



Roj: STSJ AS 129/2013  
Id Cendoj: 33044340012013100054  
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social  
Sede: Oviedo  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 2923/2012  
Nº de Resolución: 64/2013  
Procedimiento: RECURSO SUPPLICACION  
Ponente: JESUS MARIA MARTIN MORILLO  
Tipo de Resolución: Sentencia

**T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL**

**OVIEDO**

**SENTENCIA: 00064/2013**

**T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL OVIEDO**

C/ SAN JUAN Nº 10

Tfno: 985 22 81 82

Fax:985 20 06 59

**NIG:** 33044 34 4 2012 0102980

402250

**TIPO Y Nº DE RECURSO:** RECURSO SUPPLICACION 0002923 /2012

**JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS:** DEMANDA 0000072/2012 JDO. DE LO SOCIAL nº 002 de GIJON

**Recurrente/s:** Inocencia

**Abogado/a:** ISABEL MARIA CABEZAS RODRIGUEZ

**Recurrido/s:** INSS INSS INSS

**Abogado/a:** LETRADO SEGURIDAD SOCIAL

**SENTENCIA Nº 64/13**

En OVIEDO, a dieciocho de Enero de dos mil trece.

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. JOSE ALEJANDRO CRIADO FERNANDEZ, Presidente, Dª. PALOMA GUTIERREZ CAMPOS, Dª. MARIA VIDAU ARGÜELLES y D. JESUS MARIA MARTIN MORILLO, Magistrados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

**EN NO MBRE DE S.M. EL REY**

**Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE**

**EL PUEBLO ESPAÑOL**

ha dictado la siguiente

**S E N T E N C I A**

En el RECURSO SUPPLICACION 0002923/2012, formalizado por la Letrado Dª. ISABEL MARIA CABEZAS RODRIGUEZ, en nombre y representación de Inocencia , contra la sentencia número 309/2012 dictada por JDO. DE LO SOCIAL N. 2 de GIJON en el procedimiento DEMANDA 0000072/2012, seguidos a instancia de Inocencia frente al INSS, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo Sr **D. JESUS MARIA MARTIN MORILLO** .

De las actuaciones se deducen los siguientes:

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO:** D<sup>a</sup>. Inocencia presentó demanda contra el INSS, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 309/2012, de fecha veintiuno de Septiembre de dos mil doce .

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

1º) La demandante D<sup>a</sup>. Inocencia , con DNI nº NUM000 , nacida el NUM001 de 1945, afiliada a la Seguridad Social-Régimen General con el nº NUM002 , prestó servicios por cuenta y orden de la empresa RED TELEFONICA DE ESPAÑA SL, con la categoría profesional de Promotora, desde el 25 de abril de 2004 hasta el 5 de junio de 2009.

2º) En el mes de abril del 2005 el salario base de Inocencia es de 8 euros/mes incrementándose a partir del mes de mayo en 240 euros al mes, pasando éste a ser de 1.040 euros/mes, sin que hubiera un cambio de categoría profesional, un ascenso reglamentario ni un aumento del salario fijado por convenio colectivo. Este salario base se mantiene durante los años que permaneció en la empresa.

3º) En el mes de enero de 2006 las retribuciones de D<sup>a</sup>. Inocencia se incrementaron en 560 euros al mes, en concepto de "varios cc", sin que hubiera un cambio de categoría profesional, un ascenso reglamentario ni un aumento del salario fijado por convenio colectivo.

5º) La trabajadora solicitó el 4 de octubre de 21010 y le fue reconocida provisionalmente mediante resolución de 21 de octubre de 2010, con efectos a fecha 5 de octubre de 2010, una pensión de jubilación por importe bruto de 587,80 euros mensuales, quedando pendiente la resolución definitiva de informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social sobre el incremento de las bases de cotización a partir de mayo de 2005 equivalente al 30% respecto de las bases precedentes.

6º) El 23 de mayo de 2011 se recibe informe de la Inspección de Trabajo en sentido desfavorable para la demandante, al considerar que el mencionado incremento no debe ser tenido en cuenta a los efectos de fijar la base reguladora de la prestación de jubilación por no formar parte de los supuestos de exclusión contemplados en el Art. 162 de la LGSS .

7º) El 22 de noviembre de 2011 se eleva la resolución provisional a definitiva reconociéndole con efectos a 5 de octubre de 2010 una pensión de jubilación en cuantía de 601,40 euros mensuales, como resultado de aplicar a una base reguladora de 834,93 euros mensuales el porcentaje del 59%, al acreditar 18 años cotizados y 65 años de edad, más un complemento a mínimos de 108,35 euros, y de aplicar a las bases de cotización a partir de mayo de 2005 la minoración correspondiente para que las mismas se mantengan en la proporción que venía cotizando con anterioridad a dicho aumento, incrementadas con el IPC interanual.

8º) Formulada la preceptiva reclamación previa a fin de que se revise la base reguladora computando los incrementos de las bases de cotización operadas desde mayo de 2005 a marzo de 2007, fue expresamente desestimada mediante resolución del INSS de 25 de enero de 2012.

9º) La base reguladora de la prestación de jubilación asciende a 834,96 euros mensuales aplicando a las bases de cotización a partir de mayo de 2005 la minoración correspondiente para que las mismas se mantengan en la proporción que se venía cotizando con anterioridad al aumento operado a dicha fecha, incrementadas con el IPC interanual, y a 1.193,54 euros mensuales computando los incrementos de las bases de cotización operadas desde mayo de 2005 a marzo de 2007, y la fecha de efectos se fija el 5 de octubre de 2010, todo ello por conformidad de las partes.

10º) En la tramitación de estos autos se han observado las prescripciones legales.

**TERCERO:** En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

"Que desestimando la demanda presentada por D<sup>a</sup>. Inocencia contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, sobre base reguladora de pensión de jubilación, debo absolver y absuelvo al instituto demandado de las pretensiones deducidas en su contra en el presente procedimiento".

**CUARTO:** Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por Inocencia formalizándolo posteriormente. Tal recurso no 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 4 de diciembre de 2012.

**SEXTO:** Admitido a trámite el recurso se señaló el día 20 de diciembre de 2012 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.-** Es objeto de la pretensión desarrollada en el presente procedimiento que, previa la revocación de la resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social de 22 de noviembre de 2011, se declare el derecho de la actora a percibir la pensión de jubilación con arreglo a las bases reales de cotización operadas desde el año 2005 y por las que se abonaron los correspondientes seguros sociales, condenando a la Entidad Gestora demandada a estar y pasar por tal declaración y al abono de la pensión correspondiente así como de las diferencias dejadas de percibir desde el 5 de octubre de 2010.

La Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Gijón, después de establecer que los incrementos producidos en las bases de cotización entre el mes de mayo de 2005 y el mes de marzo de 2007 no se encontraban amparadas en disposición legal o reglamentaria alguna, resuelve rechazar el planteamiento de la demanda y desestima la pretensión actora y, frente a esta resolución judicial, se alza en suplicación su representación Letrada desde la doble perspectiva que autoriza el Art. 193 b ) y c) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social , interesando la íntegra estimación de la demanda, previa la revocación de la resolución de instancia.

**SEGUNDO.-** Con amparo en lo previsto en el Art. 193 b) de aquel texto legal pretende la recurrente, en primer lugar, la revisión del relato histórico y, más concretamente, de los ordinales primero, segundo, cuarto, sexto, octavo y noveno, así como la incorporación de un nuevo hecho probado, que sería el undécimo, al relato histórico.

Para que prospere una revisión de los hechos no sólo es necesario que la parte instrumentalice el motivo por medio de prueba idónea: documental o pericial; sino que se requiere que la modificación que se pide sea relevante a los efectos de la resolución de la causa, acreditando error, omisión o arbitraria interpretación de las pruebas por parte del juzgador, de manera que lo pretendido no quede desvirtuado por otras probanzas que hayan podido ser consideradas por el juzgador de instancia, de las que quepa deducir una interpretación distinta a aquélla que obtiene la parte, pues ante posibles contradicciones debe prevalecer el criterio del órgano jurisdiccional, que actúa en el pleito de manera imparcial y objetiva frente a la parte, que, lógicamente, representa un interés sectario, en uso de su legítimo derecho de defensa. También es necesario que tal hecho resulte de forma clara, patente y directa de la prueba documental o pericial obrante en autos, sin necesidad de acudir a deducciones más o menos lógicas o razonables.

Advierte en este sentido la STS de 5 de junio de 2011 que la revisión de hechos probados exige los siguientes requisitos: 1º.- Que se indiquen qué hechos han de adicionarse, rectificarse o suprimirse, sin que en ningún caso bajo esta delimitación conceptual fáctica puedan incluirse normas de derecho o su exégesis. 2º.- Que se cite concretamente la prueba documental que, por sí sola, demuestre la equivocación del juzgador, de una manera manifiesta, evidente y clara. 3º.- Que se precisen los términos en que deben quedar redactados los hechos probados y su influencia en la variación del signo del pronunciamiento; y 4º.- Que tal variación tenga trascendencia para modificar el fallo de instancia (entre las últimas, SSTS 17/01/11 -rco 75/10 ; 18/01/11 -rco 98/09 -; y 20/01/11 -rco 93/10 -). E insistiendo en la segunda de las exigencias se mantiene que los documentos sobre los que el recurrente se apoye para justificar la pretendida revisión fáctica deben tener una eficacia radicalmente excluyente, contundente e incuestionable, de tal forma que el error denunciado emane por sí mismo de los elementos probatorios invocados, de forma clara, directa y patente, y en todo caso sin necesidad de argumentos, deducciones, conjeturas o interpretaciones valorativas, hasta el punto de afirmarse que la certidumbre del error está reñida con la existencia de una situación dubitativa (así, SSTS 22/05/06 -rcu. 79/05 -; y 20/06/06 -rcu. 189/04 -).

A la luz de la doctrina expuesta se han de corregir los errores materiales detectados en los ordinales primero y segundo en los que se interesa respectivamente que se indique que la fecha de ingreso de la trabajadora en la empresa lo fue en el año 2000, en lugar del 2004 y que el salario base eran 800 euros al mes en lugar de 8, pues la veracidad de tales datos no solamente se desprende directa y claramente, sin necesidad de argumentaciones de ningún tipo, de los documentos esgrimidos por la recurrente sino que, sin necesidad de acudir al complejo mecanismo de la revisión de hechos probados en el recurso extraordinario de

suplicación, conforme a lo dispuesto en el Art. 214 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, que permite a los Jueces y Tribunales rectificar en cualquier momento los errores materiales manifiestos y los aritméticos que contengan las resoluciones que dicten, se ha de tener por subsanados los errores materiales de transcripción cometidos en la sentencia de instancia ante la evidencia de los mismos.

Se ha de rechazar por el contrario la revisión del ordinal cuarto para que se diga que el incremento producido en marzo de 2007 en el concepto de "varios c.c." fue de 300 euros y no de 515 como allí se indica, pues aparte de que las nominas de salarios en las que basa la revisión no son documentos hábiles para propugnar, con éxito, la revisión del relato fáctico y en concreto no pueden desvirtuar por sí solas las apreciaciones fácticas llevadas a cabo por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, tal dato aparece contradicho por la certificación de Tesorería General de la Seguridad Social unida a los folios 78 y siguientes, en la que claramente se aprecia que la base de cotización de la recurrente pasó de 1.860 euros a 2.375 euros, con una diferencia mensual de 515 euros o lo que es lo mismo, con un incremento porcentual del 27,68%.

La misma suerte adversa ha de seguir la pretendida supresión del ordinal sexto, que la recurrente apoya con el argumento de que el informe de la inspección solo contiene una opinión jurídica, pues sobre que la revisión no puede basarse en los mismos documentos de que se valió el Juzgador "a quo" para establecer el hecho combatido debe tenerse en cuenta, con respecto a la presunción de certeza de que gozan las actas levantadas por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, que la misma alcanza no sólo a los hechos que por su objetividad son susceptibles de percepción directa por el Inspector, o a los inmediatamente deducibles de aquéllos, sino también a aquellos hechos que resulten acreditados por medios de prueba consignados en la propia acta, como pueden ser documentos o declaraciones incorporadas a la misma. Sirvan de ejemplo las SSTs de 10-2-1990, 22-10-1991, 6-5-1993, 11-7-1997 y 15-3-2000.

Tampoco se advierte error alguno en los ordinales octavo y noveno, pues de su simple lectura se desprende con toda claridad que el juzgador a quo no se está refiriendo a la fecha del cese en la prestación de servicios de la actora por cuenta de la empresa "RED TELEFÓNICA ESPAÑA SL", que efectivamente tuvo lugar en el mes de junio de 2009, sino a las fechas en las que se produjeron los incrementos en la cuantía de las bases de cotización que el juzgador considera desproporcionados y no ajustados a norma, el último de los cuales tuvo lugar efectivamente y como allí se indica en el mes de marzo de 2007; en cualquier caso la rectificación pretendida carecería de virtualidad para alterar el signo del fallo.

El motivo séptimo, pretende la adición de un nuevo ordinal que sería el undécimo; se apoya en los folios 28, 56, 77 y 81, que son la solicitud de la prestación y la correspondiente resolución administrativa del INS, el contrato de trabajo y el informe emitido por la TGSS sobre bases de cotización a la Seguridad Social y propone para el mismo el siguiente texto:

"La actora prestó servicios para la empresa "TELEFONICA ESPAÑA SL" desde el 5/04/2000 hasta el 5/06/2009, a partir de esa fecha paso a disfrutar la prestación de desempleo hasta el 5/10/2010 en que se le reconoce la prestación de jubilación. El incremento de las bases de cotización se produce en abril de 2005, esto es, más de cinco años antes de acceder a la prestación de jubilación".

Aunque, al tratarse de un hecho conforme no precisaría de prueba al eximir la aquiescencia fáctica de los contrincantes de su evacuación conforme se desprende del Art. 87.1 de la LRJS, el principio de economía procesal impide incorporar hechos, como los expresados, cuya inclusión a nada práctico conducirían, puesto que tanto la fecha de ingreso en la empresa como la fecha de solicitud de la prestación o el incremento de las bases de cotización que tuvo lugar en el año 2005 son datos que ya figuran en los correspondientes apartados del relato fáctico no advirtiéndose, en consecuencia, error u omisión alguna en el mismo.

**TERCERO.-** En sede de censura jurídica se denuncia la infracción, por aplicación indebida, del Art. 162.2 de la Ley General de la Seguridad Social, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 junio, en relación con los Arts. 217 y 386 de la Ley 1/2000, de 27 de enero, de enjuiciamiento civil y de la jurisprudencia que los aplica e interpreta, con cita expresa de las sentencias de esta Sala de lo social del TSJ-Asturias de 27 de septiembre y 11 de octubre de 2002 (Rec. 97/2022).

Recuerda el recurrente que es doctrina jurisprudencial consolidada aquella que sostiene que el precepto legal invocado persigue sancionar conductas fraudulentas y antisociales evitando los incrementos injustificados de las bases de cotización en los años próximos a la jubilación de suerte que, cuando los incrementos se producen en los dos años anteriores al hecho causante no se exige una prueba concluyente de que estaban dirigidos exclusivamente a incrementar la base reguladora de la pensión, por el contrario cuando tales incrementos se producen en fecha anterior a los dos años previos a la jubilación, es necesario acreditar el móvil fraudulento, abusivo o antisocial, pues el fraude no se presume; y, al presente, todos los incrementos

denunciados han tenido lugar 6 años de la fecha de la jubilación, sin que por parte de la Gestora se haya aportado prueba alguna que permita siquiera albergar una sospecha de connivencia entre la empresa y la trabajadora para incrementar artificiosamente las bases de cotización.

Así planteado este motivo de suplicación, este Tribunal se ve en la obligación de recordar, en primer lugar, que las sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia -aunque puedan tener valor en otros sentidos- no constituyen jurisprudencia en la que se pueda basar un recurso de suplicación ni siquiera cuando el criterio del juez colisione con el de la Sala ante la que se sustancia el recurso, pues sólo lo es -como fuente complementaria del ordenamiento jurídico, según el artículo 1.6 del Código Civil - la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la Ley, la costumbre y los principios generales del derecho.

El precepto cuya infracción se denuncia, después de establecer en su apartado primero que la base reguladora de la pensión de jubilación será el cociente que resulte de dividir por 210 las bases de cotización del interesado durante los 180 meses inmediatamente anteriores al mes previo al del hecho causante, determina a continuación en sus apartados 2, 3 y 4:

"2. Sin perjuicio de lo establecido en el apartado 2 del Art. 120, para la determinación de la base reguladora de la pensión de jubilación, en su modalidad contributiva, no se podrán computar los incrementos de las bases de cotización, producidos en los dos últimos años, que sean consecuencia de aumentos salariales superiores al incremento medio interanual experimentado en el convenio colectivo aplicable o, en su defecto, en el correspondiente sector **Téngase en cuenta que, según la dad. 8.1 de la presente Ley, este apartado es de aplicación a los regímenes especiales.** .

3. Se exceptúan de la norma general establecida en el apartado anterior los incrementos salariales que sean consecuencia de la aplicación estricta de las normas contenidas en disposiciones legales y convenios colectivos sobre antigüedad y ascensos reglamentarios de categoría profesional.

No obstante, la referida norma general será de aplicación cuando dichos incrementos salariales se produzcan exclusivamente por decisión unilateral de la empresa en virtud de sus facultades organizativas.

Quedarán asimismo exceptuados, en los términos contenidos en el párrafo anterior, aquellos incrementos salariales que deriven de cualquier otro concepto retributivo establecido con carácter general y regulado en las citadas disposiciones legales o convenios colectivos **Téngase en cuenta que, según la dad. 8.1 de la presente Ley, este apartado es de aplicación a los regímenes especiales.** .

4. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, en ningún caso se computarán aquellos incrementos salariales que excedan del límite establecido en el apartado 2 del presente artículo y que hayan sido pactados exclusiva o fundamentalmente en función del cumplimiento de una determinada edad próxima a la jubilación" **Téngase en cuenta que, según la dad. 8.1 de la presente Ley, este apartado es de aplicación a los regímenes especiales.** .

Esto es, la base reguladora está integrada por un promedio actualizado de las bases de cotización de los 15 años anteriores al hecho causante, de acuerdo con la fórmula de cálculo que establece el artículo 162.1 de la LGSS . Uno de los problemas suscitados por esta fórmula de cálculo vino suscitado en torno a la subsistencia de las reglas del Real Decreto-ley 13/1981, de 20 de agosto, que estableció una limitación a los incrementos de la base reguladora, impidiendo computar los incrementos de las bases de cotización, producidos en los dos últimos años, que no sean consecuencia de aumentos salariales derivados del incremento medio interanual experimentado en el Convenio Colectivo aplicable, tras la aprobación de la Ley 26/1985, que estableció un período de cómputo de la base reguladora de ocho años, luego ampliado a quince.

Como recuerda la sentencia de esta Sala de 16 de mayo de 2008, Rec. 2892/2007 , la cuestión de la vigencia del límite fue resuelta por el Real Decreto Legislativo 1/1994, derogando en su Disposición Derogatoria Única, letra f) el RDL 13/1981, si bien el contenido de su artículo 1 se incorporó al ahora estudiado artículo 162.2 de la Ley General de la Seguridad Social . Con todo, en la nueva regulación se producía un desajuste, porque mientras en la regulación anterior los dos años para los que se preveía la limitación del cómputo coincidía con el periodo de cómputo de la base reguladora, ahora esos dos años sólo cubrían un ámbito temporal muy reducido dentro de los 15 en que opera el cálculo.

La solución arbitrada por la doctrina unificada ( STS de 8 de abril de 1992 ) se inclinó por la aplicación automática de las limitaciones legales durante los dos últimos años, pero admitiendo que la gestora pudiera probar la existencia de fraude en el resto del período de ocho años con la consiguiente exclusión de los aumentos injustificados; señalando que no se debe entender ampliado el plazo de dos años, después de la

Ley 26/1985, a un período de tiempo superior, so pretexto de un vacío legal, inexistente, pero ello no impide sancionar conductas fraudulentas y antisociales, no comprendidas en el Real Decreto Ley 13/1981, mediante la aplicación de los artículos 6.4 y 7.2 del Código Civil, art.6.4 EDL 1889/1 art.7.2 EDL 1889/1 de modo que no se trata de que la refundición llevada a cabo por el Real Decreto Legislativo 1/1994 extendiera el período del Real Decreto Ley 13/1981 a ocho años, sino que lo ha mantenido en dos, lo que no excluye, por supuesto, la aplicación de las normas del Código Civil que sancionan el fraude de Ley y el abuso de Derecho respecto a posibles alteraciones indebidas de las bases en períodos anteriores.

La jurisprudencia posterior ha reiterado este criterio, señalando que no se trata de ampliar el plazo legalmente previsto de dos años, sino de sancionar conductas fraudulentas. Recuerda en tal sentido la STS de 23 de noviembre de 2006, Rec. 2978/2005, que " la Sala ha establecido en sus sentencias de 22 de abril de 1998, 27 de octubre de 1998, 30 de enero de 2001 y 12 de marzo de 2003, que <<la limitación a dos años para el cómputo de los incrementos de las bases de cotización, que sean consecuencia de aumentos salariales superiores al incremento medio interanual experimentado en el convenio colectivo, como establece actualmente el artículo 162.2 de la Ley General de la Seguridad Social, no puede ser motivo para que en estos casos no se amplíe dicha reducción a todo el período en el que se ha cometido el abuso, pues lo contrario supondría autorizar el fraude>>, y añade "la misma conclusión se alcanza con la aplicación de lo dispuesto en los artículos 6.4 y 7.2 del Código Civil art.6.4 EDL 1889/1 art.7.2 EDL 1889/1, en cuanto prescriben el fraude y no amparan el abuso del derecho o el ejercicio anormal del mismo cuando en períodos próximos a la jubilación, los salarios comprendidos en el período de tiempo necesario para el cálculo de las bases reguladoras de la pensión no se ajustaban a los que al actor le hubieran correspondido percibir, y no tienen otra finalidad que la de conseguir una pensión superior a la que en realidad correspondería aplicando unos incrementos objetivamente razonables o normales".

**CUARTO.-** En otro orden de ideas, denunciada la infracción del Art. 386 de la LEC relativo a las presunciones judiciales, cabe recordar que una reiterada doctrina del Tribunal Constitucional ( SSTC núm. 44/1989, de 20 de febrero y 175/85, de 15 de febrero ) tiene señalado que corresponde en exclusiva a los Jueces y Tribunales ponderar los distintos elementos de prueba y valorar su significado y trascendencia en orden a la fundamentación del fallo contenido en la sentencia. Y esta libertad del Órgano Judicial implica que pueda realizar inferencias lógicas de la actividad probatoria desplegada por las partes, siempre que aquellas no sean arbitrarias, o absurdas, esto es, el Juez de instancia es soberano para la apreciación de la prueba, con tal de que dicha apreciación sea razonada, exigencia que también ha puesto de manifiesto la doctrina constitucional ( STC 24/1990, de 15 de febrero ). Ello quiere decir que la resolución judicial ha de contener el razonamiento sobre las conclusiones de hecho, a fin de que las partes puedan conocer el proceso de deducción lógica del juicio fáctico seguido por el Órgano Judicial. La vigente LRJS ha recogido expresamente esta doctrina en su artículo 97.2, al disponer que la sentencia, apreciando los elementos de convicción, habrá de declarar expresamente los hechos que estime probados, haciendo referencia a los fundamentos de derecho "a los razonamientos que le han llevado a esta conclusión".

Habrà que tener en cuenta por ello que el Art. 386.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ordena que "frente a la posible formulación de una presunción judicial, el litigante perjudicado por ella podrá practicar la prueba en contrario a que se refiere el apartado 2 del artículo anterior", precepto este último, el Art. 385.2 de la LEC que permite, en la presunción legal, dirigir la prueba en contrario del hecho presumido en la ley tanto a la "inexistencia del hecho presunto" como a la demostración de "que no existe, en el caso de que se trate, el enlace que ha de haber entre el hecho que se presume y el hecho probado a admitido que fundamenta la presunción"; el Art. 74 de la LPL, que contiene una admonición o indicación a los tribunales del orden social de interpretar y aplicar las normas del proceso laboral de acuerdo con el "principio de intermediación".

La aplicación del Art. 386.2 de la LEC procede en el presente litigio porque la convicción del juez de instancia de que el aumento de las cotizaciones producidas en el período de mayo 2005 a marzo de 2007 fue fraudulento, se ha formado por vía de presunción judicial. El "hecho presunto" es la existencia de nexo causal o pacto sobre los incrementos de las bases de cotización durante aquel período el trabajo en vistas exclusivamente al cumplimiento de una edad próxima a la jubilación. Los hechos indiciarios "admitidos o probados" de dicha presunción judicial son que el incremento de las bases de cotización carecían de cualquier causa justificativa, pues aquellos no venían justificados ni traían causa en un cambio de funciones de la operaria que implicará un aumento de su salario, sino que esta siguió manteniendo la misma categoría profesional y el mismo puesto de trabajo de promotora de ventas, tal como admitió la representante de la empresa que depuso ante la Inspección de Trabajo y Seguridad Social; dichos incrementos tampoco tenían apoyo alguno ni eran consecuencia de la aplicación de un revisión salarial pactada en el convenio colectivo del Comercio del Principado de Asturias; los incrementos resultaban a todas luces fuera de norma pues

ascendieron a un 30% de su salario en mayo de 2005, a un 43,07% en enero de 2006 y a un 27,68% en marzo de 2007, o lo que es lo mismo en el corto espacio de 21 meses el sueldo, y con él las bases de cotización de la actora a la Seguridad Social, se triplicaron pasando estas de los 828 euros mensuales a los 2.375 euros, sin que como queda dicho la representación de la empresa aportara justificación alguna para tal proceder. El "enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano" entre tales hechos base o indiciarios y el hecho presunto estriba en que tal incremento se produjo en los dos años inmediatamente anteriores a los dos previos a su cese en la empresa (pues no cabe olvidar que el 1 de junio de 2009 la actora paso a la situación legal de desempleo como la propia litigante se cuida de subrayar), esto es, justo en la linde para que no entrara en juego la regla automática del Art. 162.2 de la LGSS .

Pues bien, aunque el Art. 385.2 de la LEC , al que como hemos visto remite el Art. 386.2 de la LEC , permite al litigante perjudicado por la presunción judicial oponerse a ella bien combatiendo los hechos base en que se apoya el "hecho presunto", bien cuestionando el enlace lógico ("reglas del criterio humano") que conduce al hecho presunto a partir de los hechos base admitidos o probados, pero para ello hubiera sido necesario que hubiera prosperado una revisión de error de hecho por el cauce del Art. 191 b) de la LPL . Ello es así porque, de acuerdo con los términos utilizados en la LEC-2000, la afirmación de la existencia de un pacto sobre los incremento de las bases de cotización en atención vistas exclusivamente al cumplimiento de una edad próxima a la jubilación es un "hecho presunto", que como tal hecho debe ser considerado, y en su caso combatido, a los efectos del recurso de suplicación, cosa que no ha sucedido en el presente caso. Es más, pese a que la Inspección de Trabajo no llegó a apreciar la concurrencia de la infracción prevista en el Art. 23.1 c) de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social , texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, levantando un acta de infracción, lo cierto y verdad es que al hilo de la revisión interesada para el ordinal cuarto, se ha podido verificar que aunque el incremento salarial que se hace figurar en la nomina de la mensualidad de marzo por el concepto de "varios c.c." ascendió a 300 euros, el incremento trasladado a la base de cotización fue como se deja dicho de 515 euros.

En consecuencia, al no haberse atacado con éxito los hechos indicio de la presunción judicial, el hecho presunto afirmado por el juez de instancia ni el razonamiento de inferencia o enlace lógico que ha de haber entre aquellos y el hecho presunto con base en "las pruebas periciales y documentales practicadas" ( Art. 193 b) de la LRJS ), ha de mantenerse la convicción sobre el mismo del juez a quo. Procede, por tanto, desestimar el recurso y confirmar la sentencia de instancia.

**VISTOS** los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

## **FALLAMOS**

Que desestimando el recurso de Suplicación interpuesto por la dirección letrada de DOÑA Inocencia contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Gijón de fecha 21 de septiembre de dos mil doce , dictada en los autos 72/12, resolviendo la demanda sobre pensión de jubilación instada contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, confirmamos la sentencia de instancia íntegramente. Todo ello sin que haya expresa condena en costas.

La interposición de recurso de casación en el orden Social exige el ingreso de una tasa en el Tesoro Público. Los términos, condiciones y cuantía de este ingreso son los que establece la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, en los artículos 3 (sujeto pasivo de la tasa), 4 (exenciones a la tasa), 5 (devengo de la tasa), 6 (base imponible de la tasa), 7 (determinación de la cuota tributaria), 8 (autoliquidación y pago) y 10 (bonificaciones derivadas de la utilización de medios telemáticos). Esta Ley tiene desarrollo reglamentario en la Orden HAP/2662/2012, de 13 de diciembre.

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, y en los términos del Art. 221 de la LRJS y con los apercebimientos en él contenidos.

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

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