Roj: **STSJ GAL 4890/2011** - ECLI: **ES:TSJGAL:2011:4890**

Id Cendoj: **15030340012011102733**
Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**
Sede: **Coruña (A)**
Sección: **1**
Fecha: **17/06/2011**
Nº de Recurso: **5906/2007**
Nº de Resolución: **3098/2011**
Procedimiento: **RECURSO SUPLICACION**
Ponente: **JOSE MARIA CABANAS GANCEDO**
Tipo de Resolución: **Sentencia**

FONDO DOCUMENTAL CE

RECURSO DE SUPLICACIÓN Nº 5906/07MRA

ILMOS/AS. SRES/AS. MAGISTRADOS D./Dña.

MANUEL DOMINGUEZ LOPEZ

ISABEL OLMOS PARES

JOSE MARIA CABANAS GANCEDO

A CORUÑA, diecisiete de junio de dos mil once.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, compuesta por los Sres. Magistrados citados al margen y

EN ***NO*** MBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación número 0005906 /2007 interpuesto por GESTION SANITARIA GALLEGA, S.L.U. contra la

sentencia del JDO. DE LO SOCIAL nº 001 de VIGO siendo Ponente el/a Ilmo/a. Sr/a. D/Dña. JOSE MARIA CABANAS GANCEDO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por Adelina en reclamación de OTROS DCHOS. LABORALES siendo demandado GESTION SANITARIA GALLEGA, S.L.U.. En su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 0000407 /2007 sentencia con fecha once de Octubre de dos mil siete por el Juzgado de referencia que estimó en parte la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes:Primero.- La demandante D. Adelina , mayor de edad y con D. N. 1. número NUM000 , viene prestando servicios para la demandada Gestión Sanitaria Gallega, S.A., dedicada a la actividad de centro hospitalario, desde el año 1.987, con la categoría profesional de auxiliar de clínica destinada en la Unidad de consultas externas./.-Segundo.- La actora tiene una hija nacida el día 16 de octubre de 1.995 afectada de una minusvalía del 58% y diagnosticada desde su nacimiento de síndrome de Down y canal A-y completo más ductus, de lo que fue operada en el Hospital Ramón y Cajal de Madrid el 29 de noviembre de 1.995 y revisada anualmente en dicho centro hospitalario./.-Tercero.- La hija de la demandante tenía revisión en el referido centro hospitalario los días 18, a las 9 horas, y 19 de enero del presente año y la actora solicitó de la empresa el día 11 de enero permiso retribuido para los días 17, 18 y 19 de enero, resolviendo la demandada el día 24 de enero denegarle el permiso para el día 17, indicándole que podía

utilizarlo como día de libre disposición, y concederle de forma extraordinaria los días 18 y 19 al considerar que por convenio no estaba obligada a concedérselos./.-Cuarto.- El día 17 de enero la actora debía trabajar hasta las 15 horas./.-Quinto.- Presentada papeleta de conciliación ante el S.M.A.C. el día 20 de abril, la misma tuvo lugar el día 7 de mayo con el resultado de sin avenencia.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente:

FALLO: Que estimando en parte la demanda interpuesta por DOÑA Adelina , debo declarar y declaro su derecho a permiso retribuido y no recuperable para acudir a revisión médica de su hija menor de edad para los días, 17,18 y 19 de enero de este año y condeno a la empresa Gestión Sanitaria Gallega, S.A a estar y pasar por la anterior declaración, desestimando las demás pretensiones deducidas en la demanda, de las que absuelvo a dicha empresa.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandada siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-Ante la sentencia de instancia -que declaró el derecho de la actora a permiso retribuido, y no recuperable, para acudir a revisión medica de su hija menor de edad, para los días 17,18 y 19 de enero de 2007;y desestimó las restantes peticiones de la demanda-, formula la empresa demandada recurso de suplicación, por la via del apartado c) del articulo 191 del TRLPL , denunciando infracción, por incorrecta aplicación, del articulo 37.3 d) del ET .

SEGUNDO.- Sostiene, en síntesis, la empresa demandada, como fundamento de su recurso, que no es aplicable al caso el articulo 37.3 d) del ET -en cuanto determina que el trabajador, previo aviso y justificación, podrá ausentarse del trabajo, con derecho a remuneración, entre otros motivos, por el tiempo indispensable, para el cumplimiento de un deber inexcusable de carácter publico y personal, comprendido el ejercicio del sufragio activo...-, pero, en el caso de serlo, cumplió con los requisitos legales que en él se indican; y, estimando la Sala, a la vista de los datos objetivos, que se ofrecen sobre el tema debatido en la resolución impugnada-referentes a que la actora tiene una hija, nacida el 16 de octubre de 1995, que se halla afectada por una minusvalía del 58%, y diagnosticada, desde su nacimiento de síndrome de Down y canal A-V completo mas ductus, de lo que fue operada en el Hospital Ramon y Cajal de Madrid, el 29 de noviembre de 1995, y siendo revisada, anualmente, en dicho centro; que el 11 de enero de 2007, solicitó a la empresa permiso retribuido para los días 17,18 y 19, que resolvió, el 24, siguiente, denegarlo para el día 17, con la indicación de que podría utilizarlo como de libre disposición y concederle, de forma extraordinaria, los días 19 y 20, todo ello, al considerar que, por convenio, no estaba obligada a concedérselos, y que el 17 de enero de 2007, la actora debería trabajar hasta las 15 horas-; pero, no compartiéndose, por la Sala lo expuesto, ya que, por una parte, nada cabe objetar, en principio, al sr. Juez " a quo", por aplicar al caso el articulo 37.3 d) del ET , porque entiende que, incluso el requisito más discutible, que exige éste, cual es el de la presencia de un deber inexcusable de carácter publico y personal, para justificar la ausencia, también está presente, desde el momento en que, en el articulo 110 de Codigo Civil , se establece la obligación de los padres de velar por los hijos menores; en que esta obligación tuitiva es insoslayable y con un matiz publico evidente; y en que ese deber es, incluso, mas intenso, en el caso enjuiciado, ante la deficiente situación clínica crónica de la hija menor de la actora; y, por otra, se consideran necesarios, para llevar a cabo la revisión, los tres días solicitados, desde el momento en que, si se excluía el primero (concretamente el 17), debería realizar el viaje a Madrid, en el plazo, que iba entre las 15 horas de este día, en que finalizaba la demandante la jornada laboral, y las 9 horas del 18, en que estaba señalada la revisión; y ello sería muy precipitado, dada la distancia existente entre Vigo y Madrid, y los inconvenientes de carácter general, que origina cualquier desplazamiento largo; procede desestimar el recurso y confirmar el fallo de la sentencia de instancia.

FALLAMOS

Que, con desestimación del recurso de suplicación, planteado por la empresa Gestión Sanitaria Gallega S.A, contra la sentencia, dictada por el Ilmo.Sr.Magistrado-Juez de lo Social nº 1 de Vigo, en fecha 11 de octubre de 2007 ; debemos confirmar y confirmamos el fallo de la misma.

Se imponen ala empresa citada las costas del recurso, con inclusión de los honorarios del Letrado impugnante, que se fijan en la cantidad de 200,00€; y se acuerda la perdida de las cantidades, que consignó para recurrir, a las que se dará el destino legal.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, haciéndoles saber que, contra la misma, sólo cabe Recurso de Casación para Unificación de Doctrina que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social, dentro de los DIEZ DÍAS siguientes a la notificación de esta Sentencia y de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 218 y siguientes de la Ley de Procedimiento Laboral . Si la recurrente no estuviere exenta de depósito y consignación para recurrir, deberá ingresar:

-La cantidad objeto de condena en la c/c de esta Sala en el Banco Banesto, nº 1552 0000 80 (nº recurso) (dos últimas cifras del año).

-El depósito de 300 euros en la c/c de esta Sala nº 1552 0000 35 (nº recurso) (dos últimas cifras del año).

Una vez firme, expídase certificación para constancia en el Rollo que se archivará en este Tribunal incorporándose el original al correspondiente Libro de Sentencias, previa devolución de los autos al Juzgado de lo Social de procedencia.

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

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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ