

III. ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

De lo Social número Tres de Murcia

2233 Procedimiento ordinario 632/2017.

Equipo/usuario: MGP

NIG: 30030 44 4 2017 0005181

Modelo: N81291

PO Procedimiento ordinario 632/2017

Sobre Ordinario

Demandante: El Mostafa Essalih

Abogada: Ana María Hernández López

Demandado/s: Fogasa, Mohammed El Omari

Abogado/a: Letrado de Fogasa

Doña Pilar Isabel Redondo Díaz, Letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de lo Social número Tres de Murcia.

Hago saber: Que en el procedimiento ordinario 632/2017 de este Juzgado de lo Social, seguido a instancia de D. El Mostafa Essalih contra Fogasa, Mohammed El Omari sobre ordinario, se ha dictado la siguiente resolución:

Juzgado de lo Social número Tres de Murcia

Sentencia núm. 80/2018

En Murcia, a 12 de marzo de 2018

Vistos por la que suscribe, María Lourdes Gollonet Fernández de Trespalacios, Magistrada-Juez titular del Juzgado de lo Social número Tres de Murcia, los presentes autos de juicio ordinario, en ejercicio de una acción de reclamación de Cantidad, seguidos con el n.º 632/17 en este Juzgado, en virtud de demanda formulada por D. El Mostafa Essalih, que compareció asistido por la letrada Sra. Hernández López, frente al empresario persona física D. Mohammed El Omari, que no compareció, y frente al Fondo de Garantía Salarial, (Fogasa), que compareció representado por el Abogado del Estado Sr. Soria Fernández Mayoralas, y en base a los siguientes:

Antecedentes de hecho

Primero.- Con fecha 6-9-17 se presentó a través de LexNet y dirigida a la Oficina de Registro y Reparto Social del SCG, la demanda suscrita por la parte demandante frente a los demandados que constan en el encabezamiento de esta sentencia y no constando la fecha en que fue turnada a este Juzgado, ni constando fecha de entrada en el Scop Social, y en la que tras exponer los hechos que sirvieron de base a su pretensión y los fundamentos jurídicos que estimó de aplicación, terminó solicitando se dictase sentencia por la que estimando la demanda en su integridad, se condene al demandando al abono de los salarios adeudados, Más el 10% de Interés Legal por Mora, sin perjuicio de la Responsabilidad Subsidiaria del Fogasa.

Segundo.- Registrada la demanda, fue admitida a trámite la demanda por Decreto de la LAJ del Scop-Social de 17-1-18 en el que se señaló día y hora para la celebración del acto de conciliación y subsiguiente juicio.

Llegado el día señalado, compareció la parte demandante y el Fogasa en la forma que consta en el encabezamiento de esta sentencia, no compareciendo el empresario demandado, a pesar de constar su citación según diligencia de constancia de la LAJ del Scop Social 1-3-18.

Intentada por Sr./Sra. Letrado/a de la Administración de Justicia, en funciones en la Unidad de Conciliaciones, la conciliación sin efecto, y abierto el acto de juicio, se procedió a la grabación del mismo por medios mecánicos de reproducción de imagen y sonido.

La parte demandante se ratificó en su escrito de demanda, aclarando que se reclaman salarios correspondientes a una jornada completa, y horas extras por los sábados trabajados también a jornada completa, y solicitó el recibimiento del juicio a prueba.

Por el letrado del Fogasa, se opuso a la demanda, indicando en primer lugar en cuanto al salario, que al estar contratado a jornada parcial, el salario era de 574,80 €/mes según bases de cotización. Y en cuanto al Hecho segundo de la demanda, en cuanto a cantidades reclamadas, serían:

-. Julio 2016: 360,32 €

-. Agosto 2016: 574,80 €

-. Septiembre de 2016: 60,55 € por 3 días trabajados ya que consta que causó baja el 3-9-16 y no serían los 9 días reclamados.

En cuanto a la Parte proporcional de paga extra de Navidad serían 93,15 €.

Y en cuanto a horas extras, se opone al devengo, salvo que se acrediten de forma efectiva su realización.

Solicitó el recibimiento del juicio a prueba.

Tercero.- Recibido el juicio a prueba por la que suscribe, se propusieron las siguientes pruebas:

Por la parte demandante: Interrogatorio del demandado solicitado en demanda, con declaración de que se le tuviese por confeso ante su incomparecencia, Documental consistente 2 documentos aportados en el acto del juicio para su posterior escaneado e integración digital en el proceso, y testifical.

Por el Fogasa: Documental consistente 3 documentos aportados en el acto del juicio para su posterior escaneado e integración digital en el proceso.

Admitidas las pruebas propuestas, se practicaron en el acto del juicio, con el resultado obrante en las actuaciones y derivándose de las mismas la relación de hechos probados, que se desarrollará más adelante, quedando los autos vistos para sentencia, tras la formulación por la parte demandante y del Fogasa de sus conclusiones que elevaron a definitivas.

Cuarto.- En la tramitación del presente procedimiento, se han observado las prescripciones legales excepto en lo relativo al plazo de señalamiento por las causas indicadas en el antecedente de hecho segundo, y el volumen de asuntos y señalamientos de este Jugado.

Hechos probados

Primero.- El demandante D. El Mostafa Essalih, con NIE núm. X2394978B, ha venido prestando servicios para el empresario persona física D. Mohammed El Omari, con NIF/NIE núm. X9604035V, dedicado a la actividad de Comercio de productos de carnicería, en el centro de trabajo sito en el Centro de Trabajo sito en C/ Mayor El Real n.º 172, Murcia (Comercio denominado "Bisimi Alla"). CP 30033 con las siguientes circunstancias: Desde el 7-7-16, con contrato temporal en la modalidad de obra o servicios determinado, con jornada pactada a tiempo parcial (501), con categoría profesional de Ayudante de Dependiente, con jornada pactada de lunes a viernes de 11 a 14 horas, y con salario pactado de Convenio, siendo el salario cotizado correspondiente a una jornada parcial de 574,80 €/mes.

Segundo.- El demandante a pesar de tener una jornada pactada parcial de 15 horas semanales, realizó de forma habitual durante todo el periodo trabajado con el demandado, una jornada ordinaria de trabajo a tiempo completo, durante 6 días a la semana, de lunes a sábados.

Por lo que además de una jornada completa de 40 horas, de lunes a viernes en el periodo trabajado realizó las siguientes horas extras por exceso de jornada, mediante trabajo en sábados a jornada completa en siguientes periodos:

- Julio 2016 (2, 9, 16, 23 y 30): 40 horas extras (a razón de 9,05 €/hora extra)
- Agosto 2016 (6, 13, 20 y 27): 32 horas extras (a razón de 9,05 €/hora extra)
- Septiembre 2016 (3): 8 horas extras (a razón de 9,05 €/hora extra)

Tercero.- El demandante causó baja en la empresa en fecha 3-9-16 y a esa fecha el empresario demandado dejó a deberle las siguientes cantidades y por lo siguientes conceptos:

- Nómina julio 2016 (25 días):	809,32 €
- Nómina agosto 2016 (31 días):	971,18 €
- Nómina septiembre 2016 (3 días):	97,18 €
- P. P. Extra Navidad 2016	171,70 €
- Horas extras en sábados:	724,00 €
Total adeudado	2.773,38 € Brutos

Cuarto.- Con fecha 30-8-17 se celebró el preceptivo acto de conciliación ante la S.C. del S.R.L. instado el día 28-7-17 con el resultado de intentado sin efecto.

Fundamentos de derecho

Primero.- Se ha llegado a la convicción de los hechos que se declaran probados a través de la prueba documental de parte demandante de lo que se acredita relación laboral entre las partes en el periodo a que se refiere la reclamación de cantidades, periodo trabajado para el empresario demandado, categoría, tipo de contrato y retribución y jornada pactada y realmente cotizada, la actividad a que se dedica la empresa demandada.

Y la realización de la jornada real a tiempo completo por el trabajador, por encima de la pactada en el contrato, y las horas extras realizadas por encima de la jornada de 40 horas semanales por prestación de servicios también a jornada completa los sábados, a través de la prueba testifical, y los restantes hechos declarados probados, en concreto la falta de pago de las cantidades reclamadas se extraen de la conformidad de la parte demandada con los hechos, en virtud

de la facultad concedida al juzgador por el Art. 91.2 de la LRJS vigente a la fecha de interposición de la demanda, para el caso de injustificada incomparecencia de la persona física o legal representante de persona jurídica cuyo interrogatorio o prueba de confesión hubiese sido solicitada y admitida, cuando haya sido citada al efecto con los apercibimientos legales.

Segundo.- En base a lo expuesto en la relación fáctica que se da como probada, una vez acreditadas las circunstancias que se han hecho constar, y en relación con el Art. 217 de la L.E.C., no habiendo acreditado la empresa demandada el pago de las cantidades adeudadas, que se recogen en los hechos probados, cuya prueba le corresponde, procede dictar sentencia condenando a la empresa demandada al pago de la cantidad indicada en el hecho probado tercero de esta sentencia, inferior a la reclamada, porque de un lado, consta que el trabajador causó alta en la empresa el 7-7-16, y se reclama completo el mes de julio, de otro lado, porque consta que causó baja el día 3-9-16 y no el 9-9-16, y de otro, porque si bien quedó acreditado a través de la testifical que el demandante prestaba servicios de forma habitual en jornada de mañana y tardes, lo que equivale a jornada completa, y que también prestaba servicios los sábados de forma habitual, no queda acreditado que la jornada fuera la indicada, por lo que debe tenerse solo por acreditada una jornada ordinaria a tiempo completo, lo que equivale a menor importe por horas extras.

Por todo ello, conforme a lo dispuesto en el Art. 29 del Estatuto de los Trabajadores, y disposiciones legales concordantes, procede condenar al empresario al abono de la cantidad indicada en hecho probado tercero, algo inferior a la reclamada, siendo de aplicación lo dispuesto en cuanto a los intereses que devengará la citada cantidad el interés legal del 10% a que se refiere el Art. 29.3 del ET.

Por lo expuesto, procede la estimación parcial de la pretensión principal la demanda.

Tercero.- Respecto a la reclamación formulada contra el Fogasa, la responsabilidad que puede alcanzar a dicho Organismo queda sujeta a la concurrencia de los supuestos en que procede declaración de su responsabilidad, a tenor de lo dispuesto en los Arts. 33 de la L.E.T., 14 del RD.505/85 de 6 de marzo, sobre Organización y Funcionamiento de dicho Organismo, y Arts. 23, 276 y 277 de la LRJS.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

Fallo

Que estimando parcialmente la demanda formulada por D. El Mostafa Essalih, frente al empresario persona física D. Mohammed El Omari y frente al Fondo de Garantía Salarial (Fogasa), declaro haber lugar parcialmente a la misma, y en consecuencia debo condenar y condeno a la empresa demandada, a abonar al demandante la cantidad de 2.773,38 € brutos, más los intereses legales del 10% a que se refiere el Art. 29.3 del ET.

Y todo ello sin perjuicio de la responsabilidad subsidiaria que pudiera corresponder al Fogasa en el abono de las citadas cantidades.

Notifíquese la presente resolución a las partes en la forma legalmente establecida, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de Suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia,

que deberá ser anunciado dentro de los cinco días hábiles siguientes al de notificación de esta sentencia conforme a lo previsto en los Arts. 190 y siguientes de la vigente Ley Reguladora de la Jurisdicción social.

Adviértase igualmente a la parte recurrente que no fuera trabajador o beneficiario del Régimen Público de Seguridad Social, o causahabiente suyos, o no tenga reconocido el beneficio de justicia gratuita, que deberá depositar la cantidad de 300 € (Art. 229 y D. T.ª Segunda, punto 1 de Ley 36/2011 de 10 de octubre reguladora de la jurisdicción social) en la cuenta abierta en Banesto, oficina de Avda. Libertad s/n, Edificio "Clara", en Murcia, CP 30.009, a nombre del este Juzgado con el núm. 3094-0000-65-0632-17, acreditando mediante la presentación del justificante de ingreso en el periodo comprendido hasta la formalización del recurso así como, en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, consignar en la cuenta de Depósitos y Consignaciones abierta en Banesto, en la misma oficina, a nombre de este juzgado, la cantidad objeto de condena, o formalizar aval bancario por dicha cantidad en el que se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista, incorporándolos a este Juzgado en el anuncio de recurso. En todo caso, el recurrente deberá designar Letrado o Graduado Social para la tramitación del recurso, al momento de anunciarlo.

Así por esta mi sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos principales, lo pronuncio, mando y firmo, debiendo remitirse los presentes autos al Servicio Común correspondiente a efectos de continuación de trámites desde sentencia.

Y para que sirva de notificación en legal forma a Mohammed el Omari, en ignorado paradero, expido el presente para su inserción en el Boletín Oficial de Murcia.

Se advierte al destinatario que las siguientes comunicaciones se harán fijando copia de la resolución o de la cédula en el tablón de anuncios de la Oficina judicial, salvo el supuesto de la comunicación de las resoluciones que deban revestir forma de auto o sentencia, o cuando se trate de emplazamiento.

En Murcia, a 2 de abril de 2018.—La Letrada de la Administración de Justicia.