



Roj: **STS 2922/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:2922**

Id Cendoj: **28079140012017100539**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **05/07/2017**

Nº de Recurso: **244/2016**

Nº de Resolución: **599/2017**

Procedimiento: **Auto de aclaración**

Ponente: **JORDI AGUSTI JULIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 2465/2016,**
STS 2922/2017

SENTENCIA

En Madrid, a 5 de julio de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por Air Nostrum Líneas Aéreas del Mediterráneo, S.A., representada y asistida por la letrada D^a. Natalia Navarro Moreno contra la sentencia dictada el 17 de junio de 2016, por la **Sala de lo Social** de la Audiencia Nacional, en el procedimiento 134/2016, en actuaciones seguidas en virtud de demanda a instancia de la Federación de Servicios a la Ciudadanía de Comisiones Obreras (FSC-CCOO) contra Air Nostrum LAM, S.A., Unión Sindical Obrera (USO), Asociación de Técnicos de Mantenimiento y la Federación de Transportes Comunicaciones y Mar de UGT sobre conflicto colectivo. Ha comparecido en concepto de recurrido la Federación de Servicios a la Ciudadanía de Comisiones Obreras (FSC-CCOO) representada y defendida por el Letrado D. Ángel Martín Aguado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jordi Agusti Julia

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación de la Federación de Servicios a la Ciudadanía de Comisiones Obreras (FSC-CCOO) se presentó demanda de conflicto colectivo de la que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, y en la que tras exponer los hechos y motivos que estimaron de aplicación se terminó por suplicar se dicte sentencia por la que se declare: «El derecho de los trabajadores afectados por el presente conflicto al disfrute de un descanso semanal real y efectivo de 2 días, en cualquiera de las formas que establece nuestro ordenamiento, sin que pueda solaparse o mixtificarse dicho descanso con el descanso diario o entre jornadas. - - El derecho de los trabajadores afectados por el conflicto a un descanso diario o entre jornadas de al menos 10 horas, sin que pueda este reducirse o minorarse cuando coincida con el descanso semanal.- - Que asimismo, cuando el descanso semanal se acumule para su disfrute en periodos de hasta cuatro semanas se declare el derecho de los trabajadores afectados a disfrutar durante dicho periodo, de 8 días, no pudiendo trabajar, por tanto, durante dicho período de cuatro semanas y, con carácter general más de 20 días.- Que se condene a la demandada a estar y pasar por dichas declaraciones».

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda se celebró el acto del juicio, con la intervención de las partes y el resultado que se refleja en el acta que obra unida a las actuaciones. Recibido el pleito a prueba se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

TERCERO.- Con fecha 17 de junio de 2016 se dictó sentencia por la Sala de lo Social de lo Social de la Audiencia Nacional en la que consta el siguiente fallo: «Estimamos parcialmente la demanda de conflicto colectivo, promovida por CCOO, en la que USO, ATMA y ASETMA solicitaron sentencia conforme a derecho y declaramos el derecho de los trabajadores afectados por el presente conflicto al disfrute de un descanso semanal real y



efectivo de 2 días, en cualquiera de las formas que establece nuestro ordenamiento, sin que pueda solaparse o mixtificarse dicho descanso con el descanso diario o entre jornadas, así como su derecho a que, en los supuestos en que el descanso semanal se acumule para su disfrute en periodos de hasta cuatro semanas, los trabajadores afectados disfruten durante dicho periodo, de 8 días, no pudiendo trabajar, por tanto, durante dicho período de cuatro semanas y, con carácter general más de 20 días y en consecuencia condenamos a AIR NOSTRUM LAM, SA a estar y pasar por dichas declaraciones, absolviéndole de los restantes pedimentos de la demanda».

CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: «PRIMERO.- CCOO ostenta la condición de sindicato más representativo a nivel estatal y acredita implantación en la empresa AIR NOSTRUM. - USO; ATMA y ASETMA son sindicatos de ámbito estatal, implantados debidamente en la empresa citada, que regula las relaciones laborales con sus técnicos de mantenimiento por el IV Convenio, publicado en el BOE de 29-09-2011, que fue negociado con las secciones sindicales de ATMA y ASETMA. SEGUNDO.- El conflicto colectivo afecta a los trabajadores que prestan servicios en la empresa demandada como técnicos de mantenimiento y talleres, cuyo número aproximado asciende a 200. TERCERO.- El colectivo afectado presta servicios en régimen de turnos, que se concretan del modo siguiente: a. - Turno de mañana desde las 7 a las 15 horas.- b. - Turno de tarde desde las 15 a las 23 horas.- c. - Turno de noche desde las 23 horas a las 15 horas.- CUARTO.- Cuando se disfruta el descanso semanal, la empresa programa 48 horas de descanso, lo cual comporta que los trabajadores que cambian de noche a mañana salen a las 7 horas y se reincorporan a las 7 horas, tras el descanso de 48 horas. Los trabajadores, que cambian de noche a tarde, salen a las 7 horas y se reincorporan a las 15 horas, tras su descanso de 48 horas. Los trabajadores, que cambian de tarde a mañana salen a las 23 horas y se reincorporan a las 7 horas, tras su descanso de 48 horas. Los trabajadores, que cambian de tarde a noche, salen a las 23 horas y entran a las 23 horas, tras su descanso de 48 horas. Los trabajadores, que cambian de mañana a tarde, salen a las 15 horas y se incorporan a las 15 horas, tras su descanso de 48 horas. Los trabajadores, que rotan de mañana a tarde, salen a las 15 horas y entran a las 23 horas, tras su descanso de 48 horas. QUINTO.- Cuando la empresa programa la acumulación del descanso semanal en cuatro semanas, los trabajadores no disfrutaban siempre los 8 días de descanso, equivalentes a 24 horas por día de descanso. SEXTO.- La empresa demandada programa habitualmente dos fines de semana de descanso al mes. SÉPTIMO.- Obrar en autos los calendarios de la empresa demandada, que se tienen por reproducidos. - Los calendarios de 2015 y 2016 se publicaron por la empresa sin haber alcanzado acuerdo con las secciones sindicales. OCTAVO.- El 28-12-2015 la sección sindical de CCOO se dirigió a la Comisión de Interpretación y aplicación del IV Convenio, en la que no está integrada, para reclamar que se clarificara el solapamiento de los descansos semanales y los descansos entre jornada, así como el sistema de acumulación del descanso en cuatro semanas. El 3-02-2016 se reunió la Comisión citada, en cuyo punto primero se debatió sobre la propuesta de CCOO, levantándose acta en los términos siguientes: 1. Escrito presentado por CCOO a esta Comisión con solicitud de interpretación y mediación previa a conflicto colectivo en relación a los turnos de trabajo de 2016. La Empresa manifiesta que para la preparación de los turnos de trabaja anuales se cumplen los requerimientos del Convenio Colectivo en cuanto a la participación de los representantes legales de los trabajadores en el proceso. Por lo que se refiere a los descansos, reiterar que se respetan los límites legalmente establecidos y el RD 1561/95 de jornadas especiales. ASETMA manifiesta que a la vista de las últimas sentencias sobre esta cuestión por parte de este sindicato no habría problema en acudir a una mediación, ATMA manifiesta como miembro del esta Comisión que mantienen lo que se ha dicho en las reuniones de Interpretación y en la negociación de turnos, según consta en las actas. NOVENO. - El 7-04-2016 se intentó la mediación ante el SIMA, que concluyó sin acuerdo. Se han cumplido las previsiones legales».

QUINTO.- Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación por la representación de Air Nostrum Líneas Aéreas del Mediterráneo, S.A., siendo admitido a trámite por esta Sala.

SEXTO.- Impugnado el recurso por la Federación de Servicios a la Ciudadanía de Comisiones Obreras (FSC-CCOO), se emitió informe por el Ministerio Fiscal en el sentido de considerar improcedente el recurso, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 5 de julio en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-1. En fecha 6 de mayo de 2016, por la representación letrada de la FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE COMISIONES OBRERAS (FSC-CCOO), se interpuso demanda de CONFLICTO COLECTIVO ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, frente a la empresa "AIR NOSTRUM LAM, S.A.", y los sindicatos UNIÓN SINDICAL OBRERA (USO), ASOCIACIÓN DE TÉCNICOS DE MANTENIMIENTO DE AERONAVES (ATMA), ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE TÉCNICOS DE MANTENIMIENTO (ASETMA), y FEDERACIÓN DE TRANSPORTE, COMUNICACIÓN Y MAR DE UGT, interesando se dictase sentencia por la que se declare :



"- El derecho de los trabajadores afectados por el presente conflicto al disfrute de un descanso semanal real y efectivo de 2 días, en cualquiera de las formas que establece nuestro ordenamiento, sin que pueda solaparse o mixtificarse dicho descanso con el descanso diario o entre jornadas.

- El derecho de los trabajadores afectados por el conflicto a un descanso diario o entre jornadas de al menos 10 horas, sin que pueda este reducirse o minorarse cuando coincida con el descanso semanal.

- Que asimismo, cuando el descanso semanal se acumule para su disfrute en periodos de hasta cuatro semanas se declare el derecho de los trabajadores afectados a disfrutar durante dicho periodo, de 8 días, no pudiendo trabajar, por tanto, durante dicho período de cuatro semanas y, con carácter general más de 20"

- Que se condene a la demandada a estar y pasar por dichas declaraciones."

SEGUNDO.- 1. Tras la celebración del acto del juicio oral, la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional dictó sentencia con fecha 17 de junio de 2016 (procedimiento conflicto colectivo 134/2016), cuyo fallo es del siguiente tenor literal :

"Estimamos parcialmente la demanda de conflicto colectivo, promovida por CCOO, en la que USO, ATMA y ASETMA solicitaron sentencia conforme a derecho y declaramos el derecho de los trabajadores afectados por el presente conflicto al disfrute de un descanso semanal real y efectivo de 2 días, en cualquiera de las formas que establece nuestro ordenamiento, sin que pueda solaparse o mixtificarse dicho descanso con el descanso diario o entre jornadas, así como su derecho a que, en los supuestos en que el descanso semanal se acumule para su disfrute en periodos de hasta cuatro semanas, los trabajadores afectados disfruten durante dicho periodo, de 8 días, no pudiendo trabajar, por tanto, durante dicho período de cuatro semanas y, con carácter general más de 20 días y en consecuencia condenamos a AIR NOSTRUM LAM, SA a estar y pasar por dichas declaraciones, absolviéndole de los restantes pedimentos de la demanda. "

2. La sentencia de instancia estima parcialmente la pretensión del Sindicato demandante sobre la base de que, reclamándose que los trabajadores tienen derecho a disfrutar dos días de descanso semanal, sin que se produzca solapamiento con el descanso entre jornadas, procede estimar esta pretensión, puesto que se trata de dos descansos autónomos con fines diferenciados, siendo improcedente que el descanso semanal reconocido en convenio neutralice el descanso entre jornadas. Se desestima, sin embargo, que el descanso entre jornadas sea de 10 horas, por cuanto los trabajadores, afectados por el conflicto, trabajan en régimen de turnos, pudiéndose, cuando lo exijan las necesidades del servicio, descansar un mínimo de 7 horas entre jornadas, sin perjuicio de compensar en los días inmediatos la diferencia hasta 12 horas. Se declara finalmente que, cuando se programe acumuladamente el descanso semanal cada cuatro semanas, los trabajadores tienen derecho al disfrute de los 8 días, sin que quepa no programar todos ellos, con base al señalamiento de otros días libres, o a la reducción de jornada, porque no está contemplada dicha opción ni en la regulación legal y convencional, no habiéndose acreditado en todo caso.

3. Contra dicha sentencia se ha interpuesto por la representación letrada de la demandada "AIR NOSTRUM LAM, S.A.", el presente recurso de Casación, basado en los cuatro motivos que más adelante se relacionan, amparados, los dos primeros en el apartado d) -error en la apreciación de la prueba- del artículo 207 de la Ley de Reguladora de la Jurisdicción Social, y los otros dos en el apartado e) del mismo precepto y Ley (infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia aplicables).

TERCERO.- 1. Mediante los dos primeros motivos de recurso, denunciando -como ya se ha señalado- error en la apreciación de la prueba la empresa recurrente interesa la modificación de los hechos probados cuarto y quinto respectivamente de la sentencia recurrida.

Con respecto al hecho cuarto, el redactado que se propone es el siguiente :*" Cuando se disfruta el descanso semanal, la empresa programa dos días de descanso, lo que comporta que los trabajadores que cambian de noche a mañana salen a las 7 horas del primer día programado como libre y se reincorporan a las 7 horas del día siguiente al segundo día programado como libre, con un descanso total de 48 horas.*

Los trabajadores, que cambian de noche a tarde, salen a las 7 horas del primer día programado como libre y se reincorporan a las 15 horas del día siguiente al segundo día programado como libre, con un descanso total de 56 horas.

Los trabajadores, que cambian de tarde a mañana salen a las 23 horas del último día programado de trabajo y se reincorporan a las 7 horas del día siguiente al segundo día programado como libre, con un descanso total de 56 horas. Los trabajadores, que cambian de tarde anoche, salen a las 23 horas del último día programado de trabajo y entran a las 23 horas del día siguiente al segundo día programado como libre, con un descanso total de 72 horas.



Los trabajadores, que cambian de mañana a tarde, salen a las 15 horas del último día programado de trabajo y se incorporan a las 15 horas del día siguiente al segundo día programado como libre, con un descanso total de 72 horas.

Los trabajadores, que rotan de mañana a noche, salen a las 15 horas del último día programado de trabajo y entran a las 23 horas del día siguiente al segundo día programado como libre, con un descanso total de 80 horas."

Y en cuanto al hecho probado quinto, el redactado propuesto es el siguiente: "La empresa programa los descansos semanales por bloques de cuatro semanas naturales, dentro de las cuales se incluyen 8 días libres".

El primero de los redactados fácticos lo fundamenta la recurrente en los documentos 1 a 12 aportados por el Sindicato de CC.OO. demandante (descripciones 23 a 34 de los autos), alegando textualmente -sin hacer referencia concreta a alguno de ellos- que "de dichos documentos se observa con claridad que la programación establece para cada día si el trabajador está de mañanas (M), tardes (T), noches (N) o libre (L), a lo que hay que añadir que, como dice el hecho tercero de la sentencia, los turnos tienen los siguientes horarios:

- Turno de mañana desde las 7 a las 15 horas.
- Turno de tarde desde las 15 a las 23 horas.
- Turno de noche desde las 23 horas a las 15 horas

A la vista de ello, es evidente lo siguiente:

N/L/L/M: Sale a las 7:00 y vuelve a trabajar a las 07:00, con un total de horas de descanso interrumpido de (17+24+7) 48 horas.

N/L/L/T: Sale a las 07:00 y vuelve a trabajar a las 15:00, con un total de horas de descanso interrumpido de (17+24+15) 56 horas.

T/L/L/M: Sale a las 23:00 y vuelve a trabajar a las 07:00, con un total de horas de descanso interrumpido de (1+48+7) 56 horas.

T/L/L/N: Sale a las 23:00 y vuelve a trabajar a las 23:00, con un total de horas de descanso interrumpido de (1+48+23) 72 horas.

M/L/L/T: Sale a las 15:00 y vuelve a trabajar a las 15:00, con un total de horas de descanso interrumpido de (9+48+15) 72 horas.

M/L/L/N: Sale a las 15:00 y vuelve a trabajar a las 23:00, con un total de horas de descanso interrumpido de (9+48+23) 80 horas.

El error en que incurre el juzgador es evidente, por cuanto entiende que, por ejemplo, en el caso de cambio de mañanas a tardes, el trabajador se reincorpora al trabajo el tercer día de la serie, cuando lo cierto es que se reincorpora el cuarto, quince horas después de que finalicen las 48 horas de descanso correspondientes a los dos días libres, disfrutando un total de 72 horas de descanso, en lugar de las 48 horas que señala la sentencia".

Tras ello, la recurrente señala que la modificación que se solicita es muy relevante para la modificación del fallo, dado que es en base precisamente al hecho probado cuarto, que la Sala redacta el fundamento jurídico cuarto, y estima la primera pretensión de la demanda, que a la luz de la modificación que se solicita debe quedar desestimada, por lo menos en lo que se refiere a todos los cambios de turno, excepto el cambio de noche (N) a mañana (M), haciendo referencia a parte del contenido de la demanda para acreditar -dice- el error que se denuncia.

Para fundamentar la segunda de las modificaciones fácticas instada, la recurrente utiliza la misma técnica ya referenciada, es decir, parte, ahora de los documentos 2, 3, 4, 10, 11 y 12 de los aportados por ella misma, así como de declaraciones efectuadas en el acto del juicio por un trabajador, para concluir, tras una serie de disquisiciones y juicios de valor, en la existencia del error que se denuncia, y en la afirmación de que la modificación solicitada es esencial para la del fallo, por cuanto sobre la base del hecho probado quinto se estima la demanda en lo que se refiere a la tercera petición del suplico.

2. Dado el tenor y contenido de las modificaciones fácticas interesadas, conviene señalar lo siguiente :

A) Sobre los motivos fundados por error en la apreciación de la prueba, la sentencia del Pleno de esta Sala de fecha 16 de diciembre de 2016 (recurso de casación 65/2016), evocaba la sentencia también del Pleno de 18 de julio de 2014 (recurso casación 11/2013), la cual recordaba, en su fundamento jurídico tercero, " la constante jurisprudencia de esta Sala (sentencias de 6-7-04 (rec 169/03), 18-4-05 (rec 3/2004), 12-12-07 (25/2007) y 5-11-08, (rec 74/2007), entre otras muchas, respecto del error en la apreciación de la prueba, es inequívoca ", precisando que " Para que la denuncia del error pueda ser apreciada, es necesario que concurran los siguientes



requisitos: a) Que se concrete con claridad y precisión el hecho que haya sido omitido o introducido erróneamente en el relato fáctico. b) Que tal hecho resulte de forma clara, patente y directa de la prueba documental obrante en autos, sin necesidad de argumentaciones o conjeturas. c) Que se ofrezca el texto alternativo concreto que deba figurar en la narración que se tilda de equivocada, bien sustituyendo o suprimiendo alguno de sus puntos, bien complementándolos. d) Que tal hecho tenga trascendencia para modificar el fallo de instancia " (entre las más recientes, SSTS/IV 17-enero-2011 -rco 75/2010 , 21-mayo-2012 -rco 178/2011 , 20-marzo-2013 -rco 81/2012 dictada en Pleno , 16-abril-2013 -rco 257/2011 , 18-febrero-2014 -rco 74/2013 , 20-mayo-2014 -rco 276/2013)".

B) En la misma sentencia, se recuerda, también, que "Concretando los anteriores requisitos, la jurisprudencia de esta Sala ha especificado que para que la denuncia del error pueda ser apreciada, es necesario, entre otros extremos, que:

a) " una cosa es el error en la apreciación de la prueba que de haberse producido mostraría un relato histórico hecho en términos equivocados y otra muy distinta que la valoración jurídica de los comportamientos conduzca a resultados que el recurso considere erróneos, aun cuando el conjunto fáctico se halle acreditado en forma impecable " (STS/IV 20-marzo-2012 -rco 40/2011); rechazándose las pretensiones que instan una nueva valoración de las prueba " porque con esta forma de articular la pretensión revisoria la parte actúa «como si el presente recurso no fuera el extraordinario de casación sino el ordinario de apelación, y olvidando también que en el proceso laboral la valoración de la prueba en toda su amplitud únicamente viene atribuida por el art. 97.3 del invocado Texto procesal al juzgador de instancia [en este caso a la Sala "a quo"], por ser quien ha tenido plena intermediación en su práctica» (recientes, SSTS 21/10/10 -rco 198/09 ; 14/04/11 -rco 164/10 ; 07/10/11 -rcud 190/10 ; 25/01/12 -rco 30/11 ; y 06/03/12 -rco 11/11) " (STS/IV 23-abril-2012 -rco 52/2011 , y, además, entre otras, SSTS/IV 18-marzo-2014 -rco 125/2013 Pleno , 26-marzo-2014 -rco 158/2013 Pleno , 16-abril-2014 -rco 57/2013 Pleno).

b) " acerca del valor probatorio de los documentos sobre los que el recurrente se apoya para justificar la pretendida revisión de hechos declarados probados, nuestra Sentencia de 11 de Marzo de 2004 y las que en ella se citan han señalado que éstos [los documentos] deben tener una eficacia radicalmente excluyente, contundente e incuestionable, de tal forma que el error denunciado emana por sí mismo de los elementos probatorios invocados, de forma clara, directa y patente, y en todo caso, sin necesidad de argumentos, deducciones, conjeturas o interpretaciones valorativas " (STS/IV 26-octubre-2009 -rco 117/2008 ; en el mismo sentido, entre otras, SSTS/IV 2-junio-1992 -rco 1959/1991 , 7-octubre-2011 -rco 190/2010 , 11-octubre-2011 -rco 146/2010 , 9-diciembre-2011 -rco 91/2011 , 23-enero-2012 -rco 87/2011 , 23-abril-2012 -rco 52/2011 , 14-mayo-2013 -rco 285/2011 , 5-junio-2013 -rco 2/2012 , 18-marzo-2014 -rco 125/2013 Pleno); y,

c) " la revisión fáctica no se funde en el mismo documento -salvo supuestos de error palmario que no es el caso- en que se ha basado la sentencia impugnada para sentar sus conclusiones, ya que como la valoración de la prueba corresponde al juzgador y no a las partes, no es posible sustituir el criterio objetivo de aquel por el subjetivo juicio de evaluación personal del recurrente (STS de 11-11-09, recurso 38/08 , 26-1-10, recurso 96/09 y 31-5-12, recurso 166/11) " (entre las más recientes, SSTS/IV 11-noviembre-2009 -rco 38/2008 , 26-enero-2010 -rco 96/2009 , 23-abril-2012 -rco 52/2011 , 6-junio-2012 -rco 166/2012 , 18-diciembre-2012 -rco 18/2012), así como que " se proponga la introducción en el relato fáctico de datos de ese carácter, no conclusiones o valoraciones de carácter jurídico " (entre otras, SSTS/IV 3-mayo-2006 -rco 104/2004 , 20-marzo-2007 -rco 30/2006 , 28-junio-2013 -rco 15/2012);

3. La aplicación de los preceptos y doctrina jurisprudencial citada conlleva que los dos primeros motivos del recurso -y con ellos las modificaciones fácticas pretendidas -sean rechazada, dado que se incumplen los requisitos jurisprudenciales expuestos, que han de darse conjuntamente. Como señala el Ministerio Fiscal en su preceptivo informe, es evidente que el pretendido error no resalta de forma clara y directa, pues necesita de una compleja explicación, y que el criterio valorativo de la Sala pretende ser sustituido por el criterio propio del recurrente, acudiendo a ejemplos cuya idoneidad no está acreditada, pero que en cualquier caso no desvirtúan lo afirmado por la Sala en cuanto a que son cuadros genéricos (turnos teóricos dice el recurrente) que no se relacionan con trabajadores concretos (que después se aplican individualmente a cada trabajador, dice el recurrente, sin determinar cómo ni a quienes) que no permiten saber con claridad los días libres y su naturaleza. Ciertamente que, lo pretendido por la empresa recurrente -utilizando como técnica para construir un redactado alternativo, parcial e interesado, la de llevar a cabo distintas valoraciones de la prueba documental que invoca, pero sin referencia al contenido de documento en concreto que evidencie el error- es la propia valoración de la prueba, desarticulándola, para dar prevalencia a unos elementos sobre otros, tratando con ello de conseguir que por esta Sala se lleve a cabo una nueva valoración de dicha prueba (obteniendo, naturalmente, consecuencias distintas de las que aparecen plasmadas en el relato histórico de la sentencia recurrida), como si el presente recurso no fuera el extraordinario de casación sino el ordinario de apelación, y olvidando también -como reiteradamente ha venido señalando la doctrina jurisprudencial expuesta- que en el proceso laboral la



valoración de la prueba en toda su amplitud únicamente viene atribuida por el artículo 97.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social al Juzgador de instancia (en este caso a la Sala "a quo"), por ser quien ha tenido plena intermediación en su práctica.

CUARTO.- 1. La estimación parcial de la demanda, en los términos del fallo que hemos transcrito, lo fundamenta la Sala de instancia en los razonamientos de los fundamentos jurídicos cuarto y quinto de su resolución, previo señalar en fundamento jurídico segundo, las normas legales y convencionales aplicables. Dado el tenor de las alegaciones de la recurrente ya expuestas en parte en los motivos sobre el error de hecho, y que reitera -como se verá más adelante- en los dos motivos de infracción jurídica, transcribimos, para mayor conocimiento de la cuestión controvertida, dichos razonamientos : " CUARTO. - Centrados los términos del debate, debemos precisar, a continuación, si la práctica empresarial, según la cual la concesión de 48 horas de descanso, que incluye 36 horas de descanso semanal y 12 de descanso entre jornadas, se ajusta a derecho, a lo que vamos a adelantar una respuesta negativa. - Nuestra respuesta debe ser necesariamente negativa, puesto que el descanso semanal pactado es de dos días, equivalentes a 48 horas, de manera que la concesión de 48 horas de descanso cumple con el descanso semanal pactado, pero incumple el descanso entre jornadas, que ha de respetar como mínimo 7 horas, sin perjuicio de la compensación posterior hasta las 12 reconocidas legalmente.

En efecto, si los trabajadores que cambian del turno de noche al de mañana salen a las 7 horas y se reincorporan a las 7 horas, tras el descanso de 48 horas, se hace evidente, que no disfrutan descanso entre jornadas. - Del mismo modo, los trabajadores, que cambian de tarde a noche, salen a las 23 horas y entran a las 23 horas, tras su descanso de 48 horas, tampoco tendrían descanso entre jornadas, ni tampoco los trabajadores, que cambian de mañana a tarde, salen a las 15 horas y se incorporan a las 15 horas, tras su descanso de 48 horas. - Por el contrario, los trabajadores, que cambian de noche a tarde, salen a las 7 horas y se reincorporan a las 15 horas, tras su descanso de 48 horas, así como los trabajadores, que cambian de tarde a mañana salen a las 23 horas y se reincorporan a las 7 horas, tras su descanso de 48 horas y los trabajadores, que rotan de mañana a tarde, salen a las 15 horas y entran a las 23 horas, tras su descanso de 48 horas, sí aseguran un descanso mínimo de 8 horas entre jornadas, sin perjuicio de su derecho a compensar la diferencia hasta las doce horas diarias con posterioridad, cumpliéndose, en estos últimos supuestos las exigencias legales y convencionales.

Así pues, acreditado que la empresa no respeta el descanso entre jornadas en todos los cambios de turno, se impone la total estimación de la primera pretensión de la demanda, puesto que los trabajadores tienen derecho a dos días de descanso semanales, equivalentes a 24 horas cada uno de ellos, más el descanso de 12 horas entre jornada, sin perjuicio del derecho de la empresa a conceder, cuando así lo exijan las necesidades del servicio, un mínimo de 7 horas entre jornadas, debiendo compensarse posteriormente la diferencia hasta las 12 horas diarias. - Se impone, por tanto, la estimación de la primera pretensión de la demanda, puesto que la jurisprudencia, por todas STS 23-10- 2008, rec. 151/2006 , que confirmó SAN 24-10-2006 ha dejado claro que no es posible neutralizar el descanso entre jornadas con el descanso semanal.

No cabe, sin embargo, estimar la segunda pretensión de la demanda, donde se reclama un descanso mínimo entre jornadas de 10 horas, puesto que en el régimen de turnos cabe, cuando lo requieran las necesidades del servicio, un descanso mínimo entre jornadas de 7 horas, compensándose en los días siguientes la diferencia hasta las 12 horas, de conformidad con lo dispuesto en el art. 19.2 RD 1561/1995 , por lo que no cabe reconocer un mínimo de diez, como solicita CCOO, que solo sería admisible, si los trabajadores no estuvieran afectados por el régimen de trabajo a turnos.

QUINTO. - Acreditado, que la empresa, cuando programa la acumulación de descansos en cuatro semanas, no asegura los 8 días de descanso, equivalentes a 24 horas cada día, amparándose en la supuesta concesión de más días libres, o en la reducción de jornadas, lo que no se ha acreditado, debemos estimar también la tercera pretensión de la demanda, por cuanto la acumulación de estos descansos, admitida por el art. 6.1 del convenio, así como en el art. 9 RD 1561/1995 , no contemplan reducción alguna de los 8 días de descanso, no contemplándose tampoco para los trabajadores, que prestan servicios en régimen de turnos, puesto que el art. 19.1 RD 1561/1995 prevé dos opciones alternativas, cuando así lo requiera la organización del trabajo: la acumulación por períodos de hasta cuatro semanas del medio día del descanso semanal previsto en el apartado 1 del artículo 37 del Estatuto de los Trabajadores, o separarlo del correspondiente al día completo para su disfrute en otro día de la semana, pero no permite, como adelantamos más arriba que, si se opta por la acumulación, como sucede aquí, se desacomulen los días que la empresa estime pertinentes, so capa de la reducción de jornada, que no se ha acreditado, o de la programación de más días libres, que tampoco se ha acreditado."

2. En el tercero de los motivos del recurso, interpuesto -como ya se anticipó- al amparo del art. 207 e) LRJS se denuncia la infracción del artículo 37.1 y 34.3.del E.T., y el 9, 14.bis y 19 RD 1561/1995 , en relación con el 6.1 Convenio, alegando textualmente la recurrente que, "Se denuncia la interpretación errónea de la mencionada normativa, en primer lugar, por cuanto la estimación de la primera petición de la demanda, según el fundamento



de derecho cuarto de la Sentencia, se basa en el error contenido en el hecho cuarto, ya denunciado en el primer motivo de este Recurso. Por ello, y sin mayor explicación, debe estimarse este motivo de infracción jurídica respecto a todos los cambios de turno, excepto el de noche a mañana, por cuanto todos ellos suponen el disfrute de un mínimo de ocho horas añadidas a las 48 de los días de descanso semanal.

En segundo lugar y respecto al cambio de noches a mañanas, lo que esta parte defendió y aquí reiteramos, es que en dichos casos se añadía un día libre más, tres, entre los dos días de trabajo.

Así se acredita precisamente mediante la prueba documental.....". Por lo expuesto -dice- solicitamos la estimación de este motivo y la desestimación de la primera petición de la demanda.

3. Pues bien, dado que, de una parte, la recurrente si bien cita diversos preceptos como infringidos, no cumple con lo dispuesto en el artículo 210.2 de la LRJS, conforme al cual no sólo se exige la mera enunciación del precepto o preceptos que se estimen infringidos, sino que se reflexione e indique el modo en que las infracciones denunciadas repercuten sobre la decisión impugnada, para su posible modificación; ya que lo contrario nos sitúa -como tuvo ocasión de señalar esta Sala en su sentencia de 02-07-2014 (recurso 241/2013)- ante un recurso vacío de contenido, como aquí acontece; y de otra parte, para el examen de la aplicación que efectúa la sentencia de instancia de los preceptos denunciados, se insiste en el motivo, en los redactados fácticos alternativos propuestos, hasta el punto de aducir que *"Por ello, y sin mayor explicación, debe estimarse este motivo de infracción jurídica..."*. Muy al contrario de esta afirmación, el rechazo de las modificaciones fácticas instada por la recurrente conlleva, forzosamente, la desestimación del expuesto motivo de infracción jurídica, al incurrir en el rechazable vicio procesal de la llamada "petición de principio" o "hacer supuesto de la cuestión", que se produce cuando se parte de premisas fácticas distintas a las de la resolución recurrida -valgan por todas las sentencia de esta Sala de 12/05/2017 (recurso casación 210/2015), 23/11/2016 (recurso de casación 94/2016) y 16/12/2016 (recurso casación 65/2016). El motivo, en su consecuencia, y en virtud de todo lo expuesto, ha ser rechazado.

QUINTO.- 1. En el cuarto -y último- de los motivos de recurso, con idéntico amparo procesal que el anterior, y siguiendo la misma técnica utilizada, se denuncia por la recurrente la infracción del artículo 37.1 del E.T., y el 9 RD 1561/1995, en relación con el 6.1 Convenio.

2. Este motivo ha de ser desestimado como el anterior, y por los mismos razonamientos, en cuanto vuelve la recurrente a fundamentar la infracción sobre la base de la modificación fáctica interesada -y rechazada- ahora del hecho probado quinto de la sentencia recurrida, con más conjeturas y juicios de valor, elaborando un cuadro de programaciones en un motivo de infracción jurídica, es decir, se insiste en la misma técnica procesal defectuosa ya señalada al examinar el motivo tercero, de hacer supuesto de la cuestión.

SEXTO.- 1. Los razonamientos precedentes conllevan, de acuerdo con el preceptivo informe del Ministerio Fiscal, la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia recurrida, sin que proceda pronunciamiento sobre costas (artículo 235.2 LRJS).

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido desestimar el recurso de Casación interpuesto por la Letrada D^a Natalia Navarro Moreno, en nombre y representación de la empresa "AIR NOSTRUM LAM, S.A.", contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de fecha 17 de junio de 2016, en el procedimiento de conflicto colectivo 134/2016, incoado en virtud de demanda formulada por la FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE COMISIONES OBRERAS (FSC-CCOO), frente a dicha recurrente y los sindicatos UNIÓN SINDICAL OBRERA (USO), ASOCIACIÓN DE TÉCNICOS DE MANTENIMIENTO DE AERONAVES (ATMA), ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE TÉCNICOS DE MANTENIMIENTO (ASETMA), y FEDERACIÓN DE TRANSPORTE, COMUNICACIÓN Y MAR DE UGT. Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Jordi Agustí Julia hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.