



Not 24 ENE 2012

1/5

José Luis Moreno Leal
de San Pedro, 48, 1º 2ª
Barcelona 08010 Barcelona

JUZGADO DE LO SOCIAL NUM. 26 BARCELONA

Procedimiento: Reconocimiento de
derecho y reclamación de cantidad nº
1083/2010

SENTENCIA nº 4/2012

En Barcelona, a 13 de enero de 2012, vistos por mí, Carlos Escribano Vindel, magistrado-juez del Juzgado de lo Social nº 26 de Barcelona, los presentes autos número 1083/2010, seguidos a instancia de **D. MIGUEL ÁNGEL GUTIÉRREZ DEL POZO** contra la empresa **UNIPOST S.A.**, sobre **reconocimiento de derecho y reclamación de cantidad**, en los que constan los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha de 25/11/2010 tuvo entrada en este Juzgado demanda suscrita por la parte actora, en la que, después de alegar los hechos y fundamentos que estimó pertinentes a su derecho, solicitó que se dictase sentencia por la que se reconociera el derecho del demandante a disfrutar de un permiso retribuido de 2 días de duración por intervención quirúrgica sin hospitalización que precisaba reposo domiciliario de su hija menor de edad, de conformidad con lo establecido en el convenio colectivo de aplicación en la empresa, y en consecuencia se condenara a la empresa a pagar por tal concepto 176,09 euros, descontados de las retribuciones del actor. Accesoriamente, interesaba la condena en costas de la empresa, así como al pago de una indemnización de 2200 euros por los daños y perjuicios causados.

SEGUNDO.- Señalados día y hora para la celebración de los actos de conciliación y en su caso juicio, éstos tuvieron lugar el día 10/01/2012, compareciendo ambas partes.

En trámite de alegaciones la parte actora se afirmó y ratificó en su demanda.

La empresa demandada interesó su absolución, alegando que de la información médica proporcionada por el actor no se desprendía la necesidad de reposo domiciliario, a pesar de haber sido requerido para que subsanara este defecto. Subsidiariamente se opuso a la pretensión accesoria argumentando que no se había generado discriminación alguna, ni causado los perjuicios cuyo resarcimiento se pretendía.



Se practicaron a continuación las pruebas propuestas y admitidas.

En conclusiones las partes solicitaron que se dictara sentencia de conformidad con sus pretensiones, quedando luego los autos vistos para sentencia.

TERCERO.- En la tramitación de este proceso se han observado los requisitos legales, excepto en relación al cumplimiento de los plazos procesales, por acumulación de asuntos.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- El demandante, D. Miguel Ángel Gutiérrez Del Pozo, mayor de edad, con DNI nº 38.509.804-F, trabaja por cuenta de la empresa Unipost S.A., con CIF nº A62690953, dedicada a la mensajería, con domicilio en la ciudad de L'Hospitalet de Llobregat (Barcelona), con una antigüedad de 2 de octubre de 1989 y categoría profesional de repartidor.

SEGUNDO.- Es de aplicación el convenio colectivo de la empresa, cuyo art. 24.1.b.2 contempla un permiso retribuido de 2 días en caso de intervención quirúrgica sin hospitalización que precise reposo domiciliario de parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad.

TERCERO.- El día 27 de julio de 2010 intervinieron quirúrgicamente a la hija del actor, de 5 años de edad, practicándosele una amigdalotomía con adenoidectomía bilateral (documento nº 5 del ramo de prueba de la parte actora), sin ingreso hospitalario, siendo remitida al domicilio con la prescripción genérica de evitar esfuerzos físicos y reposo relativo durante los primeros días (documento nº 7 del ramo de prueba de la parte actora).

No obstante, la hija del actor precisó asistencia facultativa los días 31 de julio y 1 de agosto de 2010 por fiebre (documentos nº 8 y 9 del ramo de prueba de la parte actora).

CUARTO.- Con motivo de la intervención quirúrgica de su hija el demandante se ausentó dos días del trabajo.

QUINTO.- El actor solicitó el permiso al que hace referencia el hecho probado 2º, aportando como justificante un certificado en el que se hacía constar que la hija del actor "ha estat atès a aquest hospital el dia 27/07/2010 per intervenció/exploració" (documento nº 1 del ramo de prueba de la parte demandada).

Estimando insuficiente la información aportada, la empresa requirió al demandante para que la completara, aportando éste otro informe en el que se hacía constar que la hija del demandante había sido intervenida de amigdalotomía con adenoidectomía bilateral, y que dado su buen estado general se le había dado el alta para acudir a su domicilio (documento nº 2 del ramo de prueba de la parte demandada).

SEXTO.- No considerando la empresa suficientemente justificada la necesidad del permiso practicó un descuento de 176,09 euros en las



prestaciones del actor del mes de agosto de 2010 (documento nº 2 del ramo de prueba de la parte actora).

SÉPTIMO.- El demandante es miembro del Comité de Empresa, habiendo sido elegido en la candidatura del sindicato CGT.

OCTAVO.- El actor presentó demanda de conciliación el día 29 de octubre de 2010, teniendo lugar el preceptivo acto de conciliación previa el día 19 de noviembre de 2010, con el resultado de intentado sin efecto por incomparecencia de la empresa.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En cumplimiento del apartado 2º del art. 97 de la Ley de Procedimiento Laboral (LPL), debe indicarse que la anterior declaración de hechos probados es el resultado de la siguiente valoración de la prueba practicada en el acto del juicio.

El hecho primero no es controvertido.

En el hecho segundo se ha recogido la norma convencional aplicable, aportada por la propia empresa (documento nº 10 del ramo de prueba de la parte demandada).

El hecho tercero consta documentado.

El hecho cuarto no es controvertido.

El hecho quinto consta documentado, y además resulta de la declaración testifical de D^a. Sonia Fernández Barreras, técnica de relaciones laborales de la empresa.

El hecho sexto consta documentado.

El hecho séptimo no es controvertido.

El hecho octavo resulta de la propia formación de los autos.

No se estima procedente hacer declaración de hechos probados respecto a los casos de otros trabajadores. En todos los informes aportados por la empresa consta expresamente como prescripción facultativa el reposo domiciliario. Y en los aportados por la actora algunos de ellos se refieren a supuestos de hospitalización, y respecto al resto, no existe garantía alguna de que sólo esos fueran los informes aportados en cada caso, ni que dieran lugar al reconocimiento del permiso controvertido.

SEGUNDO.- La postura empresarial carece de fundamento. Aunque la evolución de la medicina en general, y la técnica quirúrgica en particular, permita en la actualidad la práctica de intervenciones sin ingreso hospitalario (la llamada cirugía ambulatoria). Evidente es que en casos de la relevancia del que ahora nos ocupa, en el que se practicó una amigdalotomía con adenoidectomía bilateral, que consiste en la extirpación de las amígdalas y, en concreto de las glándulas adenoides, y más considerando la edad del paciente, 5 años, aunque se remitiera al domicilio era preciso el reposo, como además se aconseja genéricamente para toda intervención ambulatoria (documento nº 7 del ramo de prueba de la parte actora).

Resulta excesivamente riguroso exigir un informe en el que conste expresamente la prescripción facultativa de reposo domiciliario. Semejante



prevención tendría sentido si en el justificante presentado no se indicara la concreta intervención, pues evidente es que el trabajador no tiene la obligación de revelar a la empresa ni el diagnóstico ni el tratamiento, pero especificándose con tanta precisión la concreta intervención a la que se sometió a la hija del demandante resulta ser más que suficiente la documentación presentada para justificar el permiso solicitado.

Cierto es que el departamento de personal no puede realizar valoraciones médicas; sin embargo el volumen de la empresa permite suponer que tiene medios suficientes para recabar asesoramiento médico básico en caso de duda. Y, además, estamos ante una de las intervenciones más comunes, de la que se puede encontrar abundante información en medios básicos y al alcance del común de los ciudadanos, como diccionarios médicos o internet.

Por todo lo anterior debe estimarse la pretensión principal, declarando el derecho del actor al disfrute del derecho, con la condena de la empresa al pago de las cantidades descontadas, más sus intereses moratorios al tipo del 10% anual (art. 29.3 del Estatuto de los Trabajadores).

Es más, considerando la falta de fundamento de la posición empresarial y la incomparecencia injustificada al acto de conciliación previa, provocando la celebración de un juicio que ni la complejidad de la materia ni el importe en litigio justificaba, debe ser condenada al pago de una multa por temeridad, que se fija en 400 euros, así como al pago de los honorarios del letrado de la parte actora, que prudencialmente se fijan en otros 400 euros.

No puede estimarse, en cambio, la pretensión accesoria, pues el único daño acreditado ha sido el descuento, a cuya devolución ya se ha condenado a la empresa; los gastos de letrado, cuya intervención no era preceptiva quedan resarcidos por la condena en costas; y los eventuales daños morales deberían quedar suficientemente reparados con el propio dictado de esta sentencia.

Asimismo, no cabe apreciar indicio alguno de discriminación, y ni siquiera puede individualizarse la circunstancia personal o social que supuestamente fundamentara el trato discriminatorio.

TERCERO.- A tenor de lo prevenido en el artículo 191 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), aplicable en virtud de la disposición transitoria 2ª de la misma, no cabe recurso de suplicación por razón de la cuantía, al haberse reclamado menos de 3000 euros.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que estimando en parte la demanda origen de las presentes actuaciones, promovida por **D. MIGUEL ÁNGEL GUTIÉRREZ DEL POZO** contra la empresa **UNIPOST S.A.**, sobre **reconocimiento de derecho y reclamación de cantidad**, debo **DECLARAR y DECLARO** el derecho del demandante a disfrutar de 2 días de permiso retribuido por intervención quirúrgica sin hospitalización y con reposo domiciliario de su hija menor de edad el día 27 de julio de 2010, condenando a la empresa demandada a pagar 176.09 euros brutos.

Asimismo, condeno a la empresa **UNIPOST S.A.** a pagar una multa de 400 euros por temeridad, y otros 400 euros en concepto de honorarios del



es de la parte actora.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que la misma es firme y contra ella no cabe recurso alguno.

Así, por ésta, mi resolución, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- La anterior sentencia ha sido pronunciada y publicada por el magistrado-juez que la dictó el mismo día de su fecha y en Audiencia pública; se incluye el original de esta resolución en el libro de Sentencias, poniendo en los autos certificación literal de la misma y se remite a cada una de las partes un sobre por correo certificado con acuse de recibo, conteniendo copia de ella, conforme a lo dispuesto en el artículo 56 y concordantes de la LPL. Doy fe.