

**RECURSO Nº:** Suplicación / E\_Suplicación  
1649/2016  
**N.I.G. P.V. 01.02.4-16/000657**  
**N.I.G. CGPJ 01059.34.4-2016/0000657**

**SENTENCIA Nº:** 1904/2016

**SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA  
DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO**

En la Villa de Bilbao, a cuatro de octubre de dos mil dieciséis.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por los Ilmos. Sres. D. MANUEL DIAZ DE RABAGO VILLAR, Presidente en funciones, D. JUAN CARLOS ITURRI GARATE y D. EMILIO PALOMO BALDA, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

**SENTENCIA**

En el recurso de suplicación interpuesto por D. [redacted] contra la sentencia del Juzgado de lo Social número uno de los de Vitoria-Gasteiz, de fecha siete de junio de dos mil dieciséis, dictada en los autos núm. 163/2016, seguidos a su instancia frente a la empresa [redacted], sobre Reclamación de cantidad (RPC).

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. EMILIO PALOMO BALDA, quien expresa el parecer 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:

1).- El actor Don \_\_\_\_\_ venía prestando servicios para la empresa demandada \_\_\_\_\_, con la categoría profesional de conductor nacional, antigüedad de 25 de septiembre de 2014, y salario bruto mensual con la prorrata de pagas extras de 1658 euros.

Es de aplicación a la relación laboral el Convenio de transporte por carretera de Álava,

2).- El trabajador reclama en el presente procedimiento horas extras, y nocturnidad, concretamente 432 horas extras, y 86,46 horas nocturnas.

3).- Obra en las actuaciones informe de la tarjeta del actor desde el 5 de noviembre de 2014 al 30 de agosto de 2015, dándose su contenido por reproducido.

4).- Obra en las actuaciones informe pericial de la empresa dándose su contenido por reproducido a efectos de su incorporación a los hechos probados.

5).- El actor presentó papeleta de conciliación en fecha 15 de octubre de 2015 celebrándose el preceptivo acto de conciliación el 5 de noviembre de 2015 con el resultado de sin avenencia.

6).- El actor presenta nueva papeleta de conciliación en fecha 26 de febrero de 2016, celebrándose el preceptivo acto de conciliación con el resultado de sin avenencia en fecha 17 de marzo de 2016

**SEGUNDO.-** La parte dispositiva de la sentencia de instancia dice: Que desestimando la demanda interpuesta por Don \_\_\_\_\_, contra la empresa \_\_\_\_\_, debo absolver y absuelvo a la demandada de las pretensiones deducidas en su contra.

**TERCERO.-** Contra dicha sentencia, el actor anunció primero y formalizó después, recurso de suplicación, que fue impugnado de contrario.

**CUARTO.-** Elevados, por el Juzgado de lo Social de referencia, los autos principales, en unión de la pieza separada del recurso de suplicación, los mismos tuvieron entrada en esta Sala el 1 de agosto de 2016, fecha en la que se emitió diligencia de ordenación, acordando la formación de las actuaciones del rollo correspondiente y la designación del Magistrado-Ponente.

**QUINTO.-** Por providencia de 13 de septiembre de 2016 se señaló, para la deliberación y fallo del asunto, la audiencia del día 4 del siguiente mes, en que tuvo lugar

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** El actor en el proceso trabajó para la empresa demandada, dedicada al transporte de mercancías por carretera, en calidad de conductor, desde el 25 de septiembre de 2014 hasta el 25 de septiembre de 2015, fecha en que cesó por fin de contrato.

En la demanda origen de las presentes actuaciones solicitó se condenase a quien fue su empleador a abonarle la cantidad de 6.089,72 euros, más los intereses moratorios, que en el acto de juicio redujo a la suma de 5.972,92 euros, en compensación de las 432 horas extraordinarias y de las 86,40 horas nocturnas realizadas en el período comprendido entre el 5 de noviembre de 2014 y el 30 de agosto de 2015, debidamente desglosadas por días.

El órgano "a quo", después de rechazar la excepción de prescripción parcial opuesta por la empresa, desestimó íntegramente la pretensión actora. En lo que respecta al exceso de jornada, fundó su pronunciamiento en el informe pericial aportado por la demandada en el que, a diferencia de lo advertido en el informe presentado por el interesado, se diferencian los distintos períodos reflejados en los discos-diagrama del tacógrafo, de los que no resulta la realización de horas extraordinarias; y, en lo relativo a la nocturnidad, en la doble consideración de que el interesado computa como nocturnas las horas trabajadas a partir de las 21 pm en lugar de a partir de las 22 pm como procede conforme a la norma sectorial aplicable y en que la hora que aparece en los registros es la del meridiano, lo que supone que en los meses de octubre a marzo debe restarse una hora y, en los demás, dos horas.

**SEGUNDO.-** Frente a la expresada decisión judicial, la representación letrada del trabajador articula tres motivos de suplicación, amparados los dos primeros en el artículo 193 b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y, el restante, en la letra c) de ese mismo precepto.

I.- Alega en el inicial que al señalar en el ordinal primero del relato fáctico de su sentencia que la categoría profesional del demandante es la de conductor nacional, la juzgadora ha incurrido en error en la apreciación de la prueba por cuanto que el contrato de trabajo y los recibos de salario obrantes en autos acreditan que su categoría era la de conductor internacional. La equivocación imputada al órgano de instancia se desprende con claridad de la documentación invocada, no desvirtuada por otros elementos de

prueba de signo contrario, por lo que procede su rectificación, sin perjuicio de su inanidad para alterar el sentido del fallo.

II.- Con base en las hojas manuscritas en las que se detallan los servicios supuestamente cubiertos entre el 1 de octubre y el 29 de noviembre de 2014 (folios 70 y 71) el recurrente propone la adición de un nuevo hecho probado en el que se deje constancia de que habitualmente no realizaba trayectos cortos, sino que se desplazaba a Madrid, Barcelona, Granada .... incluso alguna veces a Francia.

Son varias las razones que nos llevan a denegar esta petición, a saber: a) la falta de fehaciencia del documento con el que se trata de acreditar ese extremo, unido al ramo de prueba del actor, y elaborado previsiblemente por el mismo, sin que conste sello o firma de la empresa en señal de conformidad con su contenido; b) el listado invocado está formado por 8 folios, y el actor extrae su convicción tan sólo de dos de ellos; c) la redacción postulada adolece de una falta total de precisión; d) en el desarrollo del motivo no se razona por qué habría de resultar decisivo el particular señalado para la resolución del recurso, por lo que se incumple una de las exigencias impuestas por el artículo 196.2 "in fine" de la Ley de la Jurisdicción para que la revisión pueda prosperar; y, e) en todo caso, el citado particular carece de trascendencia a tales efectos pues lo relevante no son los recorridos que efectuaba el actor sino los tiempos que invertía en las diferentes actividades vinculadas a la conducción.

III.- En el postrer motivo de su recurso, el Letrado del demandante señala como infringido el artículo 12 del convenio colectivo de transporte de mercancías por carretera de Álava, para los años 2010 a 2016, publicado en el Boletín Oficial de ese territorio histórico de 24 de febrero de 2014, en tanto previene que "se considerará como hora efectiva trabajada, la que supone estar al servicio del vehículo, ya sea conduciendo, vigilando o realizando las labores propias de mantenimiento", lo que a su juicio conlleva que deban calificarse como tales las 2.159,24 horas que figuran en la lectura realizada por el Cuerpo de Mifiones, incluido el tiempo de pernocta en el vehículo. En lo que respecta a las horas nocturnas, invoca ese mismo informe y argumenta que hay que presumir que al elaborarlo ya se tuvo en cuenta el desfase entre la hora UTC y la local.

Para dar correcta respuesta a la queja formulada por el actor en relación al exceso de jornada, resulta indispensable aclarar en primer lugar que el total de horas que se reflejan en el informe que alega resultan de computar todas las que van desde que se inserta la tarjeta digital en el tacógrafo hasta que se extrae, comprendidas las correspondientes a los períodos de descanso, incluso nocturnos y prolongados, y, en segundo término, que la juzgadora ha considerado acreditado, con base en la valoración pericial individualizada, ratificada y justificada en el acto de juicio de los tiempos de conducción, de los dedicados a la realización de actividades distintas a la específica de conducción (calificables como de trabajo), y de descanso, que la jornada efectiva en el período reclamado no superó la ordinaria convencionalmente marcada.

A la vista de lo expuesto, y del propio planteamiento del motivo, se deduce que lo que persigue el recurrente es que todo el tiempo de descanso se compute como jornada efectiva de trabajo. Pues bien, tal pretensión no encuentra sustento en el precepto cuya vulneración acusa, que limita ese tratamiento al tiempo que el conductor esté al servicio del vehículo, ya sea conduciendo, vigilando o realizando las labores propias de mantenimiento, sin hacer mención alguna al de descanso o pausa en el trabajo.

Su tesis tampoco encuentra amparo en el ordenamiento comunitario, antes al contrario, toda vez que el artículo 3.2 de la Directiva 2002/15/CE excluye del tiempo de trabajo tanto las pausas en el trabajo como el tiempo de descanso.

Igual consideración resulta aplicable respecto de la normativa interna, pues el artículo 8.1 del Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre, al que remite el artículo 10.2 de esa misma norma, conceptúa como tiempo de trabajo efectivo "aquel en el que el trabajador se encuentre a disposición del empresario y en el ejercicio de su actividad, realizando las funciones propias de la conducción del vehículo o medio de transporte u otros trabajos durante el tiempo de circulación de los mismos, o trabajos auxiliares que se efectúen en relación con el vehículo o medio de transporte, sus pasajeros o su carga", precisando su artículo 10.4 que se entienden comprendidos dentro del tiempo de presencia los períodos distintos de las pausas y de los descansos, durante los que el trabajador móvil no lleva a cabo ninguna actividad de conducción u otros trabajos y no está obligado a permanecer en su lugar de trabajo, pero tiene que estar disponible para responder a posibles instrucciones que le ordenen emprender o reanudar la conducción o realizar otros trabajos, de forma que, como afirma la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, salvo pacto o convenio en contrario, el obligado tiempo de descanso o pausa en el trabajo que corresponde a los trabajadores móviles no constituye conforme a la normativa legal, ni siquiera «tiempo de presencia» (sentencia de 4 de abril de 2011, Rec. 2/10).

De cuanto se deja dicho se colige que, en defecto de acuerdo en contrario, los tiempos de reposo no se computan como tiempo efectivo de trabajo, lo que impide apreciar la infracción denunciada en el motivo.

Tampoco puede acogerse el alegato relativa a las horas nocturnas pues aparte de no citarse norma alguna como vulnerada, el recurrente no refuta uno de los dos argumentos que utiliza la sentencia para rechazar esa pretensión y objeta el otro con base en una mera presunción carente de rigor.

**TERCERO.-** Atendiendo a lo previsto en el artículo 235.1 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción, no ha lugar a imponer al demandante las costas causadas en esta fase,

al gozar del beneficio de justicia gratuita y no apreciarse temeridad, o mala fe, en su actuación procesal.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

### **FALLAMOS**

Desestimamos el recurso de suplicación formulado por D. [REDACTED] contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de los de Vitoria, de fecha 7 de junio de 2016, dictada en procedimiento sobre Reclamación de cantidad, confirmando lo resuelto en 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 juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

El/los [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]

**PUBLICACIÓN.**- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado 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 4699-0000-66-1649-16.

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 4699-0000-66-1649-16.

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.