

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAÍS VASCO**

Sentencia 2038/2016, de 25 de octubre de 2016

Sala de lo Social

Rec. n.º 1974/2016

SUMARIO:

Faltas y sanciones. Permisos retribuidos. *Suspensión de empleo y sueldo por la comisión de falta muy grave. Trabajador (conductor de un autobús urbano) que se ausenta al trabajo un domingo tras haberle denegado la empresa ese día de permiso por hospitalización de un familiar. Se confirma la sanción por falta muy grave consistente en suspensión de empleo y sueldo de siete días por ausencia injustificada. El trabajador comunicó a la empresa un viernes que los dos siguientes días no acudiría a trabajar por hallarse su hermana hospitalizada, indicándole la empresa que los dos días de permiso debía disfrutarlos el mismo día de ingreso hospitalario del pariente y el siguiente (es decir, viernes y sábado), y no el sábado y domingo. A pesar de ello el empleado no acudió el domingo, generando el subsiguiente perjuicio a la empresa que hubo de sustituirle. La Sala confirma la sanción recordando que el trabajador ha de acatar las órdenes del empresario sin perjuicio de su reclamación ulterior, no pudiendo erigirse en definidor de sus obligaciones, siendo la impuesta proporcionada al incumplimiento cometido.*

PRECEPTOS:

RDLeg. 2/2015 (TRET), arts. 5 c), 20, 37.3 b) y 58.

PONENTE:

Don Juan Carlos Benito-Butrón Ochoa.

Magistrados:

Don JESUS PABLO SESMA DE LUIS
Don JUAN CARLOS BENITO-BUTRON OCHOA
Don MODESTO IRURETAGOYENA ITURRI

RECURSO N.º: Suplicación / E_Suplicación 1974/2016

N.I.G. P.V. 48.04.4-15/008136

N.I.G. CGPJ 48044.44.2-0150/008136

SENTENCIA N.º: 2038/2016

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO

En la Villa de Bilbao, a 25 de octubre de 2016.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por los/as Iltmos/as. Sres/as. D. PABLO SESMA DE LUIS, Presidente en funciones, D. MODESTO IRURETAGOYENA ITURRI y D. JUAN CARLOS BENITO BUTRON OCHOA, Magistrados/as, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación interpuesto por D. Severino contra la sentencia del Juzgado de lo Social num. 5 de los de BILBAO (BIZKAIA) de fecha 18 de mayo de 2016, dictada en proceso sobre impugnación de sanción (RPC), y entablado por el citado recurrente frente a AUTOBUSES URBANOS DE BILBAO S.A. .

Es Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. JUAN CARLOS BENITO BUTRON OCHOA, quien expresa el criterio de la Sala.

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:

"PRIMERO. D. Severino, con DNI NUM000, viene prestando servicios por cuenta y órdenes de AUTOBUSES URBANOS DE BILBAO S.A. con categoría profesional de conductor-cobrador y antigüedad de 1/07/2004.

SEGUNDO. Resulta de aplicación a las partes el Convenio Colectivo de Empresa publicado en el BOB de 12/06/2015.

TERCERO. El Sr. Severino acudió el viernes 19/06/2015 a las oficinas de la mercantil demandada comunicando que habían hospitalizado a su hermana, aportando un informe del servicio de urgencias y manifestando que cogía, por este motivo, permiso los días sábado y domingo 21 y 21 de junio. El Sr. Jesús Luis, jefe de inspección, que fue quien atendió al trabajador, le llamó poco después y le comunicó que, como ese día viernes 19 tenía libre, le correspondía el permiso los días viernes y sábado 19 y 20. El trabajador manifestó que entendía que le correspondían el sábado y el domingo, insistiendo el Sr. Jesús Luis en su postura y estableciendo finalmente el trabajador que seguía entendiendo que los días correspondientes eran sábado y domingo y que no acudiría estos días a trabajar.

CUARTO. La mercantil remitió burofax al trabajador el 3/07/2015 que fue recepcionado por éste el 8/07/2015 para que en el plazo de 10 días justificara, conforme al Laudo Arbitral de Transporte de Viajeros por Carretera y manifestara cuanto tuviera a bien en cuanto a la ausencia del domingo 21 de junio de 2.015. El trabajador contestó al anterior por Burofax de 9/07/2015 que comenzaba manifestando que su dirección era DIRECCION000 n.º NUM001 de Bilbao y efectuaba las manifestaciones que entendía procedentes con relación a las ausencias de los días 20 y 21 de junio.

QUINTO. El trabajador cayó en situación de IT del 26/06/2015 al 30/07/2015.

SEXTO. La mercantil remitió al trabajador por Burofax impuesto el 23/07/2015 escrito del tenor siguiente:

Bilbao, 22 de Julio de 2015

Don. Severino

Conductor-Cobrador

BILBAO-

Muy Sr. Nuestro:

Es de referencia nuestra comunicación de incoación de expediente disciplinario de fecha de formulación de hechos de 26 de Junio pasado y recibido por Vd. el día 8 de los corrientes, y en donde se le daba traslado de unos hechos acaecidos el día 19 de Junio pasado. Y una vez visto su escrito de alegaciones, y practicarlas las

diligencias precisas para la concreción del expediente disciplinario, habiendo sido traslado igualmente a todas las partes, hemos de concluir en los siguientes términos:

Primero. Que el pasado día 19 de los corrientes, se ha personado Vd. en las dependencias de la Oficina de Tráfico para entregar un documento al Subjefe de Servicio en relación a la hospitalización/ingreso de una hermana, al objeto de que se le facilitasen los días que pudiera tener derecho en función de las circunstancias acaecidas. A tales efectos, le manifestó Vd. a la persona responsable, que le correspondía permiso los días 20 y 21 de Junio,

Segundo. Una vez visto el documento por Vd. entregado, y comprobados los servicios asignados, el Subjefe de servicio se puso en contacto con Vd. para manifestarle que, si se diesen las circunstancias debidas, Vd, tendría derecho a los días 19 y 20 de Junio. A ello, le manifestó Vd. en los términos siguientes: "(..) Eso lo dices tú. Eso no es así (..)" manifestándole igualmente que se cogería de permiso el sábado día 20 y domingo día 21 de Junio y que le daba igual lo que le manifestase el Subjefe. Éste último, le manifestó que ¿en todo caso- le cubriría el sábado, que es lo que le correspondería si se diesen las circunstancias precisas para la obtención del permiso, pero que Vd. debía reincorporarse al servicio el domingo.

Tercero. Llegada tal fecha, no se personó Vd. a trabajar, por lo que hubieron de tomarse las medidas precisas para cubrir de urgencia el servicio que tenía nombrado, ocasionándose el consiguiente perjuicio para la organización del servicio público que presta y tiene contratado esta Empresa.

Cuarto. Como Vd. sabe, los permisos estipulados en la normativa de aplicación al caso, establecen las condiciones o requisitos que han de cumplirse para la obtención del mismo, circunstancia -que entendemos- no ha sido fehacientemente acreditada, con lo cual ¿y salvo la justificación en los términos establecidos en el convenio- se considera que se ha ausentado Vd. al trabajo en los días sábado y domingo. Y por otro lado, el disfrute de los permisos viene perfectamente establecidos en el convenio, por lo que entendemos que si le hubiese correspondido el permiso, ha faltado Vd. al trabajo el domingo día 21 de Junio, a pesar de habérselo advertido, lo cual supone -además- una desobediencia al margen de la ausencia.

Quinto. Una vez visto su escrito de alegaciones, hemos de concluir en los siguientes términos en función de los hechos sucedidos:

En primer lugar, y como Vd. conoce perfectamente, los hechos han ocurrido un viernes a la tarde en los que -asumiendo que los tramos horarios de las llamadas que Vd. dice son verdad-, los teléfonos a los que ha efectuado la llamada, sabe que no están operativos. Ni el de la oficina -pues el horario es hasta las 14'30 horas- ni el del Jefe de Tráfico D. Eliseo, pues su horario de trabajo finaliza a las 15'00 horas igualmente. No obstante, y como Vd. conoce perfectamente, el teléfono operativo para cualquier tipo de incidencia durante los fines de semana, es el del Servicio de Ayuda a la Explotación, donde todos los trabajadores llaman para comunicar las incidencias, ausencias, peticiones, etc. y que está operativo los 365 días del año y atendido permanentemente por un Inspector. Es por ello, que si hubiese efectuado la llamada a dicho departamento no hubiese ocurrido lo por Vd. manifestado en sus comunicaciones a la empresa.

En segundo lugar, una vez personado en las dependencias de la empresa y habiendo entregado el documento al Subjefe de Servicio, éste una vez comprobado que -en el mejor de los casos- podrían corresponderle dos días -incluyendo el viernes- se puso en contacto telefónico con Vd. para manifestarle tal circunstancia, a lo que Vd. haciendo caso omiso, le manifestó que se cogería el sábado y el domingo tal y como ha afirmado en los escritos enviados a la empresa,

Y en este sentido, cabe decirle que el actual convenio colectivo, nada estipula en lo referente a la hospitalización o ingreso hospitalario del parentesco de hermano/a. Sí que establece que para el caso de "enfermedad grave" de hermanos, abuelos y nietos, acreditada por certificación médica existe un permiso de dos días naturales; pero han de justificarse dos cuestiones, el parentesco -del que no cabe duda en esta situación- y la gravedad de la situación, lo cual no ha hecho. Es decir, en este caso, no se justifica gravedad alguna, sino de la permanencia en centro hospitalario (hospitalización), lo cual no da derecho a disfrute de día alguno por tal motivo, pues la interpretación de los diferentes tribunales sobre los permisos por este tipo, está en función de la gravedad de la cual nada se conoce por el certificado recibido.

Pero aún en el caso de que la hospitalización por sí misma diese lugar al permiso, éste le correspondería el viernes por ser el día de ingreso, -si hubiese sido en tal día-, y el sábado, pero nunca afectaría al domingo como se le hizo saber por el Subjefe de Servicio y sobre lo cual hizo Vd. caso omiso. Y todo ello, con independencia de

que el propio viernes, tuviera Vd. descanso, pues tal circunstancia es independiente de la concesión del permiso. Este debe disfrutarse conforme establece el convenio colectivo de aplicación. Es decir, para el caso de que Vd. hubiese trabajado el viernes, se entendería el disfrute desde el sábado, pero en el caso de no haber trabajado no debe ser así,

En cualquier caso, debe Vd. conocer que esta Empresa es lo suficientemente diligente con estos temas, y que con la debida y correcta actitud, concede siempre soluciones para los temas de los que estamos tratando.

Por todo ello, consideramos que ha incurrido Vd. en faltas laborales de carácter "muy grave no ya en relación a su ausencia al trabajo durante el sábado y domingo cuya tipificación en el Laudo Arbitral es de carácter "grave" a tenor de lo dispuesto en el redactado de las faltas graves en su apartado c), relación a la disciplina o desobediencia y demás redactado del apartado c) de las faltas muy graves, al considerar esta Empresa que ha desobedecido la instrucción de un superior y que éste vio mermada su autoridad en el caso que nos ocupa y que no puede dejarse sin la debida actuación disciplinaria para evitar reiteraciones análogas en un futuro.

Así, procedemos a sancionar la conducta demostrada en las presentes actuaciones como constitutiva de falta laboral de carácter "muy grave" e imponerle la sanción de siete días de suspensión de empleo y sueldo por reducción graciable y no constitutiva de precedente de la que cabría aplicar, al tenerse en consideración la no existencia de actuaciones anteriores en este sentido o antecedentes. Dicha sanción comenzará a cumplirla, una vez finalice su periodo de incapacidad Laboral Transitoria y a continua de ésta, debiendo Vd. reincorporarse al octavo día de haber obtenido el alta médica consultando el servicio que tendrá asignado.

Del mismo modo, se le manifiesta que para veces sucesivas sea Vd. más diligente en aspectos como los que no ocupan, puesto que de lo contrario nos veríamos obligados a proceder con un mayor rigor sancionador.

Con el ruego de que acuse recibo de la presente en su duplicado y en el lugar destinado a tal fin. Atentamente".

La anterior fue entregada al actor el 21/08/2015.

SÉPTIMO. El trabajador cumplió la sanción entre el 30 de julio y el 7 de agosto de 2.015, teniendo señalado por calendario los dos primeros días de franqueo y los cinco siguientes de vacaciones.

OCTAVO. La mercantil efectuó un descuento de 19,92 euros por el concepto de horas falta en la nómina de junio de 2.015

NOVENO. El trabajador no es representante de los trabajadores.

DÉCIMO. Se ha celebrado acto de conciliación."

Segundo.

La parte dispositiva de la Sentencia de instancia dice:

"**DESESTIMAR la demanda** interpuesta por D. Severino frente a la empresa AUTOBUSES URBANOS DE BILBAO S.A., **ABSOLVIENDO a la demandada** de cuanto se reclamaba en la demanda, confirmando la sanción impuesta."

Tercero.

Frente a dicha resolución se interpuso el Recurso de Suplicación, que fue impugnado de contrario.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

La resolución judicial de instancia ha desestimado la pretensión del trabajador demandante en materia propia de impugnación de sanción por falta muy grave, con suspensión de empleo y sueldo de 7 días (inicialmente sería grave), por un supuesto que se incardina en la tipificación de indisciplina o desobediencia, citando el laudo arbitral del año 2000 como régimen disciplinario y en discusión de fondo sobre la consecuencia jurídica de los hechos acaecidos entre el 19 y 21 de julio de 2015, cuando el trabajador ante la petición de un permiso para con

los días 20 y 21 de junio respecto de enfermedad grave de hermana, la respuesta empresarial inicial lo fue con plasmación solo de los días 19 y 20, en aplicación del art. 22 del Convenio de Empresa por la situación de programación o no de trabajo para el día inicial. La juzgadora de instancia recuerda la doctrina jurisprudencial que plasma el deber básico del trabajador en la ejecución de las obligaciones laborales conforme a la buena fe, sin decisión unilateral ni injustificada que provoque una autotutela, solo entendible en situaciones ilícitas o ilegales, que no son el caso.

Disconforme con tal resolución de instancia el trabajador plantea recurso de suplicación articulando única y exclusivamente un motivo jurídico al amparo al párrafo c) del art. 193 de la LRJS que pasamos a analizar.

Segundo.

En lo que se refiere a la revisión jurídica, al amparo del artículo 193 c) de la LRJS, motivando la interposición del recurso extraordinario en el examen de la infracción de las normas sustantivas o de la jurisprudencia, debe recordarse que el término norma recoge un ámbito amplio jurídico y general que incluye las disposiciones legislativas, la costumbre acreditada, las normas convencionales y hasta los Tratados Internacionales ratificados y publicados. Pero además la remisión a la idea de normas sustantivas no impide igualmente que las normas procesales que determinen el fallo de la resolución deban ser también esgrimidas y alegadas como infracción que se viene a producir en supuestos adjetivos, cuales son entre otros los propios de excepciones de cosa juzgada incongruencia u otros. Y es que la infracción jurídica denunciada debe atenerse al contenido del fallo de la resolución, por lo que en modo alguno la argumentación de la suplicación se produce frente a las Fundamentaciones Jurídicas, sino solo contra la parte dispositiva, con cita de las normas infringidas y sin que pueda admitirse una alegación genérica de normas sin concretar el precepto vulnerado u omisión de la conculcación referida, que impediría en todo caso a la Sala entrar en el examen salvo error evidente iura novit curia o vulneración de derecho fundamental, y en todo caso según el estudio y resolución del tema planteado.

Y es que el trabajador por cuenta ajena presta sus servicios en el ámbito de organización y dirección de un empleador debiendo en tales relaciones laborales cumplir las órdenes e instrucciones que se producen en el ejercicio regular de la facultad de dirección, pues ésta puede sancionar cualesquiera incumplimientos laborales de aquellos que sean considerados trabajadores en los términos del Estatuto. Por ello quedan fuera de su tratamiento las sanciones que puedan tomar la Administración o Autoridad Laboral por infracciones que cometa el trabajador o el propio empresario en ámbitos de relaciones laborales, empleo, desempleo, seguridad social o salud. Así las características propias del derecho sancionador del empresario vienen delimitadas por la doctrina y jurisprudencia de los Tribunales considerando que tal poder disciplinario forma parte de las prerrogativas del empleador para defender la disciplina de la empresa (sentencia del Tribunal Supremo de 22 de septiembre de 1988, Aranzadi 7096) resultando irrenunciable cuando se pueda delegar su ejercicio (artículo 5.2 del Estatuto de los Trabajadores). Pero al carecer la norma básica de una clara tipificación de actos y conductas sancionables, a modo y manera de infracciones o faltas, es habitual la remisión a la relación específica que los convenios colectivos o la negociación practican de manera más o menos minuciosa en la clasificación común de leves, graves y muy graves que viene determinada por la actividad del sector y los comportamientos del trabajador. Por ello la tipificación de tales conductas como incumplimientos traerán su consecuencia o correlación en la correspondiente sanción cuya imposición exige la previa y expresa contemplación en la normativa al uso de cada caso bajo el prisma de la valoración del incumplimiento en la graduación correspondiente (sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, 7 de julio de 1994, Aranzadi 3145 y sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Comunidad Valenciana de 16 de marzo de 1999, Aranzadi 1515)

Con todo el poder disciplinario no es ilimitado y debe respetar los principios generales pues su naturaleza punitiva y la consideración del carácter de penas privadas debe basarse en los principios de tipicidad en la falta y legalidad en la sanción, sin que sea posible imponer sanciones distintas a las habidas en disposiciones legales o convenios colectivos (sentencia del Tribunal Supremo de 8 de octubre de 1988, Aranzadi 8107) debiéndose acreditar no solo la realización de la conducta de acción u omisión sino que tal conducta se encuentra tipificada previamente y es merecedora de la sanción impuesta, donde el criterio de tipicidad de la infracción cometida no debe ser amplio sino estricto dentro del marco de su calificación sin distorsionar con advertencias genéricas. Del mismo modo el principio de singularidad de la sanción denominado principio non bis in idem hace que cualquier incumplimiento laboral una vez sancionado no pueda dar lugar a una sanción posterior (sentencia del Tribunal Supremo de 18 de noviembre de 1972, Aranzadi 5446 y 17 de octubre de 1984, Aranzadi 5287), a salvo de

reincidencias o reiteraciones que pueden servir como agravantes de conductas (sentencia del Tribunal Supremo 5 de noviembre de 1973, Aranzadi 4186) o supuestos de imposición no como sanción sino como medida cautelar no perjudicial para el interesado y cuya finalidad es el esclarecimiento de presuntas irregularidades (sentencia del Tribunal Supremo 15 de diciembre de 1994, Aranzadi 10707 y sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 22 de julio de 1997, Aranzadi 2332).

Debe recordarse que se encuentran prohibidas ciertas sanciones cuales son la reducción de la duración de las vacaciones o la minoración de derechos al descanso y la multa de haber o descuento de la retribución, como bien refleja el párrafo tercero del artículo 58 del Estatuto de los Trabajadores. Pero lo más importante es que se debe cumplir el principio de proporcionalidad entre la falta y la sanción que está en conexión con la actividad, comportamiento, clasificación y/o graduación de las faltas y sanciones que se realizan por las disposiciones (sentencia del Tribunal Supremo 27 de septiembre de 1984, Aranzadi 4478) y todo ello sin perjuicio de la facultad de elección entre las sanciones previstas que es exclusiva del empresario (sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 29 de junio de 2004). Ello se compagina con el principio de moderación en el ejercicio de la facultad disciplinaria, pues la misma debe ejercitarse de forma atemperada, no sorpresiva, presidida por la prudencia en el sentido de no trasvasar la conciencia de generalidad permisiva a un posterior comportamiento de prohibición total. Además el poder sancionatorio ha de ejercitarse de forma regular sin vulnerar los principios de igualdad y no discriminación reconocidos como fundamentales, siendo nulas las sanciones que se impongan por tales motivos (artículo 115 de la LPL) no pudiendo idénticos hechos llevar a trato diferenciado a trabajadores autores de los mismos en exigencia de idénticas consecuencias (sentencia del Tribunal Supremo 13 de octubre de 1983, Aranzadi 5090) pues como bien recoge el Tribunal Constitucional (sentencia del Tribunal Constitucional 34/84, 49/85, 21/92) solo es viable un trato diferenciado o no discriminatorio cuando existan razones objetivas que justifiquen la desigualdad de trato pues sino sería una arbitrariedad no justificable que incluso puede ser apreciada de oficio (sentencia del Tribunal Supremo de 5 de febrero de 1985, Aranzadi 602). Pero es posible admitir la existencia de sanciones distintas para hechos similares en base a circunstancias personales como son la categoría profesional (sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 19 de mayo de 1994, Aranzadi 2293), la antigüedad u otros factores a graduar como son la diferente responsabilidad existente entre los sujetos que la realizan (sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco 9 de febrero de 1999, Aranzadi 559). Muy importante es aplicar el criterio individualizador en la imposición de las sanciones por análisis de cada conducta en concreto tomando en consideración las circunstancias que configuran el hecho las de su autor, no por simples conjeturas, sospechas o indeterminaciones (sentencia del Tribunal Constitucional 125/95 y 153/00). También es cierto que el principio de presunción de inocencia tiene en el ámbito laboral un alcance específico y restrictivo distinto del habido en el penal y en el administrativo sancionador no hace falta incluir en el juicio laboral la consideración sobre la culpabilidad o inocencia del trabajador (sentencia del Tribunal Constitucional 30/92, 27/93).

Sin embargo la exclusión de ese principio de presunción de inocencia en el ámbito laboral no exime al empresario de tener que soportar la carga de la prueba de la imputación que realiza (sentencia del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 1994, Aranzadi 2222) ni siquiera la posterior absolución del trabajador en el orden penal actúa como motivo de revisión de la sentencia laboral, pues la valoración que haga el juez penal de la prueba practicada no impide que el juez social llegue a una consideración de hechos que constituye un incumplimiento contractual dada la independencia de ambos ordenes jurisdiccionales a efectos de la valoración de la prueba, pues ambas operan sobre culpas distintas y no manejan el material probatorio sobre enjuiciamientos de conductas (sentencia del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 2002, recurso 25/02).

Por último la facultad empresarial de imposición de sanciones se ve limitada por la posibilidad de que el trabajador someta la cuestión al control judicial con los límites propios del procedimiento específico de impugnación de sanciones distintas del despido que aquí analizamos, todo ello bajo unos límites temporales y de procedimiento. Y así en lo que concierne a la imposición o comunicación de faltas de carácter grave se exige una comunicación escrita en la que debe constar la fecha y los hechos que la motivan (artículo 58.2 del Estatuto de los Trabajadores) pues esa comunicación de la sanción al igual que ocurre con la conocida carta de despido (artículo 55.1 del Estatuto de los Trabajadores) se convierte en requisito imprescindible en el ejercicio de la facultad sancionatoria como delimitación de una declaración unilateral de voluntad regular y válidamente emitida cuya recepción efectiva por el destinatario produce los efectos jurídicos correspondientes. Los pormenores que han de figurar en tal carta de sanción son no solo los hechos que la motivan sino la fecha en que acaecieron los hechos imputados y en su caso el momento a partir del cual van a generar efectos la sanción.

Como en el supuesto de autos el trabajador recurrente denuncia en su motivo jurídico la infracción del art. 58 en relación al 20 del Estatuto de los Trabajadores, citando el capítulo 5.º apartado c) del reglamento disciplinario del laudo arbitral de 24 de noviembre del 2000 y finalmente los arts. 22 del Convenio y 37 del Estatuto de los Trabajadores, además del apartado 3.º del art. 58 respecto del cumplimiento en vacaciones, la Sala abordará la temática respecto de la sanción impuesta correspondiente a la indisciplina o desobediencia desde los parámetros exclusivos expresados en la instancia, ante la ausencia de una revisión fáctica posible

Nuestro supuesto de autos y atendiendo a una tipificación de indisciplina o desobediencia, enmarcable en el contexto de solicitud y cumplimiento de un permiso por enfermedad y a una hospitalización de su hermana y su determinación o cumplimiento en días iniciales y finales, aplicando los arts. 20 y 58 del Estatuto de los Trabajadores en relación al 22 del Convenio Colectivo, al respecto de unos hechos no combatidos en los que la entrega de la petición del permiso y la manifestación de la jefatura respecto de su concesión y disfrute, supone una controversia referente al derecho o disfrute del permiso, se entronca ahora, y es el motivo expreso de la sanción, con un comportamiento de reproche de indisciplina y desobediencia (que no de ausencia expresa), que atiende más bien a la imposibilidad de autotutela, y la falta de cumplimiento, en una actitud rebelde y enfrentada a las ordenes empresariales de forma consciente y querida, que supone a criterio de la Sala que ciertamente esa indisciplina o desobediencia, que se da frente a la orden del superior con competencia y de manera clara y concreta, supone el estudio de un juicio de valor respecto de las facultades y cumplimientos que deben recordarse tan solo tienen posibilidad de oposición, mediante su impugnación judicial o puesta en conocimiento de la Inspección, en una negativa que tiene como excepción no incurrir en desobediencia, salvo cuando el empresario actúe con manifiesta arbitrariedad, abuso de derecho, atente contra la dignidad del trabajador o en clara actitud antijurídica, peligro grave o inminente, o en apreciaciones que de todas formas deben tener una prueba de su existencia, consideración y justificación (sentencias del Tribunal Supremo 2811/89, 2812/89, 104/90 entre otras muchas).

Por lo tanto estamos ante un cierto incumplimiento más o menos grave y trascendente que resulta injustificable, o injustificado, culpable, que acercándose a la pauta de una desobediencia, indisciplina más o menos grave, se traduce en una evidencia de imposibilidad de autotutela que no busca las compensaciones dialécticas o los cumplimientos de fuerza, sino de exigencia de satisfacción del deber laboral, sin perjuicio de su impugnación posterior o denuncia.

Es por ello que en el supuesto de autos y conocida la potestad disciplinaria empresarial, el relato fáctico inalterado nos acredita una situación de petición de permiso y contestación cuya consecuencia o respuesta del trabajador supone evidentemente cierta indisciplina o desobediencia, que debe tener un reproche subjetivo y culpabilístico cercano a la sanción, que no deviene desproporcionada ni ha sido impugnada por su graduación, donde ciertamente el trabajador no puede tener el poder decisorio inicial y unilateral y debe, sin perjuicio de las excepciones relatadas, cumplir de forma y manera, en tiempo y duración del permiso otorgado, con independencia de sus acciones o reclamaciones posteriores.

Finalmente salir al paso de la cuestión referenciada en el último y esquemático argumento que invoca la recurrente citando el art. 58.3 del Estatuto de los Trabajadores, respecto al cumplimiento de la sanción en determinados días de vacaciones, en afirmación que no se compadece con el hecho 5.º de su demanda y la relación de los hechos probados 5.º y 7.º de la resolución de instancia, en referencia a los concretos días de disfrute de vacaciones o de cumplimiento de sanción, que ciertamente ante la ausencia revisoria y la mayor argumentación, deviene inabordable por esta Sala, sin perjuicio de su discusión a los efectos del cumplimiento o ejecución de aquella sanción.

Por todo lo mencionado procede la íntegra desestimación del recurso del trabajador recurrente en su única fundamentación jurídica.

Tercero.

Como quiera que el trabajador recurrente goza del beneficio de justicia gratuita en atención al art. 235.1 de la LRJS no habrá condena en costas.

FALLAMOS

Se **desestima** el recurso de suplicación formulado por D. Severino, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social n.º 5 de Bilbao de fecha 18-5-16, en los autos 806/15, confirmando la misma. Sin costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal, informándoles de que no es firme, pudiendo interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina en los términos y con los requisitos que se detallan en las advertencias legales que se adjuntan.

Una vez firme lo acordado, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de lo Social de origen para el oportuno cumplimiento.

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgado, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

E/

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

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 **10 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 esta 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 Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social, una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

El recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la secretaría de esta Sala de lo Social al tiempo de preparar el recurso, la consignación de un depósito de 600 euros.

Los **ingresos** a que se refieren los párrafos anteriores se deberán efectuar, o bien en entidad bancaria del Banco Santander, o bien mediante transferencia o por procedimientos telemáticos de la forma siguiente:

A) Si se efectúan en una oficina del Banco Santander, se hará en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de dicho grupo número 4699-0000-66-1974-16.

B) Si se efectúan a través de transferencia o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta número ES55 0049 3569 9200 0500 1274, haciendo constar en el campo reservado al beneficiario el nombre de esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, y en el campo reservado al concepto el número de cuenta 4699-0000-66-1974-16.

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.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.