

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ASTURIAS*Sentencia 1909/2024, 12 de noviembre de 2024**Sala de lo Social**Rec. n.º 1361/2024***SUMARIO:**

Tutela judicial efectiva. Derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes. Inadmisión de prueba. Nulidad de actuaciones. Pensión de jubilación. Infracotización. Alegación de encuadramiento incorrecto en el Régimen General, habiendo debido estar en el Régimen Especial de Minería del Carbón, con bases normalizadas superiores. Solicitud de aportación de documentación (contratos de trabajo, nóminas y contratos de obra) de hace más de veinte años, que las empresas no tienen obligación de conservar. Son los Jueces y Tribunales los que han de valorar la pertinencia de las pruebas propuestas, pero en ese cometido no pueden sacrificar su realización a otros intereses que, aun estando también protegidos por el ordenamiento, sean de rango inferior al derecho consagrado en el citado precepto constitucional, como ocurre con el principio de economía procesal o con la celeridad y eficacia que debe presidir la actuación de la Administración de Justicia. Ahora bien, para que la incorrecta inadmisión de una prueba admitida pueda determinar la nulidad de actuaciones por lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, se exige que sea el recurrente quien demuestre la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas o indebidamente practicadas y, además, deberá argumentar de modo convincente que, de haberse practicado la prueba omitida o si se hubiera practicado correctamente la prueba admitida, la resolución final del proceso hubiera podido ser distinta pues sólo en tal caso -comprobado, que el fallo pudo, acaso, haber sido otro si la prueba se hubiera admitido- podrá apreciarse también el menoscabo efectivo del derecho del recurrente. Por otra parte, tan solo cabe invocar aquella que, siendo generadora de indefensión para quien interpone el recurso, haya sido objeto de protesta formal, pues no puede alegar indefensión quien no hizo todo lo que estaba en su mano para defenderse. Resulta como forzoso punto de partida reconocer que ningún precepto legal condiciona la aportación o exhibición de documentos cuyas fechas estén dentro del deber legal de conservación del requerido, en caso de tenerlo. A propósito de la utilidad y pertinencia de la prueba, tiene dicho esta Sala de lo Social que salvo en aquellos supuestos en los que las pruebas sean ajenas a la discusión procesal, se ha de permitir su práctica, recordando siempre que los órganos que hayan de conocer la cuestión en vía de recurso pueden sostener criterios discrepantes con los del órgano judicial de instancia. Asiste la razón a la parte en cuanto a que tomar en consideración el que los documentos sean de fechas comprendidas en el periodo de conservación de la legislación mercantil aplicable supone una restricción de la configuración legal del derecho a tal medio de prueba, con un requisito novedoso no previsto en la normativa que lo regula. Siendo los contratos de trabajo, nóminas, contratos de obra en los que prestó sus servicios y partes de trabajo medios de prueba útiles y pertinentes, su exhibición debió ser admitida con independencia de una respuesta que no puede ser anticipada. **Cosa juzgada.** No concurre.

PONENTE:*Dña. María de la Almodena Veiga Vázquez*

Síguenos en...



SENTENCIA**Tribunal Superior de Justicia de Asturias - SALA SOCIAL**

OVIEDO

SENTENCIA: 01909/2024

T.S.J. ASTURIAS SALA SOCIAL DE OVIEDO

NIG:33044 44 4 2022 0002565

RSU RECURSO SUPPLICACION 0001361 /2024

Procedimiento origen: SSS SEGURIDAD SOCIAL 0000434 /2022

En OVIEDO, a doce de noviembre de dos mil veinticuatro.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la Sala de lo Social del T.S.J. de Asturias formada por los Ilmos. Sres. D^a CATALINA ORDOÑEZ DIAZ, Presidente, M^a DE LOS ANGELES ANDRES VEGA y D^a MARIA DE LA ALMUDENA VEIGA VAZQUEZ, Magistrados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española, 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 SUPPLICACION 1361/2024, formalizado por la LETRADA DOÑA ELVIRA GUERRERO FERNÁNDEZ, en nombre y representación de Arsenio, contra la sentencia número 131/2024 dictada por JDO. DE LO SOCIAL N. 1 de OVIEDO en el procedimiento SEGURIDAD SOCIAL 434/2022, seguidos a instancia de Arsenio frente a INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, LAS MINAS DE OSTRAVA Y KARVINA SA, LIGNITOS DE MEIRAMA SA, HULLERAS DEL NORTE, OVIS CONSTRUCCION DE MINAS SL (SOCIO VING-OVIS S.R.O.), CONSTRUCCION DE MINAS Y OBRAS SUBTERRANEAS SA (LIQUIDADOR Adriano) y SOCIEDAD ANONIMA DE TRABAJADORES SUBTERRANEOS, siendo Magistrada-Ponente la Ilma Sra D^a MARIA DE LA ALMUDENA VEIGA VAZQUEZ.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO**PRIMERO:**

D. Arsenio presentó demanda contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, LAS MINAS DE OSTRAVA Y KARVINA SA, LIGNITOS DE MEIRAMA SA, HULLERAS DEL NORTE, OVIS CONSTRUCCION DE MINAS SL (SOCIO VING-OVIS S.R.O.), CONSTRUCCION DE MINAS Y OBRAS SUBTERRANEAS SA (LIQUIDADOR Adriano) y SOCIEDAD ANONIMA DE TRABAJADORES SUBTERRANEOS, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al

Síguenos en...

señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 131/2024, de fecha ocho de marzo de dos mil veinticuatro.

SEGUNDO:

En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados:

"PRIMERO.- En sentencia dictada por el Juzgado de lo Social N° 5 de esta localidad el día siete de febrero de dos mil veinte en los autos 526/19 se recogen los siguientes hechos probados "PRIMERO.- Arsenio nacido el día NUM000 de 1956 con NIE NUM001 con número de afiliación NUM002 solicitó pensión de jubilación el día 25 de julio de 2018. Por la Dirección Provincial del INSS se resolvió en fecha 5 de octubre de 2018 con el carácter de provisional la prestación de jubilación de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento 987/2009CE, indicando que en el momento en los organismos competentes de la Seguridad Social de los países implicados notifiquen la decisión adoptada resolveremos su solicitud con carácter definitivo por lo que la cuantía de la pensión ahora reconocida puede ser modificada en aplicación del Reglamento 883/2004 CE. Y que de acuerdo con lo establecido en el Art. 50.3 del Reglamento 987/2009 CE se le informa de que la medida adoptada tiene carácter provisional y no es recurrible. En la citada resolución se fijaba una pensión de jubilación con efectos económicos de 20 de septiembre de 2018, base reguladora de 2.178,56€/mensuales porcentaje por años de cotización 78,56%, pensión inicial 1.711,48€/mensuales, todo ello conforme a los datos que obran en el expediente y que en este punto se da por reproducidos.

SEGUNDO.- La representación legal del actor formuló reclamación previa en fecha 26 de abril de 2019 considerando que no habían sido notificados de resolución definitiva .Se formula la presente demanda en fecha 19 de julio de 2019.

TERCERO.-El actor prestó servicios en el Régimen General de la Seguridad Social durante los siguientes períodos y para las siguientes empresas según los datos expresados en la demanda:

M.OSTRAVA Y KARVINA desde el 29 de julio de 1992 al 15 de mayo de 1999.

OVIS CONSTRUCCIÓN MINAS desde el 1 de agosto de 1999 al 31 de diciembre de 2002

CONSTRUCCIONES DE MINAS Y DE OBRAS SUBTERRÁNEAS desde el 7 de enero de 2003 al 13 de abril de 2004.

EOSA 2002 S.A. desde 14 de abril de 2004 al 31 de agosto de 2004.

CUARTO.-OVIS CONSTRUCCIÓN DE MINAS S.L. con domicilio social en Comandante Caballero 10,1º C, Oviedo 33 Asturias inició sus operaciones el 2 de junio de 1999 siendo su objeto la realización de las obras de construcción y mineras en el subterráneo de las mismas, reparaciones de la maquinaria, traslado de la maquinaria entre los lugares de trabajo en mina, actividades técnicas y económicas, actividad de ingeniería.

QUINTO.-CONSTRUCCION DE MINAS Y OBRAS SUBTERRÁNEAS S.A. inició sus operaciones el 27 de noviembre de 2002 con domicilio social en Calle Menorca 40 Madrid 28, siendo su objeto el arranque y laboreo de yacimientos reservados. Su único socio es VOKD A.S.

Síguenos en...



SEXTO.- S.A PARA TRABAJOS SUBTERRÁNEOS inició sus operaciones el 10 de agosto de 1984 siendo su objeto social toda clase de trabajos de construcción en minería, obras públicas y todo tipo de labores subterráneas y a cielo abierto, excepto para todo relacionado con minerales de interés estratégico alquiler de maquinaria y equipo especializado para la realización de labores subterráneas y de cielo abierto. Esta entidad absorbió a EOSA 2002 S.A..., la fusión tuvo efectos desde el 1 de enero de 2012.

SÉPTIMO.- EOSA S.L. suscribió con LIGNITOS DE MERIAMA S.A. contrato de obra civil para la construcción de galería de reconocimiento en fecha 7 de julio de 2003, los trabajos consistían en la construcción de una vía de evacuación de aguas procedentes del canal margen derecho que presentaba dificultades por su proximidad a la mina. En concreto la obra consistía en la realización de una galería de reconocimiento geológico situada en el paramento SE de la mina, partía de la zona denominada de Grancelos y entroncaba con la Galería de Reconocimiento actual en su tramo segundo con una longitud de 690 m conforme a siete planos descritos en el contrato que en este punto se da por reproducido. La obra se realizó en los terrenos de la mina que LIMEISA tenía en Cerceda (La Coruña).

OCTAVO.- En este punto se da por reproducido informe de fecha 31 de enero de 2020 incorporado al ramo de prueba de SATRA. Los trabajos directos en frentes de avance en galería con Minador AM 50 P, son realizados también en obra civil y estos equipos son utilizados para la construcción de túneles ferroviarios, túneles para autovías y carreteras, túneles hidráulicos para canales de agua, cámaras para salas de máquinas en centrales hidroeléctricas, galerías auxiliares en trazados de metro urbano, galerías de emergencia en túneles de autovías, ferroviarios o metro, pues el proceso de avance consiste en la excavación del hueco, colocación del sostenimiento y evacuación del escombros generado.

NOVENO.- Consta que la empresa SATRA y la empresa CARBOMECH resultaron adjudicatarias de diversos contratos con HUNOSA desde el año 1991.

SATRA solicitó en fecha 6 de abril de 2000 autorización a HUNOSA para contratar con OVIS CONSTRUCCIÓN DE MINAS S.L y con LAS MINAS DE OSTRAVA Y KARVINA S.A.

DÉCIMO.- Las empresas OVIS CONSTRUCCIÓN DE MINAS S.L., MINAS DE OSTRAVA Y KARVINA S.A., VOKD S.A. SUCURSAL EN ESPAÑA Y CONSTRUCCIÓN DE MINAS Y OBRAS SUBTERRÁNEAS S.A. no constan como empresas contratadas por HUNOSA aunque aparecen en algún periodo como subcontratada de SOCIEDAD ANÓNIMA DE TRABAJOS SUBTERRÁNEOS (SATRA) durante varios períodos de tiempo desde 1991 y en distintas unidades extractivas de la empresa. La empresa MECANIZACIONES CARBONÍFERAS Y SERVICIOS S.A. (CARBOMECH) prestó servicios como empresa contratada directamente por HUNOSA durante varios periodos de tiempo desde 1993 y en distintas unidades extractivas de la empresa. En el área de Carrio consta contrato de 14 de abril de 2002 con SATRA con nº 2017 denominado Av Minador G 1ª generala Sur 3ª suplanta.

UNDÉCIMO.-Constan los siguientes contratos entre HUNOSA y SATRA:

31 de agosto de 1998 y 5 de noviembre de 1999 para la ejecución de la obra titulada AVANCE SUBNIVELES MINADOR POZO 761 POZO SAN NICOLÁS reseñado C-1425-98/D-5453.

2 de julio de 1998 para la ejecución de la obra titulada AVANCE GALERÍA CON MINADOR POZO SIERO reseñado C-1434-98/D- 5418.

Síguenos en...



25 de agosto de 1998, 15 de junio de 2001, 27 de febrero de 2001 para la ejecución de la obra titulada AVANCE MINADOR C/AGAPITA RAMA TUMBADA. POZO SAMUÑO, reseñado C-1437- 98/D5423.

1 de junio de 1998 para la ejecución de la obra denominada AVANCE PLANO INCLINADO ENTRE 9ª PLANTA (-315) Y SUBPLANTA S2 POZO CARRIO.

18 de junio de 1997 para la ejecución de la obra AVANCE CON MINADOR GALERÍA 1º CARBONERO GENERALA SUR 5ª PLANTA. POZO CANDÍN reseñado C-1196-97/D5416.

8 de junio de 1998 para la ejecución de la obra AVANCE GALERÍAS CON MINADOR EN 5ª PLANTA POZO CANDÍN reseñado C- 1392-98/D- 5416.

29 de mayo de 1998 para la ejecución de la obra AVANCE GALERÍAS CON MINADOR EN SUB 6ª PLANTA POZO CANDÍN reseñado C- 1391-98/D-5416.

15 de junio de 1998 para la ejecución de la obra o instalación AVANCE MINADOR 7ª PLANTA NIVEL 7 MOLINO (MELENDREROS).POZO ALLER. reseñado C-1359-98/D5446.

19 de junio de 1998 para la ejecución de la obra AVANCE LABORES ACCESO A MACIZO CAPA MARÍA 11ª Y 12ª. POZO ALLER reseñado C-1381-98/D-5446.

10 de julio de 1997 para la ejecución de la obra o instalación AVANCE GALERÍAS CON MINADOR DE 3 NIVELES SOBRE C/FAYONA ENTRE 7ª Y 8ª TRANSVERSAL III.POZO PUMARABULE C- 1252-97/D5427.

DUODÉCIMO.- CONSTRUCCIÓN DE MINAS Y DE OBRAS SUBTERRÁNEAS S.A. se disolvió y liquidó por unanimidad en Junta extraordinaria y universal de 11 de diciembre de 2006.

DÉCIMO TERCERO.- En fecha 6 de marzo de 2008 el INSS remitió a S.A. PARA TRABAJOS SUBTERRÁNEOS oficio en el que se hace referencia a la existencia de un posible error de encuadramiento de algunas empresas que realizan trabajos en interior de minas, indicando que la inscripción actual de esa empresa en el Régimen General no es correcta y que de acuerdo con la normativa en vigor debería quedar incluida en el Régimen Especial de la Minería del Carbón, con lo que se inició procedimiento de revisión de oficio que culminó con resolución de fecha 30 de mayo de 2008 en el que se resuelve asignar de oficio el CCC NUM003 en el Régimen Especial de la Minería del carbón con fecha de efectos de 1 de junio de 2008".

Copia de la sentencia, que resultó desestimatoria al entender que existía "falta de acción, dejando imprejuzgada ésta, sin perjuicio de que cuando se dicte por la Dirección Provincial del Inss resolución definitiva pueda ser impugnada dentro de los plazos legales" obra unida al ramo de prueba de Satra, dándose su contenido por íntegramente reproducido.

SEGUNDO.- Esa sentencia fue confirmada por otra de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 29 de marzo de 2.022, que unida al ramo de prueba de la misma parte, se tiene por íntegramente reproducida. Por Auto del Tribunal Supremo de 23 de mayo de 2.023 se inadmitió el recurso de casación para la unificación de la doctrina interpuesto por el actor.

TERCERO.- El día 21 de abril de 2.022 formula reclamación administrativa previa señalando "Que no hemos sido notificados de resolución definitiva en relación con la solicitud de jubilación presentada el 27.07.18, sino únicamente de la R. de 5-10-18 que le reconoció

con carácter provisional la jubilación con base de 2.178,56 €, porcentaje del 78,56 % y efectos económicos de 20.09.18 [pese a que la Seguridad Social checa, mediante carta de 16-2-2021- que se adjunta como DOC. 1 nuevamente, porque mi representado la envió el 9-9-2021 a esta DP- el justificante del envío postal se une como Doc. 2-, informó a mi representado que ya en el año 2020 fueron remitidos a la Dirección Provincial del INSS de Asturias tanto el E001CZ como el P5000]. Con fecha de hoy hemos sido informados verbalmente en el CAISS de Oviedo de la inexistencia aún de resolución definitiva por lo que formulamos nueva RECLAMACIÓN PREVIA frente al silencio administrativo". Solicitaba que se reconociera a su representado el derecho a percibir prestación en los términos interesados, y se declaren las responsabilidades empresariales directas de la sucursal española de Las Minas de Ostrava y Karvina, Ovis Construcción de Minas S.L., Construcción de Minas y Obras Subterráneas S.A. y SATRA (como sociedad que ha fusionado a EOSA 2002 S.A.) por las respectivas diferencias de pensión imputables a las mismas, así como las subsidiarias que correspondan conforme al art. 168.1 LGSS de SATRA, HUNOSA, Lignitos de Meriama S.A. y de cualquier otra que pueda estar implicada en las cadenas de contratación y se asuma por este Instituto su obligación de anticipo, y en cualquier caso, la de abonar a mi representado las pensiones correspondientes en derecho y las diferencias debidas entre lo percibido y lo debido percibir desde el reconocimiento de la prestación.

CUARTO.- El día 26 de julio de 2.023 se envía al órgano de fiscalización la pensión definitiva de jubilación del actor que confirma los términos de la resolución provisional emitida el día 5 de octubre de 2.018, por lo que permanece invariable la cuantía de la pensión que venía percibiendo.

El día 28 de agosto de 2.023 se notifica al actor la resolución por la que se eleva a resolución definitiva la resolución provisional.

El día 2 de septiembre de 2.023 se formula reclamación administrativa previa que fue desestimada el 9 de enero de 2.024."

TERCERO:

En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo:

"Que debo desestimar y desestimo íntegramente la demanda formulada por D. Arsenio contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, la Tesorería General de la Seguridad Social, Las minas de Ostrava y Karvina S.A., Ovis Construcción de minas S.L. (Socio Ving-Ovis SRO), Construcción de minas y obras subterráneas S.A., Sociedad anónima de trabajos subterráneos, Hulleras del Norte S.A. y Lignitos de Meirama S.A. absolviendo a los demandados de todas las pretensiones de la demanda."

CUARTO:

Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por Arsenio formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO:

Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en fecha 31 de Mayo de 2024.

SEXTO:

Síguenos en...



Admitido a trámite el recurso se señaló el día 7 de Noviembre de 2024 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO:

Se alza en suplicación la representación letrada del demandante frente a la sentencia de instancia que desestima íntegramente las pretensiones de su demanda apreciando el efecto de cosa juzgada de una sentencia judicial firme y falta de acción como consecuencia de la misma, con arreglo a lo cual deja imprejuzgada la pretensión y absuelve a los codemandados. Dados los términos en que discurrió la controversia y las razones de la desestimación, que el recurso pretende combatir en exclusiva mediante motivos de infracción procesal, una mejor comprensión de su planteamiento hace conveniente anticipar, resumidamente, los elementos en que se asentaba la pretensión de la parte y la respuesta judicial dada en la instancia. Según resumimos de la propia sentencia ahora recurrida son los siguientes.

Primero, el 28 de junio de 2.022 fue presentada la demanda rectora de los presentes autos en la que, tras la alegación de los hechos y fundamentos que se estimaron oportunos, se suplicaba sentencia en la que declare "1º.- El derecho de Dº. Arsenio a pensión de jubilación con prorrata temporis del 72,96 % sobre la pensión teórica de 2.662,73 € (s.e.u.o.). 2º.- Subsidiariamente, el derecho del actor a prestación nacional del 78,56 % sobre la base reguladora de 2.255,34 (s.e.u.o.). 3º.- En cualquier caso, condene a las demandadas a que abonen la pensión correspondiente en Derecho, es decir, la nacional o prorrateada que resulte más elevada, y declare la responsabilidad por infracotización de las mercantiles respecto de la pensión reconocida condenándolas a constituir el correspondiente capital coste en la TGSS de conformidad con el cálculo realizado por la misma. 4º.- En todo caso, condene a las partes demandadas a estar y pasar por lo decidido, y al INSS al anticipo de las pensiones correspondientes y al abono de las diferencias debidas entre lo percibido y lo debido percibir por el actor desde el 20.09.18" (antecedente de hecho primero).

Anteriormente el demandante había formulado el 21 de abril de 2.022 reclamación administrativa previa exponiendo «"Que no hemos sido notificados de resolución definitiva en relación con la solicitud de jubilación presentada el 27.07.18, sino únicamente de la R. de 5-10-18 que le reconoció con carácter provisional la jubilación con base de 2.178,56 €, porcentaje del 78,56 % y efectos económicos de 20.09.18 [pese a que la Seguridad Social checa, mediante carta de 16-2-2021- que se adjunta como DOC. 1 nuevamente, porque mi representado la envió el 9-9-2021 a esta DP- el justificante del envío postal se une como Doc. 2-, informó a mi representado que ya en el año 2020 fueron remitidos a la Dirección Provincial del INSS de Asturias tanto el E001CZ como el P5000]. Con fecha de hoy hemos sido informados verbalmente en el CAISS de Oviedo de la inexistencia aún de resolución definitiva por lo que formulamos nueva RECLAMACIÓN PREVIA frente al silencio administrativo". Solicitaba que se reconociera a su representado el derecho a percibir prestación en los términos interesados, y se declaren las responsabilidades empresariales directas de la sucursal española de Las Minas de Ostrava y Karvina, Ovis Construcción de Minas S.L., Construcción de Minas y Obras Subterráneas S.A. y SATRA (como sociedad que

Síguenos en...



ha fusionado a EOSA 2002 S.A.) por las respectivas diferencias de pensión imputables a las mismas, así como las subsidiarias que correspondan conforme al art. 168.1 LGSS de SATRA, HUNOSA, Lignitos de Meriama S.A. y de cualquier otra que pueda estar implicada en las cadenas de contratación y se asuma por este Instituto su obligación de anticipo, y en cualquier caso, la de abonar a mi representado las pensiones correspondientes en derecho y las diferencias debidas entre lo percibido y lo debido percibir desde el reconocimiento de la prestación»(hecho probado tercero).

Segundo, el presente procedimiento consta que fue suspendido por litispendencia (antecedente de hecho segundo), tomando en consideración que en los autos 526/19 cuyos hechos probados reproduce la ahora recurrida íntegramente en la que se dictó sentencia por el Juzgado de lo Social número 5 de Oviedo el 7 de febrero de 2.020 que resultó desestimatoria al entender que existía *"falta de acción, dejando imprejuzgada ésta, sin perjuicio de que cuando se dicte por la Dirección Provincial del Inss resolución definitiva pueda ser impugnada dentro de los plazos legales"*(hecho probado primero), siendo tal desestimación confirmada por otra de esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 29 de marzo de 2.022 -unida al presente que se tiene por íntegramente reproducida- y habiendo sido inadmitido por Auto del Tribunal Supremo de 23 de mayo de 2.023 el recurso de casación para la unificación de la doctrina interpuesto por el actor (hecho probado segundo).

De nuestra propia sentencia de Sala podemos resumir la razón de la confirmación: apreciar falta de acción porque lo impugnado no era una desestimación producida por silencio administrativo, sino una resolución provisional, pues *"En el caso enjuiciado, el INSS, cumpliendo lo dispuesto en el Art. 50 del Reglamento 987/2009 CE, ha reconocido al recurrente la prestación de jubilación con carácter provisional y le ha comunicado expresamente que en el momento en que los organismos competentes de la Seguridad Social de los países implicados notifiquen la decisión adoptada resolverá su solicitud con carácter definitivo"*; *"La suspensión del plazo máximo para resolver (180 días en caso de prestaciones amparadas en la normativa comunitaria europea) está expresamente previsto en el Art. 22.1 de la Ley"* y por ello *"resulta patente que lo impugnado en estos autos no es una desestimación producida por silencio administrativo, sino la resolución provisional de la pensión de jubilación, al reclamarse una cuantía superior a la fijada provisionalmente en la misma"*; de modo que *"La falta de acción para impugnar resoluciones provisionales o actos de trámite de un expediente ha sido declarada con reiteración por la jurisprudencia (SSTS de 9-7-03, 25-9-03, 15-10-03 y 5-11-03, entre otras), señalando que no implica, en modo alguno, indefensión para el solicitante de la pensión puesto que puede acudir a los tribunales sociales para combatir todos los extremos fácticos y jurídicos de la resolución que pone fin al expediente, con plenitud de garantías y medios de defensa, por lo que la decisión judicial cuestionada en el presente recurso lejos de incurrir en las infracciones que denuncia, es plenamente ajustada a derecho"*(sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 29 de marzo de 2.024, rsu. 2812/2021).

Tercero, que según consta una vez había sido incoado el presente procedimiento y, ya en el mismo, (hecho probado cuarto):

- El día 26 de julio de 2.023 se envía al órgano de fiscalización la pensión definitiva de jubilación del actor que confirma los términos de la resolución provisional emitida el día 5 de octubre de 2.018, por lo que permanece invariable la cuantía de la pensión que venía percibiendo.

- El día 28 de agosto de 2.023 se notifica al actor la resolución por la que se eleva a resolución definitiva la resolución provisional.
- El día 2 de septiembre de 2.023 se formula reclamación administrativa previa que fue desestimada el 9 de enero de 2.024.

Asimismo, el acto del juicio tuvo lugar el 6 de marzo de 2.024 y en él *"la parte actora se ratificó en su petición, oponiéndose los demandados por las razones que constan en el acta, recibíéndose el juicio a prueba, practicándose documental y testifical, informando nuevamente las partes en apoyo de sus pretensiones"*(antecedente de hecho segundo). Al fundamento de derecho tercero se expone que *"Si bien las partes no alegaron en el acto del juicio excepción procesal propiamente dicha, aunque sí que la empresa Satra aludió a la cosa juzgada de la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social N° 5 de esta localidad, aunque más bien referido a los hechos probados, tratándose de cuestión de orden público cabe analizar si la parte actora tiene acción y si concurre la excepción de cosa juzgada. Y, examinadas las actuaciones, se concluye que concurre la excepción de cosa juzgada en relación con la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social N° 5 y, por tanto, la falta de acción"*, según argumentación que sigue a esta afirmación.

El recurso de suplicación interpuesto por el demandante plantea cinco motivos por el cauce del apartado a) del artículo 193 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social. Los tres primeros conciernen a la desestimación de la demanda dejando imprejuzgada la acción para combatir la cosa juzgada y la falta de acción, denunciando asimismo incongruencia al considerar que la sentencia de instancia mutó el objeto de la pretensión para su encaje en sendas excepciones procesales que siquiera habían sido planteadas por las partes en juicio. Los dos últimos atienden a combatir la denegación de pruebas solicitadas con carácter previo al juicio.

Solicita el recurrente por todo ello que, con estimación del recurso, se declare la nulidad de la sentencia dictada, reponiendo los autos al momento inmediatamente anterior a dictarse la misma, a fin de que se ordene lo necesario para la práctica de la prueba admitida por la Providencia de 20 de septiembre de 2.023 y de las indebidamente inadmitidas por la Providencia de 27 de febrero de 2.024, y tras ello, se dicte nueva sentencia que resuelva sobre el fondo de las pretensiones y cuestiones debatidas.

Tal recurso fue objeto de impugnación por la representación letrada de la empresa Sociedad Anónima de Trabajos Subterráneos (en lo sucesivo SATRA), la representación letrada de la empresa Lignitos de Meirama Sociedad Anónima (en lo sucesivo LIGNITOS) y por el Abogado el Estado en representación de Hulleras del Norte Sociedad Anónima (en lo sucesivo HUNOSA), solicitando íntegra desestimación con la consiguiente confirmación de la sentencia de instancia.

SEGUNDO:

Como se ha anticipado, el recurso de suplicación articula por el cauce de la infracción procesal varios motivos que pretenden la declaración de nulidad de actuaciones desde la sentencia dictada para combatir que hubiese sido dejado sin respuesta el fondo de la pretensión, rechazando la falta de acción y cosa juzgada que considera indebidamente apreciadas, así como denunciando incongruencia extra petita.

El primer motivo denuncia infracción del "Art. 24.1 CE - vertiente de dº. de acceso a la jurisdicción- en relación con lo dispuesto en los Arts. 85.1 pfo. 2º, 71, 72 in fine y 140.2 todos de la LRJS, pues pese que a que hemos agotado debidamente los trámites preprocesales exigibles, se ha apreciado indebidamente falta de acción, argumentando que hasta la Resolución de 9 enero de 2024, que desestimó la reclamación previa frente a la resolución definitiva de la jubilación de 28-7-2023, no podíamos interponer la demanda".

Alega que el Tribunal Constitucional admite que las llamadas reclamaciones previas se presenten incluso "ex post" a la presentación de la demanda (STC 28-1-2002), que de dicha doctrina es muestra el deber que impone a los órganos judiciales el Art. 140.2 LRJS de conceder plazo para subsanar la falta de reclamación y que, por ello, es ilógico que la recurrida sostenga que la parte no tuvo acción hasta el 9-1-2024 porque no se supedita a la resolución de la reclamación previa. En síntesis, recapitula también acerca de que la parte ha cumplido mediante sus reclamaciones previas de 21-4-2022 y de 2-9-2023 y la demanda origen de estas actuaciones presentada el 28-6-2022, todos los requisitos que le son exigibles, por lo que no hay impedimento alguno de orden público procesal que impida resolver sobre el fondo. Particularmente cuando tras ser notificados el 28-8-2023 de la Resolución de 28-7-2023 que dio carácter definitivo a la provisional de 5-10-2018, formulamos reclamación previa y en el acto de la vista se amplió la demanda en base a los hechos posteriores consistentes en la Resolución de 28-7-23, reclamación previa frente a la misma y resolución desestimatoria, aportadas como documentos 6 y 16. Siendo lo realmente debatido en el acto de juicio las Resoluciones de 28-7-23 que puso fin a la situación de interinidad provocada por la Resolución de 5-10-2018 y la de 9-1-2024, entiende que no tiene razón de ser la invocación de los arts. 410 y ss. LEC argumentando que la única situación que debe valorarse es la que existe en el momento de la presentación de la demanda, pues ignora las consecuencias jurídicas de los hechos nuevos posteriores a la misma que recoge en su HP 4º y vulnera con ello el Art. 72 in fine LRJS.

El segundo motivo denuncia "*vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, al haberse dejando sin respuesta el fondo de nuestras pretensiones por apreciación indebida de la cosa juzgada, por errónea interpretación del Art. 222.1 LEC y de los límites temporales de la cosa juzgada de la sentencia firme del Juzgado Social de Oviedo, que al presuponer como hecho básico la existencia de una resolución provisional de jubilación, coinciden con el periodo de interinidad jurídica originado por dicha resolución de 5-10-2018 y al que puso fin la resolución definitiva de jubilación de 28-7-2023, habiendo así variado el objeto litigioso en este segundo proceso tras la presentación de la demanda mediante el reemplazo de la resolución provisional de 2018 por la definitiva de 28-7-2023, por lo que las situaciones a resolver son radicalmente distintas*".

Se expone bajo este motivo que la resolución definitiva de jubilación y su confirmación por la resolución de 9-1-2024 era el verdadero debate litigioso, y no la Resolución provisional de jubilación de 5-10-2018 como afirma erróneamente la recurrida "*no obstante reconocer que la misma ya no existía al tiempo del juicio al haber pasado a ser Resolución definitiva en virtud de la Resolución de 28-7-2023*". Subraya que las reclamaciones administrativas que precedieron a sendas demandas en las que se instaba la revisión de la denegación por silencio de la pensión postulada eran distintas, pues aunque se considerara que la reclamación previa de 21-4-2022 es "como la anterior de 26-

4-2019", no por ello deja de ser "otra reclamación" que exige otra respuesta por la Administración y abre nuevamente la vía judicial para su impugnación.

Ligado al anterior, el tercer motivo de recurso denuncia incongruencia extra petita y vulneración del derecho a la defensa del art. 24.1 CE al haberse desestimado la demanda por razones totalmente extrañas a las que plantearon las codemandadas. Reivindica que expresivo de ello es que en su contestación el INSS no suplicó una sentencia desestimatoria sino sólo el dictado de sentencia conforme a derecho, y las mercantiles esgrimieron sólo la corrección del encuadramiento en el régimen general de la Seguridad Social, *"y sin que la Magistrada hubiese planteado cuestión procesal alguna como debió hacer en la vista, o después, si quería dictar sentencia en base a cuestiones sobre las que no habíamos sido oídas las partes"*. Denuncia que es contrario al orden público procesal por vulnerar el Art. 33.1 y 2 LJCA y a la doctrina constitucional sobre el particular según STC 271/2006 conforme a la cual *"la alteración del debate procesal -en la medida en que ha sido precisamente un motivo ajeno a la confrontación jurídica entablada entre las partes enfrentadas el que ha llevado al órgano judicial a fallar en términos contrarios a los intereses de la parte recurrente- y haberse producido sin otorgar previamente a las partes la oportunidad de efectuar las alegaciones que estimaran convenientes, tal y como preceptivamente exige el Art. 33.2 LJCA, ha de considerarse contraria al principio de contradicción y en consecuencia lesiva del derecho de defensa de la recurrente en amparo"*.

La impugnación del recurso por las codemandadas SATRA y HUNOSA se atiene a la fundamentación de la sentencia de instancia para solicitar su confirmación en los mismos términos.

Por su parte, la representación letrada de LIGNITOS subraya que pretender impugnar en el presente procedimiento la resolución del INSS de fecha 28/07/2023, confirmada por la resolución del pasado 9/01/2024 que desestimó la reclamación previa a la vía jurisdiccional interpuesta frente a la anterior resolución que, ya, de manera definitiva, fijaba la pensión del trabajador, no hace sino plantear *"una completa alteración del objeto del presente procedimiento, al tratar de impugnar judicialmente una resolución distinta (definitiva) a la que motivó la presente demanda (de trámite y provisional)"*. Añade que *"si se convalidase la actuación de la parte actora ampliando la demanda en el acto del juicio oral, tal y como se pretende, se estaría dando amparo a situaciones de grave indefensión para las partes codemandadas si, por ejemplo, la resolución definitiva alterase, de cualquier forma, el contenido de la resolución provisional y estableciera otras condiciones en la pensión finalmente reconocida al trabajador"*. Y a propósito de la incongruencia opone que ambas excepciones pueden ser apreciadas de oficio por el juzgador *a quo* al tratarse de cuestiones de orden público procesal y, por lo tanto, no resulta aplicable el principio de justicia rogada, de manera que los órganos jurisdiccionales deben proceder de oficio a su análisis y resolución, sin necesidad que hayan sido alegadas previamente por alguna de las partes si se deduce con claridad de los datos obrantes en el proceso, razón por la que no considera posible la estimación del defecto esgrimido sobre la sentencia por incongruencia "extra petita".

Dada la argumentación así desplegada, razones de lógica procesal aconsejan que la respuesta a la misma sea desde la perspectiva de los hitos que han quedado resumidos *ut supra*, mas también desde la argumentación judicial con arreglo a ellos.

Síguenos en...



En síntesis ya ha quedado anticipado que el presente procedimiento tiene como precedente una demanda previa reclamación administrativa que fue dilucidada en un procedimiento judicial que terminó con sentencia firme apreciando falta de acción. En muy resumidos y simples términos, reclamación y demanda se presentaron entonces frente a una resolución del Instituto codemandado que, cumpliendo lo dispuesto en el Art. 50 del Reglamento 987/2009 CE, reconoció al recurrente la prestación de jubilación con carácter provisional y el demandante discrepaba de la pensión de jubilación en base reguladora, porcentaje y responsabilidad según solicitaba. La cuestión quedó imprejuizada en la sentencia de fecha 7 de febrero de 2.020 por falta de acción en la consideración de que la resolución del INSS, precisamente por provisional -cual de trámite- a reserva de que *"los organismos competentes de la Seguridad Social de los países implicados notifiquen la decisión adoptada resolverá su solicitud con carácter definitivo"*, impedía discutir la reclamación de una cuantía superior a la fijada provisionalmente en la misma.

Ciertamente aquel procedimiento mantuvo en suspensión por litispendencia el presente, que fue incoado como consecuencia de una demanda posterior, con reclamación administrativa previa igualmente posterior a la sentencia de instancia que fue confirmada.

El procedimiento que ahora nos ocupa tiene pues como detonante una reclamación previa de fecha 21 de abril de 2.022 que expone que, pese al tiempo transcurrido, no ha sido notificada resolución definitiva *"pese a que la Seguridad Social checa, mediante carta de 16-2-2021- que se adjunta como DOC. 1 nuevamente, porque mi representado la envió el 9-9-2021 a esta DP- el justificante del envío postal se une como Doc. 2-, informó a mi representado que ya en el año 2020 fueron remitidos a la Dirección Provincial del INSS de Asturias tanto el E001CZ como el P5000]. Con fecha de hoy hemos sido informados verbalmente en el CAISS de Oviedo de la inexistencia aún de resolución definitiva por lo que formulamos nueva RECLAMACIÓN PREVIA frente al silencio administrativo"*. La demanda que sigue a ésta reitera en fecha 28 de junio de 2.022 los términos de la resolución definitiva que nuevamente solicitaba y constituía objeto de la pretensión.

Es de significar, sin embargo, que una vez reanudado el presente procedimiento a solicitud del demandante, consta acordado con carácter previo a señalar una nueva fecha de Juicio, *"Requerir al INSS a fin de que en el plazo de 10 días informe a este Juzgado acerca del estado de la tramitación del expediente N° NUM004 relativo a la pensión solicitada el 27-07-2018 por el demandante don Arsenio DNI NUM001"*. De su contestación trae causa el hecho probado de la sentencia ahora recurrida que refleja su contestación según la que *"el día 26 de julio de 2.023 se envía al órgano de fiscalización la pensión definitiva de jubilación del actor que confirma los términos de la resolución provisional emitida el día 5 de octubre de 2.018, por lo que permanece invariable la cuantía de la pensión que venía percibiendo"*. Añade igualmente que el día 28 de agosto de 2.023 se notifica al actor la resolución por la que se eleva a resolución definitiva la resolución provisional y que el día 2 de septiembre de 2.023 se formula reclamación administrativa previa que fue desestimada el 9 de enero de 2.024.

En la consideración de todo ello la fundamentación de la sentencia de instancia ahora recurrida resume que entiende que *"pretende el actor que se declare que ha estado indebidamente encuadrado en el régimen general de la seguridad social en determinados periodos de tiempo, entendiéndose que, dado que estaba realizando actividad minera, debía*

Síguenos en...



estar encuadrado en el régimen especial de la minería de carbón, lo que repercute en la base reguladora de la pensión de jubilación que le ha sido reconocida, que debió calcularse aplicando salarios normalizados. Por ello solicita la responsabilidad directa de las empresas que lo mantuvieron encuadrado en el régimen general y, subsidiariamente, de las empresas con las que éstas habían subcontratado la realización de los servicios. A tales pretensiones se oponen todos los demandados, señalando la entidad gestora que la base reguladora ha sido calculada correctamente, oponiéndose el resto de los codemandados negando que les alcance algún tipo de responsabilidad, pues el encuadramiento correcto era el del régimen general pues realizaban actividad de construcción, alegando, además, que tampoco se ha probado que el actor haya trabajado en las obras que Satra había subcontratado con Hunosa"(fundamento de derecho primero).

Las premisas para concluir la existencia de cosa juzgada y falta de acción atienden según el fundamento de derecho tercero a:

- que "si bien las partes no alegaron en el acto del juicio excepción procesal propiamente dicha, aunque sí que la empresa Satra aludió a la cosa juzgada de la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social Nº 5 de esta localidad, aunque más bien referido a los hechos probados, tratándose de cuestión de orden público cabe analizar si la parte actora tiene acción y si concurre la excepción de cosa juzgada. Y, examinadas las actuaciones, se concluye que concurre la excepción de cosa juzgada en relación con la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social Nº 5 y, por tanto, la falta de acción";

- que ello es porque concluye que nos encontramos "ante un procedimiento, seguido ante las mismas partes, con idéntica causa de pedir, el importe de la base reguladora al entender que debe ser calculada conforme a salarios normalizados al existir un indebido encuadramiento e infractotización, y con idéntico objeto, y esto es lo más importante, pues se está impugnando la misma resolución de 5 de octubre de 2.018", ya que «[...] Como continúa sin ser notificado de resolución definitiva sobre la pensión solicitada el 27-7- 218, presentó nueva reclamación previa frente al silencio el 21-4-2022", siendo ésta última reclamación la que da pie a la demanda que ahora se enjuicia. Es decir, el actor está impugnando la resolución provisional de 5 de octubre de 2.018. Fue esa resolución provisional la que examinó el Juzgado de lo Social Nº 5 de esta localidad, frente a la que también se había formulado reclamación administrativa previa por silencio, que señaló que dado que se trataba de un acto de trámite y que era provisional no podía ser objeto de impugnación, señalando expresamente que concurría falta de acción sin perjuicio de que el actor, una vez que existiese resolución definitiva, impugnase la misma. El actor vuelve a presentar la demanda el 28 de junio de 2.022, sin que exista resolución definitiva, impugnando nuevamente la resolución provisional que, por sentencia firme, se declaró que no era susceptible de impugnación. Por tanto, impugnándose la misma resolución concurre la excepción de cosa juzgada»;

- que "tal como establece el artículo 410 y siguientes de la ley de enjuiciamiento civil la litispendencia, con todos sus efectos procesales, se produce desde la interposición de la demanda si después es admitida, señalando el artículo siguiente que las alteraciones que una vez iniciado el proceso se produzcan no modificarán la jurisdicción y competencia. Quiere ello decir que la situación que debe enjuiciarse es la existente en el momento de la presentación de la demanda y esa situación, en el caso de autos, venía constituida por la resolución de 5 de octubre de 2.018 que es contra la que se formula la segunda reclamación administrativa previa. El artículo 71.2 de la Ley reguladora de la jurisdicción

Síguenos en...

social establece que la reclamación previa deberá interponerse ante el órgano competente que haya dictado resolución sobre la solicitud inicial del interesado, lo que presupone que esa reclamación previa se formula contra la resolución que dicta la entidad gestora, que, en este caso, según señala el trabajador, es la de 5 de octubre de 2.018";

- y que "la orden de fiscalización para el abono de la pensión definitiva, que confirmó la provisional, se dio el día 26 de julio de 2.023 y la resolución definitiva, según reconoce el actor, fue notificada en agosto de 2.023. Como se señaló, la situación que debe valorarse es la que existía en el momento de la presentación de la demanda y a esa fecha, 28 de junio de 2.022, la única resolución existente era la provisional y, por tanto, carecía de acción el actor. Ciertamente es que ahora ya existe una resolución definitiva, pero el procedimiento administrativo y el judicial es, una cuestión de orden público, que obliga tanto a la administración como al administrado, y no puede quedar al arbitrio de éste último seguir o no la tramitación legal establecida. Y no puede enjuiciarse en una demanda presentada en el año 2.022 una resolución que devino firme casi dos años después, pues la contestación a la reclamación previa se dio en enero del año 2.024. Como ya se había advertido al actor por el Juzgado de lo Social N° 5, una vez que existiese resolución definitiva debía impugnar la misma si no estaba de acuerdo. Y el plazo para esa impugnación nace cuando se dicta en el año 2.023 y el plazo para interponer la demanda, una vez que sea firme esa resolución, que no lo es hasta enero del año 2.024".

Sentado cuanto antecede, la Sala no puede compartir las razones de la desestimación precisamente en consideración a las circunstancias que han quedado ya resumidas y a las siguientes premisas jurídicas.

El artículo 222 LEC establece al regular la cosa juzgada material que: «1. La cosa juzgada de las sentencias firmes, sean estimatorias o desestimatorias, excluirá, conforme a la ley, un ulterior proceso cuyo objeto sea idéntico al del proceso en que aquélla se produjo. 2. La cosa juzgada alcanza a las pretensiones de la demanda y de la reconvenición, así como a los puntos a que se refieren los apartados 1 y 2 del artículo 408 de esta Ley. Se considerarán hechos nuevos y distintos, en relación con el fundamento de las referidas pretensiones, los posteriores a la completa preclusión de los actos de alegación en el proceso en que aquéllas se formularon. 3. La cosa juzgada afectará a las partes del proceso en que se dicte y a sus herederos y causahabientes, así como a los sujetos, no litigantes, titulares de los derechos que fundamenten la legitimación de las partes conforme a lo previsto en el artículo 11 de esta Ley. En las sentencias sobre estado civil, matrimonio, filiación, paternidad, maternidad e incapacitación y reintegración de la capacidad la cosa juzgada tendrá efectos frente a todos a partir de su inscripción o anotación en el Registro Civil. Las sentencias que se dicten sobre impugnación de acuerdos societarios afectarán a todos los socios, aunque no hubieren litigado. 4. Lo resuelto con fuerza de cosa juzgada en la sentencia firme que haya puesto fin a un proceso vinculará al tribunal de un proceso posterior cuando en éste aparezca como antecedente lógico de lo que sea su objeto, siempre que los litigantes de ambos procesos sean los mismos o la cosa juzgada se extienda a ellos por disposición legal».

La decisión de la Juzgadora de instancia en torno a la cosa juzgada tiene que ver con el efecto negativo previsto en el artículo 222.1 LEC, no con el efecto positivo que describe aquel precepto en su apartado 4, que es al que exclusivamente se pudiera entender referida la tesis de la parte que invocó la sentencia precedente. Ello no es baladí porque la figura de la cosa juzgada se desenvuelve en dos ámbitos bien diferenciados, el llamado de

Síguenos en...



cosa juzgada en sentido positivo (artículo 222.4) y la cosa juzgada en sentido negativo (222.1), tal y como resalta el Tribunal Supremo en sentencias como la de 27 de marzo de 2.013 (rec. 1917/2012), cuando dice *"...de conformidad con el art. 222.1 de la LEC, el efecto negativo de la cosa juzgada excluye ulterior proceso, pero tal efecto se condiciona a que el objeto de este segundo proceso sea "idéntico" al primero; identidad que tiene que proyectarse sobre todos los elementos de la pretensión, es decir, sobre los sujetos, el objeto y el fundamento de aquélla, lo que no sucede en el efecto positivo de la cosa juzgada, en el que, conforme al número 4 del artículo citado, concurre la identidad subjetiva y una cierta identidad en los fundamentos en la medida en que lo decidido en la primera sentencia actúa como "antecedente lógico" para la segunda, pero no hay identidad en los objetos de lo pretendido"*.

Apuntando en la misma dirección la sentencia de 22 de febrero de 2.019 (rec. 226/2917), con cita de otra de 25 de octubre de 2.018 (rec. 203/2017), señala que *"mientras que el efecto negativo implica la exclusión de un proceso posterior con idéntico objeto, lo que precisa que la pretensión sea la misma, esto es, el efecto negativo o preclusivo impide a los Tribunales de Justicia pronunciarse de nuevo sobre un asunto ya resuelto por sentencia firme, la función positiva o prejudicial de la cosa juzgada no prohíbe que se dicte sentencia en el segundo juicio, sino que obliga tan solo a que en esa segunda sentencia se sigan y apliquen los mandatos y criterios establecidos por la sentencia firme anterior. La estimación del efecto negativo y excluyente de la cosa juzgada exige que entre el caso resuelto por la primera sentencia y el posterior planteado, concorra la más perfecta identidad entre las cosas, las causas y la personas litigantes y la calidad con que lo fueron"*.

La doctrina se mantiene en la sentencia de 2 de diciembre de 2.021 (rec. 1724/2020), que recuerda que *"...el efecto negativo o excluyente de la cosa juzgada, según reiterada jurisprudencia, impide a los Tribunales de Justicia pronunciarse de nuevo sobre un asunto ya resuelto por sentencia firme. Por ello exige que entre el caso resuelto por la primera sentencia y el planteado de nuevo en un posterior proceso, concorra identidad objetiva y extiende sus efectos no solo a las partes del proceso en que se dicta la sentencia firme, sino también a sus herederos y causahabientes y a los sujetos, no litigantes, titulares, por sucesión del objeto debatido en el proceso (...). El efecto negativo de la cosa juzgada, tal como expresamente dispone el artículo 222.1 LEC se refiere a la identidad del objeto de los procesos -anterior y ulterior- y no, desde luego, a la identidad de fundamentaciones jurídicas, pues de admitir tal interpretación, para evitar el efecto de cosa juzgada bastaría con fundamentar de forma diferente la misma petición en procesos distintos, ya que el efecto de cosa juzgada alcanza a los argumentos jurídicos que pudieran haberse esgrimido en el proceso precedente para amparar la pretensión (STS de 11 de julio de 2019, rec. 77/2018)"*.

Merced a todo ello la Sala no puede acoger que, como sostiene el recurrente, la sentencia de instancia precedente alcance con efecto de cosa juzgada a la actual cual se razona en la recurrida. Ciertamente que la cosa juzgada constituye una excepción procesal que tiene por finalidad impedir que una misma cuestión pueda ser resuelta con diferentes pronunciamientos definitivos, razón por la que se viene entendiendo que la sentencia que desconoce que una anterior firme, sobre la misma cuestión y entre las mismas partes, vulnera el derecho de tutela judicial efectiva y de seguridad jurídica, de modo que ni siquiera se exige que sea excepcionada, sino que puede apreciarse de oficio, imponiéndose una concepción amplia de la cosa juzgada con la *"consiguiente*

Síguenos en...



interpretación flexible de sus requisitos";siguiendo la doctrina constitucional que proclama que la existencia de pronunciamientos contradictorios sobre unos mismos hechos es incompatible con el principio de seguridad jurídica y tutela judicial efectiva (STC 301/2006 y 164/2020). Desde esta perspectiva no cabe negar la facultad de su apreciación de oficio. Pero tal no es la tacha que examinamos como opuesta en el recurso.

Conviene retener que el efecto negativo o excluyente, ([art. 222.1 de la LEC](#)) por el cual se impide a los órganos judiciales pronunciarse de nuevo sobre un asunto ya resuelto por sentencia firme, exige que entre la primera sentencia y la segunda concorra la más perfecta identidad objetiva, tal y como recuerda, entre otras, la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 2006 (rcud 151/2005). Ahora bien, la causa petendi, elemento tan nuclear del instituto de cosa juzgada como el objetivo y el subjetivo, también tiene una dimensión temporal que, en relación con lo que doctrinal y jurisprudencialmente se viene calificando como límites temporales de la cosa juzgada, la proyección del efecto que esta cuestión procesal provoca está sometido a elementos sobrevenidos que puedan generar una situación diferente a la ya enjuiciada, lo que permite formular una nueva pretensión.

Precisamente por ello y a tenor del [artículo 410 LEC](#), "*La litispendencia, con todos sus efectos procesales, se produce desde la interposición de la demanda, si después es admitida*".De este modo, establecido lo que sea objeto del proceso "*en la demanda, en la contestación y, en su caso, en la reconvenición*",las partes no podrán alterarlo posteriormente, "*sin perjuicio de la facultad de formular alegaciones complementarias, en los términos previstos en la presente Ley*"([artículo 412 LEC](#)). Cobra entonces particular relevancia aquí por tanto el juego con el [art.400 de la LEC](#) al regular la "Preclusión de la alegación de hechos y fundamentos jurídicos" en los siguientes términos:

"1. Cuando lo que se pida en la demanda pueda fundarse en diferentes hechos o en distintos fundamentos o títulos jurídicos, habrán de aducirse en ella cuantos resulten conocidos o puedan invocarse al tiempo de interponerla, sin que sea admisible reservar su alegación para un proceso ulterior.

La carga de la alegación a que se refiere el párrafo anterior se entenderá sin perjuicio de las alegaciones complementarias o de hechos nuevos o de nueva noticia permitidas en esta Ley en momentos posteriores a la demanda y a la contestación.

2. De conformidad con lo dispuesto en el apartado anterior, a efectos de litispendencia y de cosa juzgada, los hechos y los fundamentos jurídicos aducidos en un litigio se considerarán los mismos que los alegados en otro juicio anterior si hubiesen podido alegarse en éste".

A la importante trascendencia del efecto preclusivo alude la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 2.006 (rcud. 151/2005) porque «*Esta norma de la LEC es la que define y delimita el ámbito del objeto del proceso, y por ello únicamente cuando sus previsiones y mandatos se cumplen con exactitud es cuando se produce la preclusión indicada y cuando, en consecuencia, si el juicio ha concluído por sentencia firme, se podrá apreciar la existencia de cosa juzgada. Pero si esos mandatos y exigencias no se han cumplido, no es posible, en absoluto, afirmar tal existencia, ni aplicar las extremadas y vigorosas consecuencias que son propias del efecto preclusivo o excluyente del instituto de la cosa juzgada.*

Sostener la aplicación de estos efectos a supuestos en que dichos requisitos no se cumplen, no sólo carece de apoyatura legal (pues tal incumplimiento impide que pueda ampararse en el mandato de este art. 400-1), sino que además es sumamente peligroso pues amplía el concepto de objeto del proceso más allá de los ya amplios márgenes que este precepto marca».

En definitiva, el efecto negativo de la cosa juzgada exige una triple identidad exacta que no podemos apreciar que concorra pues, aunque en lo subjetivo y objetivo se trate de la misma prestación que concierne al mismo demandante y pudiera ser apreciado, es claro que la causa de pedir no es la misma desde el momento en que la demanda tenía por objeto una solicitud de resolución definitiva que, además, aconteció antes de la celebración de juicio.

Desde esta perspectiva, en primer lugar, asiste la razón a la parte recurrente cuando reclama que el objeto del procedimiento era distinto al dirigir su pretensión al dictado de una resolución definitiva. De entrada y por más que lo fuese con el detalle en cuanto a base reguladora, porcentaje y responsabilidad que reiteraba, en el presente supuesto nos encontramos ante una nueva solicitud transcurrido en exceso el plazo para la resolución definitiva pero, sobre todo, en un caso en el que en el interim del presente procedimiento se dictó dicha resolución definitiva frente a la que la parte actora persistió en mantener su pretensión. Hasta tal punto que, llegado el acto de juicio poco después de haber formulado reclamación previa y su desestimación, lo alegó en juicio sin que ningún obstáculo opusieran las contrapartes a que la pretensión pasaba precisamente por discutir los términos de la prestación cual habían sido solicitados, no la naturaleza provisional o definitiva de la misma cuando ya era claramente definitiva.

En segundo lugar, no podemos compartir que concorra la cosa juzgada apreciada porque la precedente firme hubiere sido dictada en la consideración de que no había sido resuelto sino con carácter provisional al igual que ahora. Claramente ya no es el caso cuando consta aquí que *"el día 26 de julio de 2.023 se envía al órgano de fiscalización la pensión definitiva de jubilación del actor que confirma los términos de la resolución provisional emitida el día 5 de octubre de 2.018, por lo que permanece invariable la cuantía de la pensión que venía percibiendo"*(hecho probado cuarto).

La sentencia incide en que *"nos encontramos ante una resolución provisional al tener derecho a pensión nacional, siendo preciso esperar a la contestación del organismo competente de Checoslovaquia para constatar si la pensión a prorrata le resultaría o no más beneficiosa"*. La propia reclamación administrativa previa a la demanda aquí presentada hacía constar aspectos que no pudieron ser tenidos en consideración en el procedimiento anterior -que recordemos terminó en la instancia con sentencia de fecha 7 de febrero de 2.020- al exponer que la Seguridad Social checa le había comunicado mediante carta de 16-2-2021 que ya en el año 2020 habían sido remitidos a la Dirección Provincial del INSS de Asturias tanto el E001CZ como el P5000 y que en la fecha de la reclamación el demandante había sido informado *"verbalmente en el CAISS de Oviedo"*. Esta es la situación en la que dicha reclamación previa denuncia la inexistencia aún de resolución definitiva por la que formula nueva reclamación previa, ciertamente frente al silencio administrativo, pero igualmente cabe interpretar por la denegación para dictar resolución firme.

Síguenos en...



Pero, sobre todo, constatado que dicha resolución definitiva ya había sido dictada -cual solicitaba la demanda- y que no hacía sino confirmar los términos de la provisional -que la demanda igualmente discutía-, es forzoso apreciar que incurre en una descomposición artificial de la controversia acudir a que no era posible haberla discutido llegado el momento de juicio en el que la parte actora, en efecto, amplió la demanda sencillamente haciéndose eco del devenir administrativo de su pretensión, lo cual hizo además aportando en el acto asimismo la reclamación administrativa previa presentada y su desestimación.

La sentencia recurrida asume como cierto que ahora ya existe una resolución definitiva, pero considera que el procedimiento administrativo y el judicial son cuestión de orden público que obligan tanto a la administración como al administrado, de modo que juzga que no puede quedar al arbitrio de éste último seguir o no la tramitación legal establecida a efectos de enjuiciar mediante una demanda presentada en el año 2.022 una resolución que devino firme casi dos años después. Sin que tampoco conste rechazado en el acto de juicio la ampliación así de la demanda -siquiera si se consideraba con arreglo a esta argumentación una carencia sobrevenida de objeto al haber sido dictada resolución definitiva- y respondiendo simplemente la pretensión a la adaptación del petitum sin cambios al nuevo hecho acontecido -la confirmación definitiva de la resolución provisional-, ni ello incurre en variación sustancial que pudiera haberlo impedido (artículo 85.1 LJS), ni faltaba reclamación previa que de conformidad con el artículo 71.2 LJS que asimismo constaba planteada y desestimada a la fecha de hacerlo, ni tampoco irrogaba indefensión a las contrapartes.

Desvincular ambas pretensiones ciertamente no resulta congruente con la única pretensión de la parte cristalizada en juicio a la que, además, ni siquiera las partes codemandadas opusieron óbice procesal alguno o indefensión que ahora una de ellas alega en la impugnación del recurso. Por consiguiente, la falta de acción decae igualmente, pues no podemos compartir que pueda ser la planteada desestimada sin enjuiciar una pretensión en circunstancias en las que nos encontramos con todos los elementos discutidos ya en una resolución definitiva.

En atención a todo ello, la sentencia incurre en las infracciones denunciadas y debemos declarar la nulidad de la recurrida a fin de que se dicte nueva resolución que, como solicita el recurrente, resuelva sobre el fondo de las pretensiones y cuestiones debatidas.

TERCERO:

Resta empero examinar otros dos motivos de infracción procesal que el recurrente plantea en relación a la admisión o inadmisión de prueba y a los que se oponen las contrapartes en sus respectivos escritos de impugnación a razón de que hubieran decaído los motivos precedentes. Solo la representación letrada de la codemandada LIGNITOS lo hace para discutir que concurran los requisitos que franquearían al caso el éxito de las respectivas pretensiones.

En primer lugar, el recurso solicita nulidad de actuaciones por vulneración del derecho a la defensa y a los medios de prueba pertinentes por infracción de los "Arts. 238.3 y 240.1 LOPJ, Art. 90.1 LJS, Art. 24. 1 y 2 CE y doctrina de la STC 26/2000, 31 de enero , sobre nulidad de actuaciones en caso de dictado de sentencia sin practicar prueba que ha sido admitida".

Síguenos en...



Pide con carácter previo a la nueva sentencia que sea dictada completar las actuaciones con las copias que habían sido interesadas de los expedientes de permisos de trabajo y residencia solicitados en favor del demandante por Las Minas de Ostrava y Karvina S.A. Sucursal en España, y Ovis Contrucciones de Minas S.A. en cuanto por Providencia de 20-9-2023 se acordó requerir a la Delegación del Gobierno de Asturias para que aportara la documentación sobre expedientes de permiso de trabajo y residencia a la que por oficio de 22-9-2023 remitieron al Archivo Histórico. Expone que el demandante solicitó por escrito de 25-2-24 al Juzgado "Que se oficie al Archivo Histórico Provincial de Asturias" [apartado 3º de dicho escrito], lo que por Providencia de fecha 27-2-2024 fue denegado y recurrido en reposición. Resumiendo, denuncia que *"el Juzgado con su proceder ha dejado en realidad sin practicar la prueba admitida por Providencia de 20-9-2023, al negarse a agotar sus posibilidades de actuación para procurar que las citadas copias de los expedientes de permisos de trabajo y representado obren en las actuaciones, lo que ha causado indefensión al Sr. Arsenio y vulnera su dº. fundamental a valerse de los medios de prueba útiles y pertinentes"*.

En segundo lugar, solicita igualmente nulidad de actuaciones por vulnerar *"el Art. 24.2 CE en relación con el Art. 90.1 LJS, y 328 y 332.1 LEC, al denegar sin la debida fundamentación pruebas instadas en tiempo y forma, que son esenciales al derecho a probar, con la consiguiente indefensión causada"*. Habiendo sido pedidas en el mismo citado escrito de 25-2-24, expone que fueron indebidamente denegadas las siguientes:

- Que fuera citada judicialmente como testigo la periodista autora del artículo publicado en el diario La Voz de Asturias de 18-10-98- DOC. 1 adjunto- en el que aparece fotografiado mi representado (el de la derecha) junto al castillete del Pozo Pumarabule, y en el que se transcriben palabras de Dº. Arsenio por la citada periodista [apartado 1º de dicho escrito].
- Requerir a la codemandadas Las Minas de Ostrava y Karvina S.A., Ovis Construcción de Minas S.L., y Construcción de Minas y Obras Subterráneas, S.A, que aportaran los contratos de trabajos y nóminas de Dº. Arsenio y las solicitudes de permisos y sus adjuntos, relativos a sus trabajos en España desde el 1-8-1997 al 13-4-2004 [apartado 2º de dicho escrito].
- Requerir a HUNOSA los partes diarios de bajada y subida del Pozo Pumarabule firmados por los trabajadores de Las Minas de Ostrava y Karvina, desde 1-8-97 a 11-1-99, de Ovis Construcción de Minas S.L. desde 1-8-99 a 31-12-2002, y de Construcción de Minas y Obras Subterráneas, desde el 7-1-2003 a 13-4-2004, habiendo sido adjuntado con el escrito de petición de prueba el señalado como Doc. 4 (certificado de HUNOSA reconociendo a tales empresas como subcontratas en sus pozos) [apartado 4º de dicho escrito].
- Requerir VOKD A.S., con domicilio en Ostrava-Moravská Ostrava, Nákladní 1/3179, código postal 702 80- Republica Checa, para que informe sobre el centro o centros de trabajo en España a los que fue desplazado a trabajar Dº. Arsenio entre 08/1997 a 01/1999 (aunque mi representado estaba en alta con Las Minas de Ostrava y Karvina, estaba contratado con VOKD a.s., de la que es socio único OKD- Minas de Ostrava y Karvina), habiendo adjuntado escrito de OKD (Doc. 5), reconociendo ser el socio único de VOKD A.S [apartado 5º de dicho escrito].
- Finalmente y para acreditar la cadena de contrata y subcontratación, solicitamos que se librara atento oficio a la Delegación de Oviedo de la Agencia Estatal Tributaria para la aportación de los modelos 347 de los ejercicios 1998 a 2004, ambos incluidos de las mercantiles codemandadas [apartado 6º de dicho escrito].

Síguenos en...



Alega que por Providencia de fecha 27-2-2024 fueron denegadas tales pruebas que asimismo fue recurrida considerando que las denegaciones no fueron correctas denunciando los preceptos que se entendían conculcados e, insistiendo en el acto de juicio en tales pruebas, se formuló protesta tras su inadmisión.

Dado que la sentencia desestimó el recurso de reposición frente a la Providencia de 27-2-2024, las reitera. Particularmente respecto a la solicitud de requerimiento a las empresas (2º a 4º) argumentaba que no es admisible pretender requerir documentación de hace más de veinte años que las empresas demandadas no tienen obligación de conservar. Sin embargo, la negativa del Juzgado a requerir la documental solicitada a HUNOSA, VOKDA.S., Las Minas de Ostrava y Karvina S.A., Ovis Construcción de Minas S.L., y Construcción de Minas y Obras Subterráneas S.A. *"vulnera los Arts. 24.2 CE y el Art. 328 LEC. El último artículo citado no dice nada de que se pueda pedir sólo exhibición de documentos cuyas fechas estén dentro del deber legal de conservación del requerido, en caso de tenerlo, por lo que el hecho de tomar en consideración el que los documentos sean de fechas comprendidas en el periodo de conservación de la legislación mercantil aplicable, supone una restricción de la configuración legal del derecho a tal medio de prueba con un requisito novedoso no previsto en la normativa que lo regula. Los contratos de trabajo, nóminas y los contratos de obra en los que prestó sus servicios son medios de prueba útiles y pertinentes y por tal razón su exhibición debió ser admitida"*, como también debieron serlo por dicha utilidad y pertinencia la testifical y el oficio a la Agencia Tributaria igualmente solicitados.

Dar respuesta a sendas infracciones exige recordar que, conforme reiteradamente tiene dicho esta Sala de lo Social, la doctrina del Tribunal Constitucional consagra el derecho a la prueba como una de las garantías que a todos reconoce el artículo 24.2 de la Constitución, de suerte que la denegación de pruebas pertinentes podrá determinar la nulidad de actuaciones si de ello se deriva indefensión o alteración del resultado del proceso (STC 116/1983). Son los Jueces y Tribunales los que han de valorar la pertinencia de las pruebas propuestas, pero en ese cometido no pueden sacrificar su realización a otros intereses que, aun estando también protegidos por el ordenamiento, sean de rango inferior al derecho consagrado en el citado precepto constitucional, como ocurre con el principio de economía procesal o con la celeridad y eficacia que debe presidir la actuación de la Administración de Justicia (SSTC 51/1985 y 158/1989).

Ahora bien, para que la incorrecta inadmisión de una prueba admitida pueda determinar la nulidad de actuaciones por lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, se exige que sea el recurrente quien demuestre la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas o indebidamente practicadas y, además, deberá argumentar de modo convincente que, de haberse practicado la prueba omitida o si se hubiera practicado correctamente la prueba admitida, la resolución final del proceso hubiera podido ser distinta pues sólo en tal caso -comprobado, que el fallo pudo, acaso, haber sido otro si la prueba se hubiera admitido- podrá apreciarse también el menoscabo efectivo del derecho del recurrente (SSTC 147/1987; 357/1993; 1/1996; 217/1998, 219/1998 y 10/1999 de 31 de mayo, entre otras).

Por otra parte y por exigencias del motivo de infracción procesal, tan solo cabe invocar aquella que, siendo generadora de indefensión para quien interpone el recurso, haya sido objeto de protesta formal, pues no puede alegar indefensión quien no hizo todo lo que estaba en su mano para defenderse (SSTC 69/1986, de 27-5-1986 y 54/1987, de 13-

5-1987), no siendo atendible la petición de quien con su propia inacción o falta de diligencia, ha causado la limitación de los medios de defensa que alega, a cuyo efecto se exige formular protesta al efecto del correspondiente recurso contra la sentencia ex artículo 87.2 LRJS.

De entrada, no cabe apreciar cumplidos los requisitos necesarios para entender que la parte no hizo dejación de su postura al reclamar la primera de las diligencias de prueba, esto es, la atinente al oficio solicitado al archivo histórico provincial [apartado 3º del escrito de 25-2-2024]. Como pone de manifiesto la impugnación del recurso deducida por la representación letrada de LIGNITOS, constatamos en las actuaciones que la solicitud de dicho oficio no fue ni siquiera propiamente admitida por la Providencia de 20 de septiembre de 2.023 cual el recurso afirma para desligar sendos motivos aunque se trate de diligencias propuestas en el mismo escrito. Tal providencia simplemente acordó admitir la solicitud en cuanto a requerir a la Delegación del Gobierno de Asturias a fin de que aportase a los autos la documentación solicitada. A la vista de su contestación solicitó la parte, entre otros, oficio al Archivo Histórico por escrito de fecha 11 de octubre de 2.023 que por providencia de 18 de octubre de 2.023 no fue como tal admitido sino que *"Dado el carácter genérico de la prueba interesada, previamente a acordar lo que proceda, requiérase a la parte actora a fin de que concrete la fecha o fechas en que fueron solicitados los permisos de trabajo y residencia cuyos expedientes interesa se aporten al procedimiento"*. Una vez así cumplimentado, por Providencia de 30 de octubre de 2.023 se resolvió denegar en la consideración de *"No ha lugar a librar el oficio interesado al Archivo Histórico al carecer este Juzgado de competencia al no ser el organismo remitente de la referida documentación"*, denegación que no fue objeto de recurso alguno por la parte, que se limitó a solicitarlo de nuevo y tiempo después, conjuntamente en el escrito de 25 de febrero de 2.024 prescindiendo de ello.

En cambio, sí resultan *a prior* cumplidos los requisitos necesarios para entender que la parte no cejó ni hizo dejación de su postura -recurriendo en reposición y formulando oportuna protesta en el acto de juicio al ser también allí denegada- con respecto a las restantes pretensiones solicitadas por primera vez en el citado escrito. Atendiendo a ello, la infracción procesal denunciada, en el contexto descrito en relación con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva respecto a la proposición de medios de prueba, enfoca la cuestión en sí a la pertinencia y utilidad de las diligencias solicitadas que fueron denegadas por Providencia de 27 de febrero de 2.024.

No se puede compartir la pertinencia y utilidad de la actividad probatoria que pretendía desplegar con las propuestas 1ª, 5ª y 6ª del citado escrito. La citación en calidad de testigo de la referida periodista difícilmente podía tener relevancia a efectos de la cuestión litigiosa atendidos el tiempo transcurrido y el limitado objeto del reportaje. El oficio a librar a la Agencia Tributaria, como razona la Juzgadora *a quo*, pretende documentación que no facilita aquélla. Asimismo, tampoco la documentación solicitada de otra de las empresas -por la que ni siquiera estaba contratado el actor, según expone el recurso- que no alcanza, además, la pertinencia y utilidad en orden a acreditar los extremos que se pretenden aunque coincidan parcial y temporalmente con la prueba requerida de las empresas codemandadas.

No obstante, sí debemos acoger en parte la infracción denunciada para requerir a dichas empresas para aportar la información solicitada en las propuestas en el escrito de solicitud como 2ª y 4ª.

Síguenos en...



Resulta como forzoso punto de partida reconocer que ningún precepto legal condiciona la aportación o exhibición de documentos por aquellos cuyas fechas estén dentro del deber legal de conservación del requerido, en caso de tenerlo. A propósito de la utilidad y pertinencia de la prueba, tiene dicho esta Sala de lo Social que *"salvo en aquellos supuestos en los que las pruebas sean ajenas a la discusión procesal, se ha de permitir su práctica, recordando siempre que los órganos que hayan de conocer la cuestión en vía de recurso pueden sostener criterios discrepantes con los del órgano judicial de instancia"*(sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 28 de noviembre de 2.017, rsu. 2198/2017).

Atendiendo a ello, las razones que fundan la denegación de la prueba en la instancia no pueden ser por completo compartidas. Asiste la razón a la parte en cuanto a que tomar en consideración el que los documentos sean de fechas comprendidas en el periodo de conservación de la legislación mercantil aplicable supone una restricción de la configuración legal del derecho a tal medio de prueba con un requisito novedoso no previsto en la normativa que lo regula. Siendo los contratos de trabajo, nóminas, contratos de obra en los que prestó sus servicios y partes de trabajo (puntos 2º y 4º del escrito de solicitud de prueba presentado) medios de prueba útiles y pertinentes, su exhibición debió ser admitida con independencia de una respuesta que no puede ser anticipada.

La estimación de este motivo necesariamente aboca a que la nulidad de la sentencia recurrida que ya ha sido acordada con arreglo a cuanto razonamos *ut supra* conlleve, además, retrotraer las actuaciones para que, admitida la prueba en este sentido propuesta, pueda ser practicada mediante el requerimiento de las partes según fue solicitado en los puntos 2º y 4º del escrito de solicitud de prueba presentado por la parte demandante en fecha 25 de febrero de 2.024.

En virtud de todo ello, procede la estimación en parte del recurso y la declaración de nulidad de la sentencia de instancia para que resuelva el órgano *a quo* con libertad de criterio y con arreglo a la prueba a practicar así, junto con la ya practicada, la cuestión de fondo que según resume la sentencia fue planteada en la instancia frente a la resolución definitiva de prestación de jubilación dictada.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Estimando el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de Don Arsenio contra la sentencia dictada en fecha 8 de marzo de 2.024 por el Juzgado de lo Social número 1 de Oviedo en el procedimiento de seguridad social número 434/2022 sustanciado a instancias de aquella parte contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, la Tesorería General de la Seguridad Social, Sociedad anónima de trabajos subterráneos, Hulleras del Norte S.A., Lignitos de Meirama S.A., Las minas de Ostrava y Karvina S.A., Ovis construcción de minas S.L. (socio Ving- Ovis S.R.O.) y Construcción de minas y obras subterráneas S.A., debemos declarar y declaramos la nulidad de actuaciones, reponiendo las mismas al momento inmediatamente anterior al dictado de la sentencia de instancia.

Acordamos la devolución de las actuaciones al órgano de instancia para que, admitida la prueba propuesta en los puntos 2º y 4º del escrito de solicitud de prueba presentado por la parte demandante en fecha 25 de febrero de 2.024, se requiera en sus

Síguenos en...



términos y por el Juzgador *a quo*, una vez verificado y a la vista de su resultado, así como de las restantes pruebas, se dicte con libertad de criterio nueva sentencia entrando a resolver la pretensión del demandante sobre prestación de jubilación aquí deducida.

MEDIOS DE IMPUGNACIÓN

Se advierte a las partes que contra esta sentencia cabe interponer **recurso de casación para la unificación de doctrina**, que habrá de prepararse mediante escrito suscrito por letrado, presentándolo en esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de los diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la misma, en los términos del Art. 221 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social y con los apercebimientos en él contenidos.

Depósito para recurrir

En cumplimiento del Art. 229 de la LRJS, con el escrito del recurso debe justificarse el ingreso de **depósito para recurrir (600 €)**, **estando exento el recurrente que:** fuere trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de Seguridad Social; el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y las entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de los mismos, las entidades de derecho público reguladas por su normativa específica y los órganos constitucionales, así como los sindicatos y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita.

Dicho depósito debe efectuarse en la cuenta de Depósitos y Consignaciones que esta Sala de lo Social del TSJA tiene abierta en el Banco Santander, oficina de la calle Uria 1 de Oviedo. El nº de cuenta se conforma como sigue: 3366 0000 66, seguidos de otros 6: los cuatro primeros conforman el nº de rollo -empezando por ceros si es preciso-, y después otros 2, que corresponden a las dos últimas cifras del año del rollo. Es obligado indicar en el campo concepto: "**37 Social Casación Ley 36-2011**".

Si el ingreso se realiza mediante **transferencia**, el código IBAN del Banco es: ES55 0049 3569 9200 0500 1274, siendo imprescindible indicar también la cuenta del recurso como quedó dicho, y rellenar al campo concepto aludido.

De efectuarse diversos pagos o ingresos en la misma cuenta se deberá especificar un ingreso por cada concepto, cuando obedezcan a otros recursos de la misma o distinta clase, debe contar -en el campo de observaciones- la fecha de la resolución recurrida el formato dd/mm/aaaa.

Pásense las actuaciones al Sr./Sra. Letrado/a de la Administración de Justicia para cumplir los deberes de publicidad, notificación y registro de la Sentencia.

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

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Síguenos en...



Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ).

Síguenos en...

