



Roj: **STSJ CL 3320/2016 - ECLI:ES:TSJCL:2016:3320**

Id Cendoj: **47186340012016101523**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Valladolid**

Sección: **1**

Fecha: **13/10/2016**

Nº de Recurso: **1242/2016**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO SUPPLICACION**

Ponente: **SUSANA MARIA MOLINA GUTIERREZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.CASTILLA-LEON SOCIAL

VALLADOLID

SENTENCIA: 01596/2016

C/ANGUSTIAS S/N (PALACIO DE JUSTICIA) 47003.VALLADOLID

Tlno:983458462-463

Fax:983.25.42.04

N.I.G.: 34120 44 4 2015 0001007

MODELO: N18400

TIPO Y RECURSO Nº: RECURSO SUPPLICACION 0001242 /2016-S

Recurrente/s: Patricio

Recurrido/s: LA ENCINA BLANCA EXTREMEÑA S.L.

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: JDO. DE LO SOCIAL nº 002 de PALENCIA PO : 0000514 /2015 del JDO. DE LO SOCIAL nº: 002

Ilmos. Sres.:

D. Manuel M^a Benito López

Presidente Sustituto

D. Juan José Casas Nombela

D^a. Susana M^a Molina Gutiérrez /

En Valladolid a trece de Octubre de dos mil dieciséis.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, compuesta por los Ilmos. Sres. anteriormente citados, ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación núm.1242/16, interpuesto por Patricio contra la Sentencia dictada por el Juzgado de los social nº2 de Palencia, de fecha 10/3/2016 (Autos núm.514/2015), dictada a virtud de demanda promovida por Patricio , contra LA ENCINA BLANCA EXTREMEÑA S.L., sobre RECLAMACIÓN CANTIDAD.

Ha actuado como Ponente la Ilmta. Sra. DOÑA Susana M^a Molina Gutiérrez.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- Con fecha 11/10/2015 se presentó en el Juzgado de lo Social nº 2 de Palencia demanda formulada por la parte actora, en la que solicitaba se dictase sentencia en los términos que figuran en el Suplico de la misma. Admitida la demanda y celebrado el juicio, se dictó Sentencia en los términos en los que consta en su parte dispositiva.

SEGUNDO.- En referida Sentencia y como Hechos Probados figuran los siguientes:

PRIMERO.- El demandante, DON Patricio , con DNI NUM000 , ha venido prestando servicios laborales para la empresa LA ENCINA BLANCA EXTREMEÑA 5. L., desde el 30 de abril de 2014, en el centro de trabajo sito en la calle Pedro Romero nº 2 de Palencia (Carrefour Market), con la categoría profesional de dependiente, para la realización de las funciones de carnicero y percibiendo un salario bruto mensual de 1.399,11 euros.

SEGUNDO.- El contrato de trabajo establecía que el trabajador prestaría servicios, a tiempo completo, con una jornada semanal de cuarenta horas, distribuidas de lunes a sábado.

TERCERO.- El 31 de agosto de 2015 la empresa demandada comunicó al actor la rescisión de su contrato con efectos de dicha fecha. La empresa reconoció la improcedencia del despido e ingresó en la cuenta del trabajador la indemnización correspondiente.

CUARTO.- Tras la finalización de la relación laboral, la empresa demandada abonó al trabajador las siguientes retribuciones en concepto de liquidación y retribución correspondiente al mes de agosto de 2015:

Salario base: 1.069,50 €

P.p.extras: 267,36 €

Plus asistencia: 62,25

Parte proporcional. vaca: -16,86 €

Indemnización: 2.188,04 €

QUINTO.- El registro de entradas y salidas al centro de trabajo del actor por el que Supermercados Champión S.A.U. certifica la presencia de los trabajadores en el centro de trabajo en las horas indicadas y durante el período comprendido entre el 14/08/15 y 31/08/15 consta en los folios 40 a 55 de los autos, cuyo contenido se da íntegramente por reproducido.

SEXTO.- El trabajador reclama la cantidad de 12.819,43 euros en concepto de horas extras realizadas durante los meses de septiembre 2014 agosto de 2015, según desglose que detalla en el hecho cuarto de la demanda, cuyo contenido se da íntegramente por reproducido.

SÉPTIMO.- Es de aplicación el Convenio Colectivo del Sector de Comercio de Ganadería de Palencia.

OCTAVO.- Con fecha 18-09-15 se presentó papeleta de conciliación, habiéndose celebrado acto de conciliación con fecha 1-10- 2015, con el resultado de intentado sin avenenci

TERCERO.- Interpuesto recurso de Suplicación contra dicha sentencia por la parte actora, fue impugnado por la parte demandada, y elevados los Autos a esta Sala, se designó Ponente acordándose la participación a las partes de tal designación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Frente a la sentencia de instancia, que desestimando la demanda absuelve a la demandada de los pedimentos contra ella deducidos; se alza en suplicación Don Patricio , destinando la totalidad de al examen del derecho subjetivo y la doctrina jurisprudencial aplicados por el Juzgador, por cuanto considera infringido el artículo 35.5 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores y de la jurisprudencia que cita, al haber infringido la empleadora el deber contenido en la norma de entregar a los trabajadores copia del resumen de la jornada trabajada.

Proclama el apartado quinto del artículo 35 del ET que, a efectos del cómputo de horas extraordinarias, la jornada de cada trabajador se registrará día a día y se totalizará en el período fijado para el abono de las retribuciones, entregando copia del resumen al trabajador en el recibo correspondiente.

En el mismo sentido, es doctrina jurisprudencial consolidada la que deposita sobre quien las reclama la carga de probar su realización (entre o tras en Sentencia de la Sala Cuarta de 22 de julio de 2014. Rec. 2129/2013), requiriendo una prueba estricta y detallada de su cumplimiento, debiendo demostrarse cada una de ellas día a día y hora a hora para establecer con toda precisión sus circunstancias y número (Sentencia de la Sala Cuarta de 21 de enero de 1991).



En el presente caso, el actor venía prestando servicios para la demandada desde abril de 2014, con la categoría de dependiente y labores de carnicero, en una jornada semanal de 40 horas a tiempo completo, distribuidas de lunes a sábado.

La compañía contaba con un sistema de registro de entradas y salidas de los empleados del centro de trabajo que certificaba la presencia de aquéllos en el mismo durante las horas allí consignadas, siendo las siguientes en el periodo de comprendido entre el 14 y el 29 de agosto de 2015: día 14 de agosto: entrada 07:30 horas y salida 22:00 horas. Día 17 de agosto: entrada 19:30 horas y salida 21:30 horas. Día 18 de agosto: entrada 07:14 horas y salida 15:10 horas. Día 19 de agosto: entrada 07:40 horas y salida 16:20 horas. Día 20 de agosto: entrada 07:40 horas y salida 16:10 horas. Día 21 de agosto: entrada 07:00 horas y salida 15:50 horas. Día 22 de agosto: entrada 07:00 horas y salida 16:08 horas. Día 24 de agosto: entrada 07:00 horas y salida 16:06 horas. Día 25 de agosto: entrada 07:40 horas y salida 15:43 horas. Día 26 de agosto: entrada 07:30 horas y salida 17:49 horas. Día 27 de agosto: entrada 07:00 horas y salida 16:15 horas. Día 28 de agosto: entrada 07:10 horas y salida 16:15 horas. Día 29 de agosto: entrada 07:40 horas y salida 16:02 horas.

No consta registro de entradas de ningún otro de los meses por los que se reclama.

SEGUNDO: Conviene subrayar que la previsión contenida en el art. 35.5 ET , como recuerda la Sentencia de la Sala Cuarta de 11 de diciembre de 2003 y reitera la de 25 de abril de 2006, rec. 147/2005 , " tiene por objeto procurar al trabajador un medio de prueba documental, que facilite la acreditación, de otra parte siempre difícil, de la realización de horas extraordinarias, cuya probanza le incumbe. De este medio obligacional de patentización de las horas extraordinarias deriva que sea el trabajador el primer y principal destinatario de la obligación empresarial de elaborar "a efectos del cómputo de horas extraordinarias la jornada de cada trabajador... entregando copia del resumen al trabajador en el recibo correspondiente".

Avanzando aún más en la interpretación de la norma, añade la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de 4 de diciembre de 2015, Rec. 301/2015 que "...Queda claro, por tanto, que en el resumen no se contiene el número de horas extraordinarias realizado diariamente, sino la jornada realizada diariamente.

Así pues, si la razón de ser de este precepto es procurar al trabajador un medio de prueba documental para acreditar la realización de horas extraordinarias, parece evidente que el registro de la jornada diaria es la herramienta, promovida por el legislador, para asegurar efectivamente el control de las horas extraordinarias. - Si no fuera así, si el registro diario de la jornada solo fuera obligatorio cuando se realicen horas extraordinarias, provocaríamos un círculo vicioso, que vaciaría de contenido la institución y sus fines, puesto que el presupuesto, para que las horas extraordinarias tengan dicha consideración, es que se realicen sobre la duración máxima de la jornada de trabajo, que en BANKIA es de 1680 horas en cómputo anual, de conformidad con lo dispuesto en el art. 31.1 del Convenio Colectivo de Cajas de Ahorro , siendo esta la razón por la que, sin el registro diario de la jornada, sea imposible controlar la realización de horas extraordinarias....".

Aborda también dicha Resolución el argumento dado por la aquí demandada, aducido entonces por la entidad BANKIA, relativo a la ausencia de control documentado de las horas extraordinarias dada la ausencia de aquéllas. Al respecto decía la Sala que "...la obligación, contenida en el art. 35.5 ET respecto de "cada trabajador" individualmente considerado, tiene otra manifestación que se inscribe dentro de las competencias "de vigilancia" asignados a la representación legal de los trabajadores, en el art. 64.7 ET . - En esta esfera, la Disposición Adicional 3ª del RD 1561/95 de 21 de septiembre sobre jornadas especiales de trabajo, señala que la representación de los trabajadores tiene derecho a "ser informados mensualmente por el empresario de las horas extraordinarias realizadas por los trabajadores, cualquiera que sea su forma de compensación, recibiendo a tal efecto copia de los resúmenes a que se refiere el apartado 5 del artículo 35 del Estatuto de los Trabajadores ", como recuerda STS 11-12-2003, rec. 63/2003 .

Obviamente, el presupuesto, para que la empresa esté obligada a cumplir esta obligación informativa, es que esté obligada, a su vez, a efectuar el registro diario de la jornada para cumplimentar la entrega de los resúmenes reiterados a cada trabajador. - Si no fuera así, sería evidente la falta de acción, puesto que si no hay registro de jornada, ni se entregan resúmenes diarios sobre la misma, no habría nada que informar a los representantes de los trabajadores....".

Dicho lo anterior hemos de añadir, que la examinada doctrina jurisprudencial, que deposita sobre quien reclama un exceso habitual de jornada la carga de acreditarlo, ha de ser ineludiblemente conjugada con el principio de facilidad probatoria. En este sentido, el trabajador interesó como prueba en su escrito de demanda se requiriera al empresario para que aportara el concreto registro de entradas y salidas correspondiente al periodo reclamado. Dicha prueba fue admitida por Auto de 29 de octubre de 2015, siendo requerido CARREFOUR MARKET al efecto, si bien únicamente constan aportados los datos relativos al mes de agosto de 2015.



Desatendida la carga procesal que pesaba sobre la demandada ex artículo 217 LEC , no cabe ahora depositar sobre el trabajador las consecuencias perniciosas derivadas de dicho incumplimiento, pues fue éste diligente tratando de traer al proceso los instrumentos de prueba adecuados para la constatación de su pretensión, recordando que ha declarado la doctrina jurisprudencial que dicho el registro es el mecanismo legal idóneo de acreditación de la jornada. El motivo, en consecuencia, ha de ser estimado.

TERCERO: Con el mismo amparo procesal denuncia el actor la infracción del artículo 38.1 del Estatuto de os Trabajadores, por cuanto se le adeuda las vacaciones devengadas y no disfrutadas del ejercicio 2015.

El motivo no prospera, toda vez que carece la Sala de elementos de juicio suficientes para colegir la realidad del débito que se reclama, no pretendiendo el actor incorporar al relato histórico de la Sentencia elemento objetivo alguno que permita concluir que el actor no disfrutara durante el año 2015 de las vacaciones devengadas en tal ejercicio (y es que perfectamente pudo haberlas consumido durante el mes de julio inmediatamente anterior a la notificación del despido). Únicamente consta como acreditado en el ordinal cuarto que en documento de saldo y finiquito entregado al actor se individualizaba la cantidad de -16,86 euros en concepto de parte proporcional de vacaciones.

En conclusión, el Recurso es desestimado.

Por todo lo anteriormente expuesto y

EN NO MBRE DEL REY

FALLAMOS

Que debemos **ESTIMAR Y ESTIMAMOS EN PARTE** el Recurso de Suplicación interpuesto por Don Patricio , contra la Sentencia de fecha 10 de marzo de 2016, dictada por el Juzgado de lo Social número 2 de los de Palencia ; en el procedimiento número 514/2015; sobre reclamación de cantidad, **y revocando** el fallo de la misma, estimar la demanda, condenando parcialmente la demandada a abonar al trabajador la cantidad de 7.970,91 euros. Sin costas.

Notifíquese la presente a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia en su sede de esta Capital. Para su unión al rollo de su razón, líbrese la correspondiente certificación incorporándose su original al libro de sentencias.

SE ADVIERTE QUE:

Contra la presente sentencia cabe recurso de Casación para Unificación de Doctrina, que podrá prepararse dentro de los diez días siguientes al de su notificación, mediante escrito firmado por Abogado y dirigido a esta Sala, con expresión sucinta de la concurrencia de requisitos exigidos, previstos en los números 2 y 3 del artículo 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

Todo el que intente interponer dicho recurso sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social consignará como depósito la cantidad de **600,00 euros** en la cuenta núm. 4636 0000 66 1242/16 abierta a **no mbre** de la Sección 1ª de la Sala de lo Social de este Tribunal, en la oficina principal en Valladolid del Banco de Santander, acreditando el ingreso.

Asimismo deberá consignar separadamente en la referida cuenta la cantidad objeto de condena, debiendo acreditar dicha consignación en el mismo plazo concedido para preparar el Recurso de Casación para Unificación de Doctrina.

Si el recurrente fuera la entidad gestora, y ésta haya sido condenada al pago de prestaciones, deberá acreditar al tiempo de preparar el citado Recurso, que ha dado cumplimiento a lo previsto en el art. 221 en relación con el 230.2.c de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

Firme que sea esta sentencia, devuélvanse los autos, junto con la certificación de la misma, al Juzgado de procedencia para su ejecución.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.