



Roj: **STSJ CL 2243/2019 - ECLI:ES:TSJCL:2019:2243**

Id Cendoj: **47186340012019100948**

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

Sede: **Valladolid**

Sección: **1**

Fecha: **24/05/2019**

Nº de Recurso: **272/2019**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **JESUS CARLOS GALAN PARADA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.CASTILLA-LEON SOCIAL

VALLADOLID

SENTENCIA: 01019/2019

j

-

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

Tfno: 983458462-463

Fax: 983.25.42.04

Correo electrónico:

NIG: 37274 44 4 2018 0001426

Equipo/usuario: JCC

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0000272 /2019 G

Procedimiento origen: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000692 /2018

Sobre: RECLAMACION CANTIDAD

RECURRENTE/S D/ña Guillerma

ABOGADO/A: CARLOS JAVIER HERNANDEZ ALMEIDA

PROCURADOR: JORGE RODRIGUEZ-MONSALVE GARRIGOS

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: FOGASA, EL PUERTO DE SALAMANCA S.L.

ABOGADO/A: LETRADO DE FOGASA,

PROCURADOR: ,

GRADUADO/A SOCIAL: ,

Il'tmos. Sres.:

D. Manuel M^a Benito López

Presidente de Sección

D^a Susana M^a Molina Gutiérrez



D. Jesús Carlos Galán Parada/

En Valladolid a 24 de mayo de dos mil diecinueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, compuesta por los Ilmos. Sres. anteriormente citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación núm. 272/2019, interpuesto por D^a **Guillermo** contra la Sentencia del Juzgado de lo Social N^o Dos de Salamanca, de fecha 14 de diciembre de 2.018 , (Autos núm. 692/2018), dictada a virtud de demanda promovida por **la precitada recurrente**, contra **EL PUERTO DE SALAMANCA S.L. y FOGASA** sobre **RECLAMACIÓN DE CANTIDAD**.

Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. **DON Jesús Carlos Galán Parada**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Con fecha 10 de octubre de 2.018 se presentó en el Juzgado de lo Social núm. Dos de Salamanca demanda formulada por D^a Guillermo 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 que consta en su parte dispositiva.

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

" **PRIMERO.**- La demandante D^a. Guillermo con DNI n^o NUM000 presta servicios para la empresa EL PUERTO DE SALAMANCA S.L. con una antigüedad de 8 de noviembre de 2017 con categoría profesional de camarera percibiendo en nómina un salario de 120,58€ brutos sin incluir plus transporte para una **jornada** a tiempo parcial que era la pactada en el contrato.

SEGUNDO .- La actora figura de baja en Seguridad Social con fecha 17-7-18.

TERCERO .- La empresa demandada no ha abonado a la actora los salarios de marzo a 17 de julio de 2018 y las vacaciones.

CUARTO .- La empresa demandada remitía a los trabajadores mediante wasap los cuadrantes con el horario de trabajo.

QUINTO. - El 27-9-18 el actor presenta papeleta de conciliación celebrándose el preceptivo acto de conciliación el 10-10-18 con el resultado de sin efecto."

TERCERO. - Interpuesto recurso de Suplicación contra dicha sentencia por D^a **Guillermo** que no fue impugnado por la parte contraria 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, estimando parcialmente la demanda, reconoce a la actora determinados conceptos salariales calculados sobre la base de una **jornada** a tiempo parcial en lugar de la **jornada** completa conforme a la que aquella articuló su reclamación, se alza la demandante en suplicación, destinando su recurso tanto a la denuncia de infracción de normas esenciales del procedimiento causantes de indefensión como a la revisión de los hechos declarados probados y al examen de las normas sustantivas y doctrina jurisprudencial que invoca.

En concreto, al amparo del apartado a) del artículo 193 de la LRJS se denuncia la vulneración de los artículos 90.7 y 94.2 del citado texto y 217 de la LEC . Entiende la recurrente que, requerida la parte demandada de aportación anticipada de los **registros** de horas trabajadas, tal y como se había acordado judicialmente, la omisión empresarial de su cumplimiento debió conllevar la aplicación del artículo 94.2 de la LRJS , teniéndose por probadas las alegaciones hechas por la parte actora en relación con la prueba acordada y que, al no hacerse



así, se ha producido una efectiva indefensión. Se cita igualmente como infringido el artículo 12.4.c) ET en relación con la aplicación de la presunción de **jornada** completa, salvo prueba en contrario, cuando la empresa incumple sus obligaciones de **registro** diario con totalización mensual de la **jornada** de los trabajadores a tiempo parcial.

El motivo debe ser rechazado. El artículo 94.2 de la LRJS dispone que "los documentos y otros medios de obtener certeza sobre hechos relevantes que se encuentren en poder de las partes deberán aportarse al proceso si hubieran sido propuestos como medio de prueba por la parte contraria y admitida ésta por el juez o tribunal o cuando éste haya requerido su aportación. Si no se presentaren sin causa justificada, podrán estimarse probadas las alegaciones hechas por la contraria en relación con la prueba acordada". Lo que el precepto contempla es, por tanto, una posibilidad, una decisión de carácter potestativo, no obligatorio, para la juzgadora ("podrán estimarse probadas") en la que la Sala no puede entrar dado el carácter extraordinario del presente recurso. No existe, en consecuencia, infracción de norma procesal alguna sino, por el contrario, estricta aplicación de su literalidad, en virtud de la cual la magistrada de instancia ha hecho uso de la facultad que la norma le concede no otorgando eficacia probatoria al silencio de la entidad demandada ante el requerimiento efectuado.

Por otra parte, una eventual infracción del artículo 12.4.c) del ET no incide sobre una norma esencial del procedimiento sino sobre una norma sustantiva que anuda un concreto efecto al incumplimiento empresarial de sus obligaciones en materia de **registro** de **jornada** en el ámbito de la contratación a tiempo parcial, cuya denuncia debe articularse (como así se hace a continuación) a través del artículo 193. c) de la LRJS .

SEGUNDO. - Al amparo del artículo 193.b) de la LRJS se interesa la modificación del hecho probado 1º para que, con apoyo en prueba testifical y documento 2 del ramo de prueba de la parte actora, se le dé la siguiente redacción:

"La demandante D^a. Guillerma con DNI n° NUM000 presta servicios para la empresa EL PUERTO DE SALAMANCA S.L. con una antigüedad de 8 de noviembre de 2017 con categoría profesional de camarera percibiendo en nómina un salario de 120,58€ brutos sin incluir plus transporte para una **jornada** a tiempo parcial que era la pactada en el contrato, si bien realizaba una **jornada** completa de 40 horas semanales debiendo percibir un salario según convenio de 1221,71€ mensuales".

El motivo se rechaza. En primer lugar, porque es predeterminante del fallo al incorporar al relato factico conclusiones derivadas de consideraciones técnico-jurídicas relativas a la **jornada** y el salario. En segundo lugar, porque se funda en prueba testifical inhábil a efectos revisores y en prueba documental que ya ha sido valorada por la magistrada de instancia en conjunción con el resto de pruebas obrantes en autos y según criterios de objetividad e imparcialidad, por lo que, salvo error evidente que no consta, no puede esta Sala, dada la naturaleza extraordinaria del recurso, realizar una nueva valoración de la prueba haciendo abstracción de lo ya apreciado por la juzgadora.

TERCERO. - Finalmente, en el ámbito del artículo 193.c) de la LRJS se denuncia infracción del artículo 12.4.a) y c) ET en relación con el artículo 217 LEC y 90.7 y 94.2 de la LRJS , por considerar la recurrente, en esencia, que el incumplimiento empresarial de la obligación de **registro** de la **jornada** supone, de acuerdo con la normativa enunciada, una presunción iuris tantum de celebración del contrato de trabajo a **jornada** completa, y que la sentencia se ha apartado de esta regulación.

El artículo 12.4.c) del ET dispone, efectivamente, que "la **jornada** de los trabajadores a tiempo parcial se registrará día a día y se totalizará mensualmente, entregando copia al trabajador, junto con el recibo de salarios, del resumen de todas las horas realizadas en cada mes, tanto las ordinarias como las complementarias a que se refiere el apartado 5.

El empresario deberá conservar los resúmenes mensuales de los **registros** de **jornada** durante un periodo mínimo de cuatro años.

En caso de incumplimiento de las referidas obligaciones de **registro**, el contrato se presumirá celebrado a **jornada** completa, salvo prueba en contrario que acredite el carácter parcial de los servicios".

Esta regulación, introducida por Real Decreto-ley 16/2013, establece, como señaló el Tribunal Supremo en sentencia de 23 de marzo de 2017 (rcud. 81/17), una clara obligación empresarial de **registro** diario de la **jornada**, de totalización mensual y de entrega de copia al trabajador.

También es claro e indubitado el efecto jurídico que la norma anuda a cualquier incumplimiento de alguna de las indicadas obligaciones de **registro**: el contrato se presumirá celebrado a **jornada** completa. Se trata, no obstante, de una presunción iuris tantum pues admite prueba en contrario que acredite el carácter parcial de los servicios.



Por tanto, ante la injustificada falta de aportación del **registro** de **jornada** pese a la iniciativa probatoria de la parte actora y, con ello, la ausencia de acreditación de su existencia, claro indicio de incumplimiento de las obligaciones que en esta materia corresponde a la empresa, no puede hacerse recaer sobre la trabajadora la carga de acreditar la realización de una **jornada** a tiempo completo, pues ello iría en contra de la vinculación que la norma transcrita establece y del efecto presuntivo contemplado en el artículo 385.1 de la LEC, según el cual "las presunciones que la ley establece dispensan de la prueba del hecho presunto a la parte a la que este hecho favorezca". Supondría, además, desconocer los efectos propios del criterio de disponibilidad y facilidad probatoria contemplado en el artículo 217.7 de la LEC, conforme al cual corresponde a la empresa la llevanza de los **registros** de **jornada** acreditativos de la realizada y quien puede y debe aportarlos, de serle requeridos, como así ocurrió en este caso.

Así, a partir de la inexistencia del **registro**, las reglas de distribución de la carga de la prueba determinan que es a la empresa a la que corresponde acreditar una **jornada** a tiempo parcial y no a la trabajadora demostrar que su **jornada** es a tiempo completo. La posibilidad de prueba en contrario que el artículo 12.4.c) del ET dispone se admite en el número 2 del precitado artículo 385 en una doble dirección: tanto para probar la inexistencia del hecho presunto como para demostrar que no existe, en el caso de que se trate, el enlace que ha de haber entre el hecho que se presume y el hecho probado o admitido que fundamenta la presunción; no obstante, ninguna actividad ha desplegado la empresa, que es a quien corresponde ahora la carga probatoria, en orden a acreditar una **jornada** a tiempo parcial. Esta omisión genera por mandato legal una presunción que la juzgadora de instancia no ha tenido en cuenta pues funda su resolución, no ya en la acreditación por la empresa de esa **jornada** a tiempo parcial, sino en la falta de acreditación por la trabajadora de una **jornada** a tiempo completo, atribuyendo a ésta una carga que no le corresponde una vez se dan las condiciones propias de la presunción legal e incurriendo, por tanto, en la infracción denunciada por la recurrente (art. 12.4.c) del ET), lo cual, indiscutida la determinación cuantitativa de los conceptos reclamados en demanda según la **jornada** en ella patrocinada, justifica la estimación del recurso.

En igual sentido al expuesto se pronuncian, entre otras, sentencias del TSJ de Andalucía, Granada, de 22 de febrero de 2018, rec. 1893/2017, Madrid de 14 de mayo de 2018, rec. 1464/2017 y País Vasco de 18 de diciembre de 2018, rec. 2203/2018.

Por lo expuesto,

EN NOMBRE DEL REY

FALLAMOS

Que DEBEMOS ESTIMAR Y ESTIMAMOS el recurso de suplicación interpuesto por D^a. Guillerma contra la sentencia dictada en fecha 14 de diciembre de 2018 por el Juzgado de lo Social número 2 de Salamanca en autos 692/2018, en virtud de demanda promovida por la recurrente frente a EL PUERTO DE SALAMANCA S.L. y FOGASA en materia de reclamación de cantidad, y, en consecuencia, **revocamos** la citada resolución y condenamos a la empresa demandada a que abone a la actora la suma de 6.597,18 €, más un 10% anual en concepto de intereses de demora, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiera corresponder al FOGASA en los términos y con los límites del artículo 33 ET.

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 66 272/19 abierta a **no** mbre de la Sección 1^a de la Sala de lo Social de este Tribunal, en la oficina principal en Valladolid del Banco Santander, acreditando el ingreso.

Si se efectúa a través de transferencia bancaria desde otras entidades o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta número 0049 3569 92 0005001274, código IBAN ES55, y en el campo concepto deberá contener los 16 dígitos que corresponden a la cuenta expediente indicado en el apartado anterior.



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, devuélvase los autos, junto con la certificación de la misma, al Juzgado de procedencia para su ejecución.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ