



Roj: **SJSO 2093/2020** - ECLI: **ES:JSO:2020:2093**

Id Cendoj: **07040440032020100042**

Órgano: **Juzgado de lo Social**

Sede: **Palma de Mallorca**

Sección: **3**

Fecha: **31/03/2020**

Nº de Recurso: **1087/2019**

Nº de Resolución: **119/2020**

Procedimiento: **Despidos y ceses en general**

Ponente: **MARIA DEL PILAR RAMOS MONSERRAT**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

JDO. DE LO SOCIAL N. 3

PALMA DE MALLORCA

SENTENCIA: 00119/2020

TRAVESSA DE'N BALLESTER, Nº 20 1º

Tfno: 971.21.94.16/17

Fax: 971.21.94.18

Correo Electrónico:

Equipo/usuario: T4

NIG: 07040 44 4 2019 0005492

Modelo: N02700

DSP DESPIDO/CESES EN GENERAL 0001087 /2019

Procedimiento origen: /

Sobre: ORDINARIO

DEMANDANTE/S D/ña: José

ABOGADO/A: LUIS RODRÍGUEZ HERRERO

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

DEMANDADO/S D/ña: BALNERARIO ILLETAS SL

ABOGADO/A: SUSANA BEATRIZ MARIMON CHAROLA

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

SENTENCIA

En Palma a 31 de marzo de 2020.

Vistos por mí, Doña María del Pilar Ramos Monserrat, Juez sustituta del Juzgado de lo Social 3, los autos de procedimiento nº 1087/19 iniciados en este Juzgado a instancia de D. José , asistido por el Abogado Luis Rodríguez Herrero, contra la entidad Balneario de Illetas S.L., representada por D. José Francisco Llompert Gual de Torrella, bajo la representación técnica del Graduado Social Juan Antonio Marimon Pizá.



ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- En fecha 5 de diciembre de 2019 tuvo entrada en el Decanato de los Juzgados de esta ciudad escrito de demanda, cuyo conocimiento correspondió por turno de reparto a este Juzgado, a instancia de D. José, en el que, tras exponer los hechos y fundamentos tenidos por convenientes, terminaba suplicando el dictado de sentencia "por la que se declare la improcedencia del despido, condenando a la demandada a que readmita a mi representada en su puesto de trabajo, con el abono de los salarios dejados de percibir, o a abonarla la indemnización por despido legalmente prevista".

Segundo.- Admitida a trámite la demanda, fueron convocadas las partes a la celebración del acto de conciliación y de juicio, que tuvo lugar el día señalado, en el que la parte actora se afirmó y ratificó en la demanda y la parte demandada se opuso a su estimación, practicándose las pruebas propuestas y admitidas tras las que, previo trámite de conclusiones, quedaron los autos vistos para sentencia.

Tercero.- En la tramitación de este procedimiento se han observado todas las prescripciones legales, salvo en lo relativo a los plazos dado el cúmulo de asuntos.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- D. José, mayor de edad, con NIE NUM000, ha venido prestando servicios para Balneario Illetas S.L., categoría socorrista, a tiempo completo, antigüedad 04/04/2013, salario 148031 euros brutos/mes -incluida prorrata pagas extras-, además de plus de desplazamiento, seguro convenio y plus manutención, mediante contrato fijo discontinuo en los siguientes períodos:

-04/04/2013 a 31/10/2013

-16/04/2014 a 30/04/2014

-02/05/2014 a 31/10/2014

-01/05/2015 a 31/10/2015

-27/04/2016 a 31/10/2016

-03/04/2017 a 05/11/2017

-05/04/2018 a 31/10/2018

-12/04/2019 a 25/10/2019

Además le fueron objeto de abono los siguientes períodos de vacaciones:

-01/11/2013 a 21/11/2013

-01/11/2014 a 18/11/2014

-26/10/2019 a 13/11/2019.

SEGUNDO.- La empresa demandada era la concesionaria de la explotación de los servicios de temporada en el litoral del término de Calviá, período 2009-2023, playa de Illetas.

El actor venía prestando servicios para la demandada en el Balneario de Illetas, complejo con restaurantes, tiendas y playa con dos zonas principales de hamacas con sombrillas, una a cada lado de la playa.

Entre sus funciones estaban las de cobrar a los clientes por la utilización de hamacas, tumbonas, velomares, pádel surf y sombrillas.

Para el cobro, el trabajador llevaba consigo un terminal móvil con una aplicación específica -TPV Beach- y una pequeña impresora para imprimir el ticket correspondiente. En la indicada aplicación, la opción sobre la impresión del ticket venía predeterminada, viniendo exigida por la empresa la impresión y entrega, lo que era conocido por el trabajador. Al final de la jornada se imprimía un resumen de las ventas/alquileres realizados.

TERCERO.- En el pliego de cláusulas administrativas particulares que rigieron en la contratación de la concesión administrativa para la explotación de los servicios de temporada en el litoral del término de Calviá, período 2009 a 2023, se consigna en la cláusula sexta que:

"El concesionario tendrá la obligación de cumplir todas y cada una de las prescripciones que, con respecto a la explotación, se señalen en las normas de aplicación en este tipo de contratación y sin perjuicio de las modificaciones que se puedan producir cada temporada en relación a la autorización de ocupación que reciba el Ayuntamiento. Y en cualquier momento del período de concesión, los Servicios Municipales podrán



inspeccionar el servicio en todos los aspectos que procedan legalmente y en especial, en los contemplados en este Pliego, levantando acta de las anomalías constatadas, si las hubiere, la cual se notificará al adjudicatario y se seguirán los trámites legalmente establecidos".

En la cláusula 7, se prevé, entre las obligaciones básicas del concesionario, punto U:

"Los carteles de precios a cobrar a los usuarios de los servicios, proporcionados por el Ayuntamiento, deberán ser plastificados por el concesionario, en su caso y se colocarán en sitios visibles o preferentes de la zona de explotación.

Los tickets de cobro a utilizar por los concesionarios deberán estar normalizados y sin publicidad, figurando solamente: Ayuntamiento de Calviá, nombre de la playa, nombre del adjudicatario con el CIF o NIF, el importe de la tarifa aprobada y desglosado el IVA del servicio a cobrar, personal e intransferible".

CUARTO.- En fecha 25/10/2019 la empresa comunicó al trabajador la extinción de la relación laboral en los siguientes términos:

"La Dirección de esta empresa, de acuerdo con el poder disciplinario que le concede el artículo 54 del Estatuto de los Trabajadores, ha decidido la extinción de su contrato de trabajo, con efectos del día de hoy (25-10-2019), como consecuencia del incumplimiento grave y culpable de sus obligaciones, habiendo incurrido en unas faltas laborales muy graves, en virtud de lo dispuesto en el apartado 5 del artículo 39 y en el apartado 2 del artículo 40 del V Acuerdo Laboral de ámbito Estatal del sector de la Hostelería al que se remite el vigente Convenio Colectivo de Hostelería de las Islas Baleares.

Las razones que fundamenta esta decisión son las siguientes:

Vd. viene trabajando en la empresa, en el departamento o sección de la explotación de la zona de Playa del Balneario de Illetas, consistente en el alquiler de hamacas, tumbonas, velomares, pádel surf y sombrillas de la referida playa. Entre otras obligaciones suyas, están las de cobrar a los clientes por la utilización de los elementos ya mencionados que la empresa pone a disposición de los usuarios para su alquiler. Cuando se efectúa por su parte el cobro de los servicios de alquiler, Vd. tiene obligación de entregar a cada cliente un ticket como comprobante del pago, además de registrar la venta a través del terminal móvil que la empresa pone a su disposición para el control diario de ventas y recaudación en el programa TPV Beach, así pues, ocupación, tickets y registro del terminal móvil, tienen que coincidir con el total diario de recaudación y ocupación.

En ningún momento Vd. está exonerado del cumplimiento de tal obligación y por tanto cada vez que se efectúa un alquiler tiene Vd. la obligación de entregar el correspondiente ticket en papel al cliente.

Pues bien, la Dirección de la empresa ha tenido conocimiento de los siguientes hechos:

.El 21.09.2019 hora 11,42 se produce una compra por parte de un usuario, se le abonó en efectivo, Vd. no emitió ni entregó ningún ticket.

.El 21.09.2019 hora 11,47 se produce una compra por parte de un usuario, se le abonó en efectivo, Vd. cobra el servicio sin entregar ticket.

.El 21.09.2019 hora 11,57 se produce una compra por parte de un usuario, se le abonó en efectivo, Vd. cobra el servicio sin entregar ticket.

.El 21.09.2019 hora 12,17 se produce una compra por parte de un usuario, se le abonó en efectivo, Vd. cobra el servicio sin entregar ticket.

.El 27.09.2019 hora 11,31 se produce una compra por parte de un usuario, se le abonó en efectivo, Vd. no emitió ni entregó ningún ticket.

.El 27.09.2019 hora 12,42 se produce una compra por parte de un usuario, se le entregó en efectivo, Vd. no emitió ni entregó ningún ticket.

.El 28.09.2019 hora 11,27 se produce una compra por parte de un usuario, Vd. no emitió ni entregó ningún ticket.

.El 28.09.2019 hora 11,37 se produce una compra por parte de un usuario, Vd. no emitió ni entregó ningún ticket.

.El 28.09.2019 hora 11,54 se produce una compra por parte de un usuario, Vd. no emitió ni entregó ningún ticket.

.El 29.09.2019 hora 11,37 se produce una compra por parte de un usuario, de nuevo el cobro se realiza sin emisión ni entrega de ticket.

.El 29.09.2019 hora 11,40 se produce una compra por parte de dos usuarios se le entregó en efectivo, Vd. no emitió ni entregó ningún ticket.



.El 29.09.2019 hora 11,48 se produce una compra por parte de dos usuarios, Vd. no emitió ni entregó ningún ticket.

.El 29.09.2019 hora 12,03 se produce una compra por parte de un usuario, Vd. no emitió ni entregó ningún ticket.

.El 06.10.2019 hora 11,39 se produce una compra por parte de un usuario se le entregó en efectivo, Vd. no emitió ni entregó ningún ticket.

.El 06.10.2019 hora 11,39 se produce una compra por parte de una usuaria se le entregó en efectivo, Vd. no emitió ni entregó ningún ticket.

.El 06.10.2019 hora 11,39 se produce una compra por parte de una usuaria se le entregó en efectivo, Vd. no emitió ni entregó ningún ticket.

.El 06.10.2019 hora 11,39 se produce una compra por parte de un usuario se le entregó en efectivo, Vd. no emitió ni entregó ningún ticket.

.El 12.10.2019 hora 11,24 se alquilaron dos hamacas y una sombrilla, se le abonó en efectivo el importe de 23€, no emitió ni entregó ningún ticket al usuario.

.El 12.10.2019 hora 12,20 se alquilaron dos hamacas y una sombrilla, se le abonó en efectivo el importe de 23€, no emitió ni entregó ningún ticket al usuario.

.El 12.10.2019 hora 13,12 se alquilaron dos hamacas y una sombrilla, se le abonó en efectivo el importe de 23€, no emitió ni entregó ningún ticket al usuario.

Tal y como se desprende de la descripción de dichas incidencias, Vd. en numerosas ocasiones ha incurrido en severas desobediencias como son no entregar los tickets de venta a los clientes.

Dichas prácticas, como Vd. bien sabe, contravienen órdenes directas de la Dirección de la Empresa. El registro de las ventas y la entrega de tickets a los clientes son prácticas de obligado cumplimiento y de vital importancia, no sólo para una correcta atención al cliente sino también para el correcto control de las ventas y la contabilidad de la empresa. En caso contrario, se puede incurrir en un descuadre de caja que derivaría en un perjuicio económico para la empresa. Así pues, la empresa ha tenido conocimiento de que en los días que a continuación se expresan se han producido los siguientes descuadres:

-Según el resumen final de la PDA en total se vendieron:

Ticket 22/09/2019 hamacas 160 sombrillas 65,

Ticket 27/09/2019 hamacas 159 sombrillas 64,

Ticket 28/09/2019 hamacas 169 sombrillas 65,

Ticket 29/09/2019 hamacas 164 sombrillas 64,

Ticket 30/09/2019 hamacas 123 sombrillas 55,

Ticket 05/10/2019 hamacas 139 sombrillas 54,

Ticket 06/10/2019 hamacas 131 sombrillas 54,

Ticket 11/10/2019 hamacas 117 sombrillas 42,

Ticket 12/10/2019 hamacas 121 sombrillas 42,

Ticket 13/10/2019 hamacas 124 sombrillas 48,

-Y la ocupación total según los datos obrantes por la empresa:

Ticket 22/09/2019 hamacas 181 no hay datos sombrillas,

Ticket 27/09/2019 hamacas 173 no hay datos sombrillas,

Ticket 28/09/2019 hamacas 175 sombrillas 74,

Ticket 29/09/2019 hamacas 176 sombrillas 71,

Ticket 30/09/2019 hamacas 162 sombrillas 66,

Ticket 05/10/2019 hamacas 160 sombrillas 67,

Ticket 06/10/2019 hamacas 141 sombrillas 62,

Ticket 11/10/2019 hamacas 130 sombrillas 53,



Ticket 12/10/2019 hamacas 134 sombrillas 47,

Ticket 13/10/2019 hamacas 149 sombrillas 62.

Como se puede observar, en los días que indicamos existe un descuadre entre lo informado por el terminal móvil en el programa TPV Beach y los constatado por la empresa, lo que ha implicado un descuadre de la ocupación. En este sentido, el no hacer entrega de tickets a los clientes cuando les cobra los servicios, son un manifiesto y voluntario incumplimiento contractual, y al hacer caso omiso a las órdenes de la Dirección de la Empresa, incurre en una grave desobediencia a sus directrices, quebrando la confianza puesta en Vd. amén de que tal incumplimiento a las órdenes dadas por la empresa, supone un quebranto de la buena fe contractual y una deslealtad hacia la misma, y todo ello sin perjuicio de la depuración de las responsabilidades penales que correspondan tras la oportuna investigación sobre el destino de los cobros no ingresados.

Los hechos acreditados, suponen un manifiesto y voluntario incumplimiento contractual, incurriendo en unas faltas laborales muy graves que implican tanto una desobediencia grave a las órdenes de la Empresa, así como una grave transgresión de la buena fe contractual, amén de fraude, deslealtad y abuso de confianza, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 39.5 y 40.2 del V Acuerdo Laboral de ámbito estatal del sector de la Hostelería, que expresamente califican como muy grave "5.El incumplimiento de las órdenes e instrucciones de la empresa, o personal delegado de la misma, en el ejercicio regular de sus facultades directivas, incluyendo las relativas a la prevención de riesgos laborales según la formación e información recibidas. Si este incumplimiento fuese reiterado, implicase quebranto manifiesto para el trabajo o del mismo se derivase perjuicio notorio para la empresa u otros trabajadores, podría ser calificada como falta muy grave"; "2.Fraude, deslealtad o abuso de confianza en las gestiones encomendadas, así como en el trato con los otros trabajadores o trabajadoras o cualquiera otra persona al servicio de la empresa en relación de trabajo con ésta, o hacer, en las instalaciones de la empresa negociaciones de comercio o industria por cuenta propia o de otra persona sin expresa autorización de aquélla".

Por todas estas razones nos vemos obligados a extinguir su contrato de trabajo, aplicándole el despido disciplinario, por las faltas laborales muy graves cometidas por Vd., previstas en el apartado 5 del artículo 39 y con el apartado 2 del artículo 40 del referido Acuerdo Laboral, por lo que con efectos del día de hoy (25-10-2019) queda extinguido por despido su contrato de trabajo.

Le señalamos, asimismo, que tiene a su disposición en las oficinas de la empresa la pertinente liquidación de su contrato de trabajo".

QUINTO.- El actor, en las fechas y horas indicadas en la comunicación de extinción, registró las operaciones de alquiler de hamacas y sombrillas realizadas utilizando el dispositivo móvil facilitado por la empresa pero no hizo entrega a los clientes de los tickets correspondientes.

El día 12/10/2019, a las 11,24h, no registró siquiera la operación, efectuando al cliente el cobro en efectivo.

SEXTO.- La empresa presentó denuncia frente al actor José y al otro trabajador Jose Pablo , denuncia que dio lugar a los autos de Diligencias Previas Procedimiento Abreviado núm. 1504/2019 del Juzgado de Instrucción 7 de Palma. El actor prestó declaración como investigado el 7/11/2019. La denuncia y la declaración, por su extensión, se dan por reproducidas.

SÉPTIMO.- No consta que el actor hubiera ostentado, en el año inmediatamente anterior a la extinción de la relación laboral, la condición de representante de los trabajadores.

OCTAVO.- Se ha celebrado el acto de conciliación-mediación ante el TAMIB en fecha 3/12/2019, finalizado con el resultado de sin acuerdo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los anteriores hechos han sido declarados probados en virtud de la valoración conjunta de las pruebas practicadas en el acto de juicio, conforme a las reglas de la sana crítica, de acuerdo con lo establecido en el artículo 91.2 de la LRJS, consistentes en la declaración en prueba de interrogatorio de la empresa, la declaración testifical de D. Carlos Daniel (subdirector en la empresa), Dña. Magdalena (directora comercial en la empresa), D. Luis Pedro (detective) y Dña. Marisa (detective), además de la documentación aportada e informes y grabaciones de las dos agencias de detectives (Detectives Garbo y Gesinforma).

La relación laboral y sus condiciones se han establecido en razón de la documentación aportada; las partes han conformado la antigüedad y la retribución percibida, de la que, para la fijación del salario, no se ha tenido en cuenta el plus de desplazamiento, el seguro de convenio y el plus de manutención -por su carácter indemnizatorio-.



SEGUNDO.- El actor sostiene la improcedencia del despido, invocando la teoría gradualista, alegando que no se le habían proporcionado instrucciones precisas acerca de la entrega de los tickets, no habiéndose apoderado de cantidad alguna, y que los hechos no revistieron la gravedad suficiente para justificar el despido, no habiendo sido antes apercibido.

La empresa sostiene la procedencia de la sanción, alegando estar justificada en razón de los hechos e infracciones atribuidas.

TERCERO.- Como señala la STSJ de Madrid, Sala Social, de 15 de noviembre de 2018, rec. 479/2018, con cita de la STS, Sala 4ª, de 15 de enero de 2009, "constituye doctrina jurisprudencial inveterada - Sentencias de esta Sala de lo Social de 28 de enero de 1984, 18 y 21 de junio de 1985, 12 y 17 de julio, 13 y 23 de octubre y 11 de noviembre de 1986, 21 de enero y 13 de noviembre de 1987, 7 de junio, 11 de julio y 5 de diciembre de 1988, 15 de octubre de 1990 y 2 y 23 de enero, 20 de febrero y 3 y 19 de abril de 1991- la de que en las cuestiones situadas en el área disciplinaria o sancionadora de esta rama del ordenamiento jurídico, han de ponderarse todos sus aspectos, objetivos y subjetivos, pues los más elementales principios de justicia exigen una perfecta proporcionalidad y adecuación entre el hecho, la persona y la sanción, y en este orden de cosas, no puede operarse objetiva y automáticamente, sino que tales elementos han de enlazarse para buscar en su conjunción la auténtica realidad jurídica que de ella nace, a través de un análisis específico e individualizado de cada caso concreto, con valor predominante del factor humano, pues en definitiva se juzga sobre la conducta observada por el trabajador en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales o con ocasión de ellas".

A la vista de esta doctrina, razona dicha sentencia:

"En primer lugar, para que un despido pueda ser declarado como procedente es exigible que la falta pueda ser considerada en todo caso como muy grave y culpable pues solo las conductas que merezcan el máximo reproche social y jurídico pueden llevar aparejada a su vez la máxima sanción como es la extinción de la relación laboral y la pérdida definitiva del empleo sin derecho a indemnización alguna. Las graves y las leves tienen su propio elenco de sanciones.

En segundo término, para determinar si la conducta puede considerarse como falta muy grave y culpable hay que acudir a la normativa estatutaria o convencional para comprobar si, en efecto, aquella conducta está considerada como tal y si, también en efecto, la sanción impuesta es una de las previstas para las faltas muy graves, no pudiendo el empresario sobrepasar el umbral máximo de sanciones establecido para cada una de las faltas.

En tercer lugar, el empresario está obligado a hacer un uso prudente de sus facultades disciplinarias que deben ser ejercitadas y aplicadas de forma adecuada y ponderada atendiendo a cuantas circunstancias concurren tanto objetivas como subjetivas y no solo las que agravan sino también las que contribuyan a mitigar la conducta específica e individual del trabajador. Todas estas circunstancias influirán en la posible calificación de la conducta y, como consecuencia, en la selección final de la sanción y, desde luego, en el posterior control judicial".

En particular, en este caso se atribuye al actor una desobediencia grave a las órdenes de la empresa, en relación con una grave trasgresión de la buena fe contractual, además de fraude, deslealtad y abuso de confianza. En la comunicación de despido se alude a las obligaciones de registro y entrega de tickets en todas las operaciones y se menciona la constatación de un descuadre entre la ocupación efectiva y la que resultó del programa TPV del terminal móvil; indicándose que no hacer entrega de los tickets a los clientes cuando se les cobran los servicios es un manifiesto y voluntario incumplimiento contractual.

De las declaraciones prestadas en el acto de juicio, puestas en relación con el pliego de cláusulas del Ajuntament de Calviá y en razón del tipo de negocio no puede negarse que la entrega del ticket viniera obligada, como tampoco que el actor conocía dicha obligación. El actor portaba una pequeña impresora para la expedición de los recibos, por lo que, o bien se le había indicado que sólo debían entregarse cuando fueran solicitados o bien que debían entregarse siempre. Las propias circunstancias concurrentes conducen a estimar que las instrucciones apuntaban en la segunda dirección puesto que la posesión del recibo era la única forma que tenían los clientes de acreditar la contratación y el pago y, por tanto, que podían usar la sombrilla y/o hamaca por el tiempo contratado, y su reserva aun cuando abandonaran temporalmente la playa. Además, tratándose de un servicio objeto de concesión, por la Corporación municipal venía exigida la entrega de unos tickets que cumplieran ciertas condiciones.

También se ha constatado que, en una de las ocasiones comprobadas con los informes de los detectives, en particular en el informe de Gesinforma y grabación adjunta, el actor cobró sin registrar la operación ni, consiguientemente tampoco, expedir el ticket, sin que conste además que dicha operación fuera por él comunicada a la empresa.



CUARTO.- Como señala la STSJ de Andalucía, Sala Social, de 30 de enero de 2020, rec.3560/2018, " *la desobediencia es un incumplimiento de la obligación establecida en el artículo 5.c) del Estatuto de los Trabajadores , que contempla como deber básico del trabajador "cumplir las órdenes e instrucciones del empresario en el ejercicio regular de sus facultades directivas", norma que exige para que el incumplimiento contractual se produzca no sólo que el empresario emita una orden, sino que ésta esté incluida en el ejercicio legítimo de sus facultades directivas y no suponga una arbitrariedad o un abuso de poder del empresario.*

El deber de obediencia del trabajador se justifica en el poder de dirección del empresario y en las notas de ajenidad y dependencia del trabajador, por lo que la orden debe estar vinculada a una necesidad técnica u organizativa de la empresa, debiendo ejercitarse las facultades directivas conforme a las reglas de la buena fe contractual, al generar el contrato de trabajo, como negocio sinalagmático que es, derechos y obligaciones recíprocos, con fundamento en la exigencia de buena fe contractual las órdenes de trabajo gozan de una "presunción iuris tantum" de su legitimidad, por ello la regla general es que las órdenes empresariales son de obligado cumplimiento por el trabajador salvo que concurran circunstancias excepcionales que afecten a su seguridad o vulneren su dignidad.

A tenor de lo expuesto el incumplimiento del deber de obediencia es sancionado con despido cuando sea "grave y culpable", en aplicación del artículo 54.2.b) del Estatuto de los Trabajadores , pero no toda desobediencia puede justificar la procedencia de la decisión extintiva de la empresa sino sólo aquella que evidencia una voluntad clara, cierta, terminante y firme de incumplir los deberes laborales; siendo necesario para que una desobediencia en el trabajo sea susceptible de ser sancionada como despido "que se trate de un incumplimiento grave, trascendente e injustificado, sin que una simple desobediencia que no encierre una actitud exageradamente indisciplinada, que no se traduzca en un perjuicio para la Empresa o en la que concurra una causa incompleta de justificación, puede ser sancionada con la extinción del contrato de trabajo" (SSTS de 26 abril 1985 , 29 enero 1987 , 28 mayo 1990 y 23 enero 1991).

Por lo expuesto, para determinar si existe o no desobediencia debemos exigir: a) que la orden sea legítima, es decir, responder a una necesidad empresarial, emanada de un superior jerárquico que tenga competencia para ello; b) que sea clara y concreta dictada en el ámbito del poder organizativo del empresario y; c) que la desobediencia sea constitutiva de indisciplina, entendida como una actitud de rebeldía abierta y enfrentada contra las órdenes recibidas del empresario o un incumplimiento consciente y querido de las obligaciones que el contrato de trabajo impone al trabajador.

También es necesario para la validez del despido basado en esta causa que el incumplimiento de la orden sea grave y culpable, pues el despido por ser la sanción más grave en el Derecho laboral, obliga a una interpretación restrictiva y a la aplicación de la doctrina gradualista, analizando individualizadamente las circunstancias de cada caso, sin que una simple desobediencia que no encierre una actitud indisciplinada, y que no se traduzca en un perjuicio para la Empresa, pueda ser sancionada con la extinción del contrato de trabajo, en este sentido la STS de 28 de mayo de 1990 declara que "para que la desobediencia sea susceptible de ser sancionada con el despido ha de tratarse de un incumplimiento grave, trascendente e injustificado, que la gravedad y la culpabilidad han de apreciarse con un criterio restrictivo, y que es preciso valorar las específicas circunstancias que concurren en cada supuesto, llevando a cabo para ello una tarea individualizadora del recíproco comportamiento de una y otra parte".

En conclusión, para que una desobediencia sea justificativa del despido debe acreditar una actitud del trabajador obstativa al cumplimiento de la orden que pueda calificarse como indisciplina, y que la orden sea legítima, es decir, dictada dentro de las facultades directivas del empresario y en cumplimiento de los fines empresariales".

El V ALEH, artículo 39.5, considera como falta grave: "el incumplimiento de las órdenes e instrucciones de la empresa, o personal delegado de la misma, en el ejercicio regular de sus facultades directivas, incluyendo las relativas a la prevención de riesgos laborales según la formación e información recibidas. Si este incumplimiento fuese reiterado, implicase quebranto manifiesto para el trabajo o del mismo se derivase perjuicio notorio para la empresa u otros trabajadores, podría ser calificada como falta muy grave". Para que la reiteración pudiera determinar que la falta fuera muy grave, por tanto, el artículo 40.11 se refiere a "la reincidencia en falta grave o muy grave, aunque sea de distinta naturaleza, siempre que se cometa dentro de un período de seis meses desde la primera y hubiese sido advertida o sancionada".

El artículo 40.2 considera como falta muy grave el "fraude, deslealtad o abuso de confianza en las gestiones encomendadas, así como en el trato con los otros trabajadores o trabajadoras o cualquiera otra persona al servicio de la empresa en relación de trabajo con ésta, o hacer, en las instalaciones de la empresa negociaciones de comercio o industria por cuenta propia o de otra persona sin expresa autorización de aquélla".



En este caso se constatan por los detectives y se relacionan en la carta de despido, lo que no ha sido negado además por el trabajador, que hasta en veinte ocasiones dejó de entregar el oportuno ticket al cliente, y en una ocasión ni siquiera registró la operación. No consta que hubiere habido una sanción o un apercibimiento previo, de hecho la empresa en el escrito de denuncia indica que fue cuando advirtió el apoderado de la empresa que no coincidía el número de ocupaciones observadas con las declaradas, cuando se decidió iniciar un control a los dos trabajadores que realizaban la tarea de cobrar por el uso de sombrillas y hamacas. Por tanto, existía con anterioridad una confianza que se quebró tras dichas actuaciones. El actor, además de no expedir los tickets correspondientes, dejó de registrar una de las operaciones con clientes, cobrando en efectivo. Siendo así, cabe estimar la procedencia del despido, al ser concurrente, junto con la desobediencia, la deslealtad y el abuso de confianza. Al respecto debe tenerse en cuenta la especial naturaleza del contrato de trabajo, que impone a trabajador y empresario el mutuo deber de acomodar su conducta y comportamiento en todo momento de la relación laboral, a las exigencias que conlleva el principio básico de la buena fe y que supone la obligación de orientar su conducta a las reglas de la lealtad, honradez y confianza de modo que en cuanto al empleado se refiere ello implica, cuando se trata de conducta desleal, un incumplimiento contractual grave y culpable, causa de despido disciplinario conforme el artículo 54 ET y el artículo 40.2 del V ALEH.

En este sentido señala la STSJ Baleares, Sala Social, de 26 de abril de 2004, con cita de una STS de 28 de noviembre de 1990, que "introducir el dinero directamente en la caja sin efectuar anotación alguna en ésta ni entregar al cliente el ticket correspondiente es un comportamiento "que trasciende la mera desobediencia a las instrucciones del empresario" para determinar una "grave transgresión de la buena fe contractual" porque "su efecto es la imposibilidad de que por aquél se pueda controlar un aspecto trascendental como los ingresos que produce el negocio" - sentencias de 21 de octubre de 1986 y 30 de septiembre de 1987, en criterio que aplica igualmente la de 6 de mayo de 1988".

Cabe añadir que, como recoge la STSJ Baleares, Sala Social, de 26 de abril de 2006, es "indiferente que no conste probado que el actor se apropiara del importe de las consumiciones que omitió registrar, toda vez que, quebrantado el deber de fidelidad para con la empresa, la mayor o menor entidad del perjuicio ocasionado no es el único criterio que da la medida de la infracción, sino que deben ponderarse asimismo otros, como son las circunstancias profesionales de su autor - STS 22-marzo-1990- y la peligrosidad de la conducta para la organización del trabajo y la necesidad estricta de prevenir comportamientos semejantes - STS 17 septiembre 1990".

En la misma línea, señala la STSJ de Catalunya, Sala Social, de 19 de febrero de 2018, que "se viene entendiendo el deber de buena fe como disposición personal y probidad en la ejecución del trabajo (STS de 31 de enero de 1991). Tal como describe la STS de 19 de julio de 2010 "la transgresión de la buena fe contractual" constituye una actuación contraria a los especiales deberes de conducta que deben presidir la ejecución de la prestación de trabajo y la relación entre las partes - artículos 5.a) y 20.2 ET" en tanto el abuso de confianza "como modalidad cualificada de la primera, consiste en un mal uso o un uso desviado por parte del trabajador de las facultades que se le confiaron con lesión o riesgo para los intereses de la empresa - sentencia de 18 de mayo de 1987" para continuar matizando que "en cuanto a la cuestionada exigibilidad de daño o perjuicio patrimonial para la empresa "como señala la sentencia de 30 de octubre de 1989, el daño o perjuicio patrimonial causado a la empresa es uno de los factores a considerar en la ponderación de la gravedad de la transgresión de la buena fe contractual, pero no es el único elemento a tener en cuenta para establecer el alcance disciplinario del incumplimiento del trabajador, pues pueden jugar otros criterios, como la situación objetiva de riesgo creada, la concurrencia de abuso de confianza en el desempeño del trabajo o el efecto pernicioso para la organización productiva" (STS 26-febrero-1991 -infracción de ley)".

QUINTO.- Frente a esta resolución cabe interponer recurso de suplicación, conforme lo expuesto en el artículo 191 de la LJS.

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

FALLO

Que DESESTIMANDO la demanda interpuesta por D. José contra Balneario Illetas S.L., debo calificar como procedente el despido del trabajador de fecha 25/10/2019, ABSOLVIENDO a la entidad demandada de las pretensiones deducidas en su contra en el presente procedimiento.

Notifíquese la presente resolución a las partes, frente a la que puede interponerse recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Baleares, anunciándolo ante este Juzgado por comparecencia o por escrito en el plazo de los CINCO DÍAS hábiles siguientes a la notificación del presente fallo, siendo indispensable que al tiempo de anunciarlo acredite la parte que no ostente el carácter de trabajador y no goce del beneficio de justicia gratuita, haber consignado el importe íntegro de la condena en el



banco SANTANDER, en la cuenta de este Juzgado, o presentar aval solidario de entidad financiera por el mismo importe. Asimismo, deberá constituir otro depósito por importe de 300 euros en el referido banco, presentando el resguardo correspondiente a este último depósito en la secretaría del Juzgado al tiempo de interponer el recurso y el del primer depósito al momento de anunciarlo, sin cuyos requisitos no podrá ser admitido.

Así por esta sentencia, de la que se unirá certificación a las actuaciones originales para su notificación y cumplimiento, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada la anterior resolución, en el día de su fecha, por el Juez que la ha dictado, estando celebrando audiencia pública, doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ