

TSJ Galicia, Sala de lo Social, Sec. 1.ª, 1188/2022, de 14 de marzo

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: D/D^ª Miriam presentó demanda contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL , siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 170 /2021, de fecha veintinueve de marzo de dos mil veintiuno.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes:
PRIMERO.- Dña. Miriam solicitó el 5 de agosto de 2019 pensión de jubilación. **SEGUNDO.-** Mediante a Resolución del INSS se denegó la pensión solicitada por entender que en la fecha del hecho causante, 5/8/19, tiene 348 días cotizados en los últimos 15 años. No alcanza, por tanto, los 730 días necesarios de acuerdo con el artículo 161.1.b) de la Ley General de la Seguridad Social, aprobada por Real Decreto Legislativo i/994, de 20 de junio. La actora presentó reclamación previa que fue desestimada. **CUARTO.-** Según el informe de la vida laboral de la actora ésta ha permanecido en situación de alta de la Seguridad Social 5683 días. **QUINTO.-** La base reguladora asciende a 409,4; euros (expediente).

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente:

FALLO: Que debo desestimar y desestimo la demanda interpuesta por Dña. Miriam frente al INSS y TGSS, y debo absolver y absuelvo a las demandadas de las pretensiones formuladas de contrario.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte recurrente, no impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia desestima la demanda sobre pensión de jubilación, por no reunir la actora el requisito de la carencia específica, absolviendo a los demandados Instituto Nacional de la Seguridad Social y a la Tesorería General de la Seguridad Social. Este pronunciamiento se impugna por la representación procesal de la actora articulando al efecto tres motivos de Suplicación por el cauce de los apartados a), b) y c) del artículo 193 de la LRJS, dedicando el primero a instar la nulidad de actuaciones por insuficiencia de hechos probados, el segundo a la revisión de los hechos declarados probados, y el tercero al examen del derecho aplicado en la Sentencia recurrida.

SEGUNDO.- En el primero de los motivos y al amparo del art. 193. a) de la LRJS interesa la parte recurrente la reposición de los autos al estado en el que se encontraban en el momento de producirse una infracción de normas o garantías del procedimiento determinantes de indefensión, denunciando la infracción del art 97.2 de la LRJS en relación con el art. 209 de la LEC por insuficiencia de hechos probados en la sentencia, sin que se fijen en hechos probados mención alguna a lo expuesto en los hechos cuarto y quinto de la demanda origen de las actuaciones. Se alega, en síntesis, que la Entidad Gestora no remitió el expediente administrativo completo toda vez que falta en el mismo las cotizaciones efectuadas por la causante y los períodos de alta en la Seguridad Social con infracción de lo dispuesto en el artículo 94.2 de la LJS; lo cual genera indefensión. añadiendo que la Juzgadora, ni en los hechos probados ni en la fundamentación jurídica hace mención alguna a los períodos de tiempo no computable que procede hacer abstracción a efectos de reunir la carencia específica de 730 días de cotización dentro de los últimos 15 años. Por ello como decimos, entendemos que la sentencia incurre en el vicio de nulidad denunciado por lo que en consecuencia se deben de reponer las actuaciones al momento previo al dictado de la sentencia,

El análisis del motivo lleva a la Sala a la conclusión de que no puede prosperar porque la parte recurrente ha corregido, vía motivo de revisión, las evidentes omisiones contenidas en el relato de hechos probados:

1.- De acuerdo con una reiterada doctrina jurisprudencial y de suplicación, la declaración de hechos probados -valga por todas la STSJ Galicia 18 mayo 2000 rec. 4857/1998 - debe ser concreta y detallada en el grado mínimo requerido para que los litigantes puedan proceder a su impugnación en todos los aspectos relevantes del proceso, y para que los órganos jurisdiccionales de suplicación o de casación puedan comprender cabalmente el debate procesal y resolver sobre el mismo en los términos previstos en la ley (STS 22 enero 1998 , Ar. 7), sin que ello quiera decir que la regular constatación de los hechos

declarados probados exija su expresión exhaustiva o prolija, sino que el requisito se cumple con un relato suficiente, de modo que, en todo caso, quede centrado el debate en modo tal que, también, el Tribunal que conozca del recurso pueda proceder a su resolución con arreglo al propio relato histórico ; admitiendo, incluso, la forma irregular de remisión, a los efectos de determinación de hechos probados, pero siempre que tal técnica permita apreciar, con singularidad e individualización, los hechos base de la decisión (SSTS 11 diciembre 1997 , Ar. 9313), 1 julio 1997 (Ar. 6568).

En similar sentido, la STS de 10 de julio de 2000 (Recurso núm. 4315/1999 . RJ 2000\7176), señala que: 1.- La obligada determinación de los hechos probados en la sentencia se recoge en el art. 248.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al expresar, con simpleza, que, entre otros datos, la misma comprenderá «los hechos probados». En forma más garantizadora, se expresa la Ley de Procedimiento Laboral (LPL), cuyo artículo 97.2 manifiesta que el Juzgador «apreciando los elementos de convicción declarará expresamente los hechos que estime probados, haciendo referencia en los fundamentos de derecho a los razonamientos que le han llevado a esta conclusión».

2.- En aplicación práctica de lo anteriormente afirmado, una constante y extendida doctrina jurisprudencial, elaborada por los distintos Tribunales del Orden Jurisdiccional Social, ha venido declarando la nulidad de las sentencias dictadas en la instancia cuando las mismas omiten datos esenciales en los «hechos probados» que el Tribunal «ad quem» considera necesarios, a los efectos de fundamentar la sentencia de suplicación o casación. Esta misma jurisprudencia ha proclamado, con igual asiduidad, que esta nulidad se produce cuando las sentencias contienen declaraciones fácticas, oscuras, incompletas o contradictorias. También, ha sentado la necesidad de dejar constancia, en el relato histórico, de los hechos probados, con toda precisión y detalle que requiera el reflejo de la realidad , deducible de los medios de prueba aportados a los autos, con la claridad y exactitud suficientes para que el Tribunal «ad quem» -que no puede alterar aquéllos, sino mediante el cauce procesal adecuado que los recurrentes le ofrezcan- tenga, en caso de recurso, los datos imprescindibles para poder resolver, con el debido conocimiento, la cuestión controvertida.

3.- Y en el presente caso, no hay duda que la sentencia recurrida contiene un relato de hechos probados claramente insuficiente, sin duda también motivado porque el INSS no ha remitido un expediente administrativo completo, con un informe de cotización acreditativo de las reales y efectivas cotizaciones atribuidas a la recurrente, y que el Juzgado debió requerir como diligencia final. Sin embargo, pese a ellos no acordamos la declaración de nulidad de actuaciones interesada, pues como remedio extraordinario, es de excepcional aplicación, siendo preciso para su apreciación que, además de producirse una efectiva y real violación de una norma de procedimiento de carácter esencial, se haya producido indefensión, lo que no acontece en el supuesto litigioso. Y es que, tanto la posible omisión de datos como la hipotética errónea apreciación en el

relato fáctico de determinados medios de prueba, pudo subsanarse a través del cauce previsto en el apartado b) del art. 193, de la Ley Procesal Laboral, haciendo uso de la petición revisora en el mismo recogida, tal como ya se ha efectuado por la parte recurrente, articulando un motivo de revisión con el objeto de incluir las cotizaciones de la actora, así como los periodos de inscripción en el SPEE, datos esenciales omitidos por la resolución impugnada, por lo que la parte recurrente ha subsanado los defectos y omisiones en los que había incurrido la sentencia de instancia. De esta forma, resulta incuestionable que el recurrente no puede pretender la nulidad de la sentencia aduciendo defectos que en su mano estaba corregir, como así lo hizo. Es más, la indefensión aducida en el recurso (proscrita, en efecto, por el art. 24 CE) no nace de toda infracción de las reglas procesales, sino tan sólo de aquella que se traduce en privación o limitación real del fundamental derecho de defensa, de manera que la prohibición de indefensión tiene carácter material más que formal, y no se entiende producida cuando, pese a la existencia de infracciones procesales, no se impide la aplicación efectiva del principio de contradicción mediante el adecuado desarrollo de la dialéctica procesal o cuando no se merman las oportunidades de la parte para alegar y probar lo que a su derecho convenga, razón por la cual la sentencia dictada en la instancia, pese las deficiencias observadas, no la declaramos nula por haberse subsanado las omisiones padecidas, siendo precisamente por ello por lo que no está incurso en la previsión del art. art. 193.a) LRJS-, rechazándose la infracción que al amparo de tal precepto denuncia la parte actora.

TERCERO.- Al amparo del art. 193 b) de la LRJS, la parte recurrente articula un segundo motivo de Suplicación, interesando la adición al relato fáctico de un nuevo hecho probado, que llevará el número tercero, proponiendo la redacción siguiente : "A).- Se interesa la adición de un nuevo HECHO PROBADO que llevará el número TERCERO, que debe de quedar redactado de la siguiente forma: "Los períodos de alta y cotización de la demandante son los siguientes:

EMPRESA FECHA ALTA FECHA BAJA DIAS

ENCARNACION MARTIN 01-10-1971 10-06-1972 254

LEDVANCE LIGHTING S.A.0 19-06-1972 27-08-1978 2261

LEDVANCE LIGHTING S.A.0 11-09-1978 31-12-1984 2304

PRESTACION DESEMPLEO EXT. 01-01-1985 30-12-1986 729

SUBSIDIO DESEMPLEO EXT 01-02-1987 30-07-1988 ---

AYUNTAMIENTO DE LUGO 17-01-2001 31-05-2001 135

DEMANDANTE DE EMPLEO 04-01-1985 22-08-1988

DEMANDANTE DE EMPLEO 11-11-1988 18-01-2001

DEMANDANTE DE EMPLEO 04-06-2001 05-08-2019(Hecho causante)

TOTAL DIAS ACREDITADOS DE COTIZACION5.683 DIAS.

La actora acredita una cotización total de 5.683 DÍAS, a los que hay que añadir un periodo de 112 días de cotización asimilados por parto, en este caso uno, lo que totaliza la suma de 5.795 días de cotización, superando el período de cotización genérico, 15 años (5.475 días).

La demandante permaneció inscrita en el SPEE como demandante de empleo los siguientes períodos: De 04-01-1985 a 22-08-1988, baja por no renovación de demanda. -De 11-11-1988 a 18-01-2001, baja por colocación. -De 06-06-2001 a 05-08-2019, fecha del hecho causante."

Acogemos la revisión interesada porque así resulta de los documentos que se citan en apoyo de la misma, [folios 65, 66 y 67 de los autos] en los que se detallan los periodos de alta y prestación de servicios de la actora en distintas empresas, y los periodos de percepción de desempleo cuya acción protectora prevé la cotización por jubilación. Así como los periodos de inscripción como demandante de empleo, el último de ellos desde el 6 de junio de 2001 al 5 de agosto de 2019 [fecha del hecho causante] fecha de solicitud de la prestación litigiosa, conforme al hecho probado primero. Así como la copia del libro de familia donde figura inscrito el nacimiento de la hija de la actora el NUM000-1983, Informe de vida laboral e Informe de Inscripción de la actora como demandante de empleo en el SPEE.

CUARTO.- En el motivo destinado a censura jurídica, la parte actora denuncia la inaplicación del artículo 205.1 b) de la Ley General de la Seguridad Social (Texto Refundido aprobado por Decreto de 30 de octubre de 2015), se argumenta, en síntesis, que la actora tiene cubierto un período mínimo de cotización de quince años, de los cuales al menos dos están comprendidos dentro de los quince años inmediatamente anteriores al momento de causar el derecho, alegando que a efectos del cómputo de los años cotizados no se tendrá en cuenta la parte proporcional correspondiente a las pagas extraordinarias. Se alega también la doctrina del paréntesis contenida, entre otras, en la STS de 12-07-2004 (Recurso 4636/2003, y la de 14-03-2012, Recurso nº 4674/2010, conforme a las cuales un largo período de tiempo en situación de paro involuntario e inscrito en la correspondiente oficina como demandante de empleo en período que precede a la solicitud de jubilación, ha de considerarse como paréntesis no computable a efectos de la carencia específica exigible para la prestación de jubilación; y que una breve interrupción en la inscripción como demandante de empleo no es reveladora de la voluntad de apartarse del mundo laboral. Señalando que en el presente caso, la interrupción de poco más de dos meses, en un período de más de treinta y cuatro años

como demandante de empleo, no es reveladora de la voluntad de apartarse del mundo laboral, pues está como demandante de empleo desde el año 1985, por lo que reúne todos los requisitos para causar derecho a la prestación de jubilación solicitada.

Así pues, partiendo de los hechos declarados probados, con la aceptación del segundo motivo de recurso referido a la revisión de hechos probados, y de la censura jurídica que se denuncia, la cuestión litigiosa objeto del presente recurso de Suplicación, es determinar si la actora cumple con el requisito de carencia específica para lucrar pensión de jubilación con cargo a la Seguridad Social, cuestión a la que la sentencia recurrida ha dado una respuesta negativa. Y esta cuestión ha de resolverse en sentido contrario a lo razonado por la sentencia de instancia, sobre la base de las siguientes consideraciones:

1ª.- La solicitud de la prestación de jubilación formulada por la actora en fecha 5 de agosto de 2019, fue denegada por el INSS por resolución de 26 de agosto de 2019, por no reunir la actora la carencia específica, alegando el INSS en su resolución que en la fecha del hecho causante, 5/8/19, tiene 348 días cotizados en los últimos 15 años. No alcanza, por tanto, los 730 días necesarios de acuerdo con el artículo 161.1.b) de la Ley General de la Seguridad Social, aprobada por Real Decreto Legislativo 1/994, de 20 de junio.

2ª.- Para determinar la concurrencia del mencionado requisito de carencia específica para acceder a la pensión de jubilación, la jurisprudencia ha aplicado la llamada "doctrina del paréntesis", aplicándola a todas aquellas situaciones de paro involuntario no subsidiado siempre que exista una permanente inscripción como demandante de empleo (STS de 29 de mayo de 1992, Rec. 1996/1991 y 1 de julio de 1993, Rec. 1679/1992). En cuanto al alcance que debe darse a la doctrina del paréntesis, acuñada originariamente por la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo y hoy consagrada, en lo que a la pensión de jubilación se refiere, debemos partir del artículo 161.1.b) de la entonces vigente LGSS, actual art. 205 del TRLGSS 8/2015, que tras exigir un período mínimo de cotización de quince años (carencia genérica), no figurando dicha carencia como causa de denegación en la resolución del INSS, que solo se refiere a la carencia específica, de lo que deducimos que el INSS da por sentado que la actora tiene más de 15 años cotizados, por lo que cumple el requisito de la carencia genérica. Y respecto de la carencia específica, añaden las indicadas normas, tanto la derogada, como la actualmente vigente, que respectos de los años cotizados, "de los cuales al menos dos deberán estar comprendidos dentro de los quince años inmediatamente anteriores al momento de causar el derecho" (carencia específica), añadiendo su párrafo segundo: "En los supuestos en que se acceda a la pensión de jubilación desde una situación de alta o asimilada al alta, sin obligación de cotizar, el período de dos años a que se refiere el párrafo anterior deberá estar comprendido dentro de los quince años anteriores a la fecha en que cesó la obligación de cotizar". Uno de los supuestos más frecuentes de situación asimilada al alta es el contemplado en el artículo 36.1,1º, segundo inciso, del R.D. 84/1996, de 26 de enero (Reglamento General sobre inscripción de empresas y

afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social), que dice así: "la situación de paro involuntario una vez agotada la prestación contributiva o asistencial, siempre que en tal situación se mantenga la inscripción como desempleado en la oficina de empleo". Y, a partir de ahí, se trata de concretar la manera en que procede aplicar la doctrina del paréntesis, consistente en neutralizar, a efectos del cómputo de esos quince años dentro de los cuales debe haber dos cotizados.

3ª.- A estos efectos, la jurisprudencia de la Sala IV del Tribunal Supremo, por todas, STS de 14 de marzo de 2012, ha considerado que la doctrina del paréntesis debe aplicarse de una forma flexible, exigiendo, por un lado, la manifestación del "animus laborandi", que se prueba mediante la inscripción como demandante de empleo, y permitiendo, por otro lado, interrupciones en esa inscripción debidas a variadas circunstancias, por ejemplo una enfermedad impeditiva u otros supuestos de infortunio personal, o cuando las interrupciones no son excesivamente largas, precisando que "la valoración de la brevedad del intervalo se ha de hacer en términos relativos, que tengan en cuenta el tiempo de vida activa del asegurado, su "carrera de seguro", y también en su caso la duración del período de reincorporación al mundo del trabajo posterior a su alejamiento temporal " (STS, IV, de 10/12/2001, RCU 561/2001 , con cita de varias anteriores). Esa interpretación flexible puede llevar a que, aplicando esa misma doctrina jurisprudencial pero teniendo en cuenta las circunstancias concretas de cada caso, proceda o no aplicar la doctrina del paréntesis.

4ª.- La aplicación de la anterior doctrina jurisprudencial al caso enjuiciado, comporta la estimación del recurso de la actora, pues en un caso como el de autos el paréntesis se abre en el momento de la solicitud de la pensión (5 de agosto de 2019) y se cerraría en la fecha de la inscripción como demandante de empleo (6 de junio de 2001), a partir de esta última fecha habría que computar hacia atrás los quince años dentro de los cuales hay que acreditar al menos dos años de cotización. Ahora bien, en este caso, dentro de estos quince años para atrás, hay periodos de actividad [como el comprendido entre el 17 de enero de 2001 al 31 de mayo de mayo de 2001, en el que prestó servicios para el Ayuntamiento de Lugo], y otros de inscripción como demandante de empleo, como el comprendido entre el 4 de enero de 1985 al 22 de agosto de 1988, por lo que en este caso, procede la apertura de otro paréntesis al haberse alternado periodos de actividad laboral con otros de inactividad con inscripción como demandante de empleo. debiendo resaltarse igualmente que la demandante siempre mantuvo un animus laborandi, pues desde que se inscribió por primera vez en fecha 04-01-1985 como demandante de empleo, ha permanecido inscrita en la oficina todos los períodos de tiempo en que no ha trabajado, a excepción del período comprendido entre los días 2308-1988 a 10-11-1988, esto es, durante 80 días, lo que representa un breve periodo de tiempo, en un periodo de más de 31 años en que la actora ha figurado inscrita como demandante de empleo en el SEPE; y ese corto período de tiempo es claro que no es revelador ni mucho menos de la voluntad de la trabajadora de apartarse del mundo laboral.

En consecuencia, consideramos que la actora reúne todos los requisitos de carencia exigidos legalmente para lucrar la prestación de jubilación, razón por la cual procede la estimación del recurso y la revocación de la resolución recurrida, con la consiguiente condena a la Entidad Gestora de la prestación de jubilación solicitada. Por lo expuesto,

FALLAMOS

Que estimando el recurso de suplicación formulado por la representación legal de la actora DOÑA Miriam, contra la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. DOS de Lugo, de fecha 29 de marzo de 2021, dictada en los presentes autos 999/2019, sobre pensión de jubilación, y con revocación de la misma y estimación de la demanda, declaramos el derecho de la referida recurrente a percibir la prestación de jubilación, condenando a los Organismos demandados INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD y a la TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL al abono de la misma en la cuantía y forma reglamentaria, con efecto desde el 5 de agosto de 2019..

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Galicia.