO.- El despido debe, pues, calificarse de improcedente. En consecuencia, decae el recurso y la sentencia de instancia se confirma.

En virtud de lo expuesto,

## **FALLAMOS**

SE DESESTIMA el Recurso de Suplicación interpuesto por la representación procesal de Raypas European Security S.L. contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. Cuatro de los de Palma de Mallorca, de fecha dieciséis de noviembre de dos mil seis, en virtud de demanda formulada por D<sup>a</sup>. María Teresa frente a la citada mercantil recurrente, y, en su consecuencia, SE CONFIRMA la Sentencia recurrida.

Una vez firme la presente resolución se decreta la pérdida de los depósitos y/o consignaciones efectuados para recurrir a los que se darán el destino legal procedente; fijándose el concepto de honorarios del Letrado de la parte impugnante, D<sup>a</sup>. Natalia Fernández Martín, la suma de trescientos euros, a cuyo pago se condena a la mercantil recurrente.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares.

## **ADVERTENCIAS LEGALES**

Contra esta sentencia cabe RECURSO DE CASACION PARA LA UNIFICACION DE DOCTRINA ante la Sala IV de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por abogado dirigido a esta Sala de lo Social y presentado dentro de los DIEZ DIAS hábiles siguientes al de su notificación, de conformidad con lo establecido en los *artículos 216* y siguientes, y con las prevenciones

determinadas en los *artículos 227 y 228 de la Ley de Procedimiento Laboral* .

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 el Banco Español de Crédito, S.A.(BANESTO), Sucursal de Palma de Mallorca, cuenta número 0446-0000-65-0277-07 a nombre de esta Sala el importe de la condena o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista, documento escrito de aval que deberá ser ratificado por persona con poder bastante para ello de la entidad bancaria avalista. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de 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 entregando en la Secretaría de la Sala IV de lo Social del Tribunal Supremo, al tiempo de la personación, la consignación de un depósito de 300,51 euros, en la entidad bancaria Banco Español de Crédito, S.A. (BANESTO), sucursal de la calle Barquillo, nº 49, (clave oficina 1006) de Madrid, cuenta número 2410, Sala IV 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 a 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.

Guárdese el original de esta sentencia en el libro correspondiente y líbrese testimonio para su unión al Rollo de Sala, y firme que sea, devuélvanse los autos al Juzgado de procedencia junto con certificación de la presente sentencia y archívense las presentes actuaciones.

Así por ésta nuestra sentencia, definitivamente juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

DILIGENCIA DE PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de la fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado - Ponente que la suscribe, estando celebrando audiencia pública y es notificada a las partes, quedando su original en el Libro de Sentencias y copia testimoniada en el Rollo.- Doy fe.