

Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, Sala de lo Social, Sentencia 1295/2019 de 3 Oct. 2019, Rec. 1103/2018**Ponente: Montiel González, José.****Nº de Sentencia: 1295/2019****Nº de Recurso: 1103/2018****Jurisdicción: SOCIAL**

ECLI: ES:TSJCLM:2019:2198

SALARIOS. Derecho del trabajador al abono de la cantidad reclamada en concepto de horas extraordinarias. Acreditación a través de la prueba testifical, único medio del que el trabajador dispone para probar la realización de horas extras, al no contar la empresa con registro de horas extraordinarias, de la realización de una jornada laboral superior a la ordinaria pactada.

El TSJ Castilla-La Mancha desestima el recurso de suplicación interpuesto por la empresa contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Ciudad Real en proceso sobre reclamación de cantidad confirmando la sentencia de instancia y declarando el derecho del trabajador al abono de horas extraordinarias.

T.S.J.CAST.LA MANCHA SALA SOCIAL**ALBACETE****SENTENCIA: 01295/2019**

-

C/ SAN AGUSTIN Nº 1 (PALACIO DE JUSTICIA) - 02071 ALBACETE

Tfno: 967 596 714**Fax:** 967 596 569**Correo electrónico:** tribunalsuperior.social.albacete@justicia.es**NIG:** 13034 44 4 2016 0002086

Equipo/usuario: 4

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0001103 /2018

Procedimiento origen: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000689 /2016

Sobre: RECLAMACION CANTIDAD

RECURRENTE/S D/ña EXPLOTACION GANADERA LA MEJORADA DE CALATRAVA SL**ABOGADO/A:** JOSE ROLDAN FERNANDEZ

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:**RECURRIDO/S D/ña:** Roman**ABOGADO/A:** MARIA VICENTA DE LA HOZ CALDERON**PROCURADOR:** MARIA JOSE COLLADO JIMENEZ

GRADUADO/A SOCIAL:

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA-LA MANCHA

SALA DE LO SOCIAL-SECCIÓN 002(C/ SAN AGUSTIN Nº 1 (PALACIO DE JUSTICIA) - 02071 ALBACETE)

RECURSO SUPPLICACION Nº 1103/18

Magistrado/a Ponente: Ilmo. Sr. D. JOSÉ MONTIEL GONZÁLEZ

ILMOS/AS. SRES/AS. MAGISTRADOS/AS

D. JOSÉ MONTIEL GONZÁLEZ

PRESIDENTE

D^a. PETRA GARCÍA MÁRQUEZ

D^a. LUISA MARÍA GÓMEZ GARRIDO

En Albacete, a tres de octubre de dos mil diecinueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, compuesta por los Iltmos. Sres. Magistrados citados al margen, y

EN **NOMBRE DEL REY**

ha dictado la siguiente

SENTENCIA Nº 1295/19

En el Recurso de Suplicación número 1103/18, interpuesto por EXPLOTACIÓN GANADERA LA MEJORADA DE CALATRAVA SA, contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 1-BIS de Ciudad Real, de fecha diecinueve de febrero de dos mil dieciocho, en los autos número 689/16, sobre Reclamación de Cantidad, siendo recurrido por D . Roman.

Es Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. JOSÉ MONTIEL GONZÁLEZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que la Sentencia recurrida dice en su parte dispositiva: Que ESTIMANDO sustancialmente la demanda interpuesta por DON Roman frente a EXPLOTACIÓN GANADERA LA MEJORADA DE CALATRAVA S.A., condeno a la demandada a abonar al actor la cantidad de 4.370,62 €, cantidad que devengará los intereses previstos en el art. 29.3 E.T.

SEGUNDO.- Que en dicha Sentencia se declaran probados los siguientes Hechos:

PRIMERO.- Don Roman prestó sus servicios para la empresa Explotación Ganadera La Mejorada de Calatrava desde el 18.5.2016 al hasta el 23.7.2016 como pastor, a jornada completa, en la Finca la Moraleja de Carrión de Calatrava, percibiendo un salario bruto mensual de 1.066,26 euros, con prorrateo de pagas extraordinarias.

Es de aplicación a la relación laboral el Convenio Colectivo del Sector Agrario de la provincia de Ciudad Real, publicado en el BOP número 151 de 5.8.2016.

SEGUNDO.- El actor se desplazaba a trabajar con vehículo propio desde su domicilio sito en la CALLE000 de la localidad de Daimiel, hasta la finca Moraleja de Carrión de Calatrava, realizando 23 kms de ida y 23 kms de vuelta, lo que hacía un total de 46 km diarios.

La empresa no le abonó cantidad alguna en concepto de plus de distancia.

TERCERO.- La jornada real desempeñada por el actor se distribuía de la siguiente manera:

-De 6 a.m a 12.30 p.m en jornada de mañana.

-De 16.30 p.m a 22 p.m. en jornada de tarde/noche.

Los servicios se prestaban de lunes a sábado, descansando los domingos.

La empresa no le abonó el exceso de jornada.

CUARTO.- La empresa reconoció en el acto del juicio adeudar al trabajador la cantidad de 14,80 euros en concepto de actualización de salarios.

QUINTO.- El actor no ha ocupado puesto de representación sindical o unitaria.

SEXTO.- Con fecha 16.9.2016 tuvo lugar acto de conciliación ante el SMAC en virtud de papeleta presentada el 1.9.2016, acto que concluyó sin efecto.

Dicho Recurso ha sido impugnado de contrario.

Elevadas las actuaciones a este Tribunal, se dispuso el pase al Ponente para su examen y resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el primer motivo de recurso, amparado en el art. 193 a) de la LRJS (LA LEY 19110/2011), que ha de examinarse en primer término por razones sistemáticas, se postula la nulidad de las actuaciones con reposición de las mismas al momento del juicio, por infracción del art. 24 de la Constitución (LA LEY 2500/1978), al considerar la parte recurrente que se le ha causado indefensión por la negativa judicial a la práctica de la prueba testifical, tal como fue propuesta y admitida.

Sobre el derecho a la prueba en los procesos judiciales existe una abundante doctrina del Tribunal Constitucional, que se condensa en las sentencias de dicho Tribunal 22/2008, de 31 de enero; 86/2008, de 21 de julio; 121/2009, de 18 de mayo y 113/2009, de 11 de mayo, en los siguientes términos:

"a) El derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa es un derecho fundamental de configuración legal, en la delimitación de cuyo contenido constitucionalmente protegido coadyuva de manera activa el legislador, en particular al establecer las normas reguladoras de cada concreto orden jurisdiccional y de cada proceso, a cuyas determinaciones habrá de acomodarse el ejercicio de este derecho, de tal modo que, para entenderlo lesionado, será preciso que la prueba no admitida o no practicada se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, sin que en ningún caso pueda considerarse menoscabado este derecho cuando la inadmisión de una prueba se haya producido debidamente en aplicación estricta de las normas legales.

b) Este derecho no tiene, en todo caso, carácter absoluto o, expresado en otros términos, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquéllas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales el examen sobre la legalidad y la pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas, de modo que puede resultar vulnerado este derecho en caso de denegación o inejecución imputables al órgano judicial cuando se inadmiten o inejecutan mediante una interpretación de la legalidad manifiestamente arbitraria o irrazonable. Por supuesto, una vez admitidas y practicadas las pruebas declaradas pertinentes, a los órganos judiciales les compete también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado, fallando en consecuencia, sin que este Tribunal pueda entrar a valorar las pruebas, sustituyendo a los Jueces y Tribunales en la función exclusiva que les atribuye el art. 117 CE (LA LEY 2500/1978).

c) Es también doctrina reiterada de este Tribunal la de que no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante. Y es que, en efecto, el dato esencial para que pueda considerarse vulnerado el derecho fundamental analizado consiste en que las irregularidades u omisiones procesales efectivamente verificadas hayan supuesto para el demandante de amparo una efectiva indefensión, toda vez que la garantía constitucional contenida en el art. 24.2 CE (LA LEY 2500/1978) únicamente cubre aquellos supuestos en los que la prueba es decisiva en términos de defensa, puesto que, de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiera practicado correctamente la admitida, la resolución final del proceso hubiese podido ser distinta en el sentido de resultar favorable a quien denuncia la infracción del derecho fundamental.

En concreto, para que se produzca violación del indicado derecho fundamental, este Tribunal ha exigido reiteradamente que concurran dos circunstancias: por una parte, la denegación o inejecución han de ser imputables al órgano judicial; y, por otra, la prueba denegada o impracticada ha de ser decisiva en términos de defensa, debiendo justificar el recurrente en su demanda la indefensión sufrida. Esta última exigencia de acreditación de la relevancia de la prueba denegada se proyecta, según nuestra jurisprudencia, también en un doble plano: por un

lado, el recurrente ha de demostrar la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas o no practicadas; y, por otro lado, ha de argumentar el modo en que la admisión y la práctica de la prueba objeto de la controversia habrían podido tener una incidencia favorable a la estimación de las pretensiones; sólo en tal caso -comprobado que el fallo del proceso a quo pudo, tal vez, haber sido otro si la prueba se hubiera practicado- podrá apreciarse también el menoscabo efectivo del derecho de quien por este motivo solicita el amparo constitucional".

En relación con la prueba testifical, como norma general, el art. 90.1 de la LRJS (LA LEY 19110/2011), dispone que: "*Las partes, previa justificación de la utilidad y pertinencia de las diligencias propuestas, podrán servirse de cuantos medios de prueba se encuentren regulados en la Ley para acreditar los hechos controvertidos o necesitados de prueba,...*"

Añadiendo el inciso segundo del art. 92.1 del mismo texto legal que: "*Cuando el número de testigos fuese excesivo y, a criterio del órgano judicial, sus manifestaciones pudieran constituir inútil reiteración del testimonio sobre hechos suficientemente esclarecidos, aquél podrá limitarlos discrecionalmente*".

En el presente caso, la parte recurrente propuso tres testigos para acreditar los hechos en que se sustentaba la defensa de la empresa demanda. De esos tres testigos, se tomó declaración a dos de ellos, que aportaron su testimonio sobre aspectos concretos de la relación laboral (desplazamientos y horas extraordinarias), cuyo contenido se recoge expresamente en los fundamentos jurídicos tercero y cuarto de la resolución de instancia; pero se desestimó la declaración del tercero, y la razón de ello es que dicho testigo no aporta datos concretos y útiles sobre el desarrollo de la relación laboral existente entre las partes, sino que la finalidad de ser propuesto no es otra que, tal como literalmente se justifica en el escrito de recurso, la de "*ofrecer al proceso ciencia y sapiencia exacta de los horarios necesarios para el cuidado y explotación del ganado ovino en cada una de las épocas del año*", lo que le inhabilita para ostentar la condición de testigo en sentido propio, en los términos que se indican en el art. 360 de la LEC (LA LEY 58/2000), que exige que el contenido de la prueba testifical se concrete a hechos controvertidos relativos a lo que sea objeto del juicio, y no a meras opiniones más o menos fundadas sobre cuestiones ajenas a lo que es concreto objeto del proceso.

Por lo tanto, la decisión judicial, de excluir la declaración del tercer testigo propuesto por la parte demandada no ha vulnerado el derecho a la utilización de los medios de prueba adecuados por parte del recurrente, en la medida en que la decisión era ajustada a las normas antes mencionadas, debiendo rechazarse el motivo examinado.

SEGUNDO.- En el segundo motivo de recurso, amparado en el art. 193 b) de la LRJS (LA LEY 19110/2011), se postula la supresión del hecho probado, al no existir elementos probatorios que lo sostengan o, alternativamente, su modificación, a fin de que exprese: "*El trabajador no ha acreditado que se desplazara a su puesto de trabajo con vehículo propio, ni la distancia existente entre su domicilio y el centro de trabajo*".

La revisión de hechos no puede fundarse en la mera afirmación de la parte de no haber prueba que los sustente, pues es doctrina jurisprudencial reiterada la que establece que la mera alegación de prueba negativa no puede fundar la denuncia de un error de hecho (sentencias del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 1995, 26 de marzo de 1996 y 20 de septiembre de 2005, rec. 163/04 (LA LEY 14090/2005) y las que en ellas se citan), sino que es preciso apoyarse en pruebas documentales y periciales que determinen la equivocación del Juzgador, de manera clara, evidente, directa y patente, de forma contundente e incuestionable, sin necesidad de acudir a conjeturas, suposiciones o argumentaciones más o menos lógicas, naturales y razonables

De otro lado, en el tercer motivo de recurso se solicita la revisión del contenido del hecho probado tercero, a fin de que exprese: "*La jornada de trabajo se desarrollaba en el siguiente horario: lunes a viernes de 07:00 a 11:00 y de 18:00 a 21:00 horas; los sábados, de 07:00 a 11:00 horas. No ha quedado acreditada la realización por el actor de horas extraordinarias*".

Asimismo, en el cuarto motivo de recurso, se solicita la adición de un nuevo hecho probado, sexto de la resolución, que indique: "*Según el desglose de la jornada diaria detallada en la demanda, la jornada laboral del actor sería de 12 horas diarias*".

Como se establece en los arts. 193 b) (LA LEY 19110/2011) y 196.3 de la LRJS (LA LEY 19110/2011), la revisión fáctica de la sentencia necesariamente ha de fundarse en la prueba documental o en la pericial practicadas en juicio,

siendo ineficaz para tal fin la prueba de interrogatorio de cualquiera de las partes, así como la testifical (sentencias del Tribunal Supremo de 18 de julio y 23 de diciembre de 1994, 11 de julio de 1995; 28 mayo 2013, rec. 5/2012 (LA LEY 83644/2013); 3 julio 2013, rec. 88/2012 (LA LEY 120244/2013); 25 marzo 2014, rec. 161/2013 (LA LEY 43185/2014), 1 diciembre 2015, rec. 60/2015 (LA LEY 218876/2015) y núm. 1064/2016 de 16 diciembre, rec. 65/2016 (LA LEY 193987/2016)), pues su valoración corresponde en exclusiva al Juez de instancia, sin posibilidad de revisión por vía de recurso de suplicación.

Por consiguiente, al fundarse los motivos de recurso de revisión fáctica en la mera alegación de inexistencia de prueba, sin indicación de elemento probatorio hábil que justifique el error valorativo del juez de instancia, o en la valoración de la prueba testifical, debe desestimarse los mismos.

TERCERO.- En el quinto motivo de recurso, amparado en el art. 193 c) de la LRJS (LA LEY 19110/2011), se denuncia infracción del art. 35.5 del ET y de la doctrina contenida en la sentencia del Tribunal Supremo núm. 246/2017 de 23 de marzo, rec. 81/2016 (LA LEY 17182/2017), al considerar que el trabajador demandante no ha acreditado debidamente haber realizado las horas extraordinarias cuyo importe reclama.

Según el art. 35.1 del ET: " *tendrán la consideración de horas extraordinarias aquellas horas de trabajo que se realicen sobre la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo, fijada de acuerdo con el artículo anterior*".

En relación con la prueba de las horas extraordinarias, la doctrina jurisprudencial (por todas, Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de enero y 23 de Abril de 1.991) viene exigiendo que el trabajador que sostenga haberlas realizado, debe fijar con toda precisión sus circunstancias y número, y probar su efectivo cumplimiento día a día y hora a hora (Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 1.990); pero también la doctrina jurisprudencial (Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 1.992 y 17 de mayo de 1.995) ha puesto de relieve que tal exigencia cede ante el hecho del habitual desarrollo de una jornada uniforme que excede de la ordinaria legal o pactada; en cuyo caso debe considerarse trabajo extraordinario el que supere dicha jornada, sin que sea necesaria la acreditación individualizada, cuando para su determinación bastan unas simples operaciones matemáticas.

Por su parte, la sentencia del Tribunal Supremo núm. 246/2017 de 23 de marzo, rec. 81/2016 (LA LEY 17182/2017), al interpretar el art. 35.5 del ET ("*A efectos del cómputo de horas extraordinarias, la jornada de cada trabajador se registrará día a día y se totalizará en el periodo fijado para el abono de las retribuciones, entregando copia del resumen al trabajador en el recibo correspondiente*"), concluyó que el precepto en cuestión "*sólo obliga, salvo pacto que amplíe ese deber, a llevar el registro de las horas extras realizadas y a comunicar a final de mes su número al trabajador y a la representación legal de los trabajadores el número de horas extras realizadas, caso de haberse efectuado*"; pero "*no exige la llevanza de un registro de la jornada diaria efectiva de toda la plantilla para poder comprobar el cumplimiento de los horarios pactados*"; añadiendo que "*La solución dada no deja indefenso al trabajador a la hora de probar la realización de horas extraordinarias, pues a final de mes la empresa le notificará el número de horas extras realizadas, o su no realización, lo que le permitirá reclamar frente a esa comunicación y a la hora de probar las horas extraordinarias realizadas tendrá a su favor del artículo 217.6 de la LEC (LA LEY 58/2000), norma que no permite presumir la realización de horas extras cuando no se lleva su registro, pero que juega en contra de quien no lo lleva cuando el trabajador prueba que si las realizó*".

Este marco jurídico se ha visto alterado recientemente, debido a la introducción del apartado 9 en el art. 34 del ET, por el art. 10 del Real Decreto-ley 8/2019, de 8 de marzo (LA LEY 3310/2019) (norma no aplicable al caso por razones temporales), que exige a la empresa la llevanza del "*registro diario de jornada, que deberá incluir el horario concreto de inicio y finalización de la jornada de trabajo de cada persona trabajadora*", lo que sin duda facilitará al trabajador la prueba de la realización de las horas extraordinarias

Así las cosas, la sentencia de instancia, en su fundamento jurídico cuarto, viene a establecer que "*En el caso de autos no se cuenta con registro de horas extraordinarias, por lo que el actor únicamente dispone de prueba testifical para cumplir con su carga de probar cumplidamente la realización de las horas extraordinarias*"; y tras valorar dicha prueba en los términos que se exponen en la resolución, concluye que el actor entraba a trabajar a las 6 de la mañana y que terminaba la jornada a las 22 horas, que a medio día dejaba sobre las 12 y volvía a las 16.30 horas, lo que supone la realización de un total de 357 horas extraordinarias que, a razón de 10,86 euros la hora, por un importe total de 3.877,02 euros.

Conforme a lo expuesto, la sentencia ha aplicado correctamente los preceptos y doctrina jurisprudencial

interpretativa antes citada, fundando la estimación de la realización de las horas extraordinarias en prueba idónea practicada en juicio a tal fin, por lo que el recurso ha de desestimarse.

FALLAMOS

Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por la representación legal de la entidad EXPLOTACIÓN GANADERA LA MEJORADA DE CALATRAVA S.A., contra sentencia de 19 de febrero de 2018, dictada en el proceso 689/2016 del Juzgado de lo Social nº 1 BIS de Ciudad Real, sobre reclamación de cantidad, siendo recurrido D. Roman; confirmamos la citada sentencia, condenando en costas a la parte recurrente, así como a la pérdida del depósito y consignación o aseguramiento del importe de la condena, y a que abone al letrado de la parte impugnante sus honorarios, que prudencialmente se fijan en 600 €.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en Albacete, haciéndoles saber que contra la misma únicamente cabe **RECURSO DE CASACION PARA LA UNIFICACION DE DOCTRINA**, que se preparará por escrito dirigido a esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha en Albacete, dentro de los **DIEZ DIAS** siguientes a su notificación, durante dicho plazo, las partes, el Ministerio Fiscal o el letrado designado a tal fin, tendrán a su disposición en la oficina judicial los autos para su examen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 220 de la Ley reguladora de la jurisdicción social (LA LEY 19110/2011). La **consignación del importe de la condena**, cuando proceda, deberá acreditarse por la parte recurrente, que no goce del beneficio de justicia gratuita, ante esta Sala al tiempo de preparar el Recurso, presentando resguardo acreditativo de haberla efectuado en la Cuenta Corriente número **ES55 00493569 9200 0500 1274** que esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, Albacete, tiene abierta en el BANCO SANTANDER, sita en Albacete, C/ Marqués de Molíns nº 13, indicando el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso, y si es posible, el NIF/CIF, así como el beneficiario (Sala de lo Social) y el concepto (cuenta expediente) **0044 0000 66 1103 18**, pudiéndose sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista. Debiendo igualmente la parte recurrente, que no ostente la condición de trabajador, causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, o se trate del Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales, los Organismos dependientes de todas ellas y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita, consignar como **depósito** la cantidad de **SEISCIENTOS EUROS (600,00 €)**, conforme al artículo 229 de citada Ley, que deberá ingresar en la Cuenta Corriente anteriormente indicada, debiendo hacer entrega del resguardo acreditativo de haberlo efectuado en la Secretaría de esta Sala al tiempo de preparar el Recurso.

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