

Sentencia T.S.J. Asturias 2931/2012, de 16 de noviembre

OVIEDO

SENTENCIA: 02931/2012

T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIALOVIEDO

C/ SAN JUAN N.º 10

Tfno: 985 22 81 82

Fax:985 20 06 59

NIG: 33044 34 4 2012 0102183

402250

TIPO Y N.º DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION 0002154 /2012

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: DEMANDA 0000285/2012 JDO. DE LO SOCIAL n.º 001 de MIERES

Recurrente/s: Casimiro

Abogado/a: ENRIQUE FERNANDEZ LOBO

Recurrido/s: HULLERAS DEL NORTE S.A. (HUNOSA)

Abogado/a: SERAFIN PEREZ TORRE

SENTENCIA N.º 2931/12

En OVIEDO, a dieciséis de Noviembre de dos mil doce.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la Sala de lo Social del T.S.J. de Asturias, formada por los Iltmos Sres. D. JOSE ALEJANDRO CRIADO FERNANDEZ, Presidente, D.^a PALOMA GUTIERREZ CAMPOS, D.^a 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 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 0002154/2012, formalizado por el Letrado D. ENRIQUE FERNANDEZ LOBO, en nombre y representación de Casimiro, contra la sentencia número 226/2012 dictada por JDO. DE LO SOCIAL N. 1 de MIERES en el procedimiento DEMANDA 0000285/2012, seguidos a instancia de Casimiro frente a la empresa HULLERAS DEL NORTE SA (HUNOSA), siendo Magistrado-Ponente el Ilmo Sr D. JESUS MARIA MARTIN MORILLO.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.—D. Casimiro presentó demanda contra HULLERAS DEL NORTE SA (HUNOSA), siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 226/2012, de fecha treinta de Mayo de dos mil doce.

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

1.º) El demandante, checo de nacimiento, fue nacionalizado Español el 25 de enero de 2011. Ha prestado servicios para empresas contratistas de HUNOSA todas procedentes de la República Checa, que empleaban trabajadores y mandos de aquella nacionalidad tales como las Minas de Ostrava y Karvina SA, Wokd SA y Pragarra SL.

2.º) En ejecución del plan industrial contemplado en el plan de empresa 2006/2012 HUNOSA y las organizaciones sindicales suscribieron acuerdo sobre reincorporaciones a HUNOSA en el 2011 y 2012, contemplándose la contratación, con categoría de Ayudante Minero de un total de 264 trabajadores procedentes de

excedentes de empresas mineras y personal procedente de subcontratas, que habrían de cumplir los siguientes requisitos: acreditar cotización en el régimen especial de la minería en el período 2006/2010; haber realizado trabajos en el interior de explotaciones de HUNOSA en dicho período y haber nacido con posterioridad a enero de 1962.

Presentadas 691 solicitudes, fueron seleccionados 245 trabajadores provenientes de subcontratas. Entre ellos había 66 trabajadores con origen en países de lengua no española. La empresa determinó someterles a un examen básico de la lengua española, con el fin de constatar la comprensión de instrucciones, señales y carteles, comunicación con sus compañeros en el desarrollo de su trabajo en el interior de la mina.

La prueba fue realizada el 19 de noviembre de 2011 convocándose a ella el resto de los indicados trabajadores. El actor no superó la prueba.

3.º) Presentó papeleta de conciliación ante la Unidad de Mediación, Arbitraje y Conciliación el 7 de marzo de 2012, celebrándose el preceptivo acto conciliatorio el siguiente día 16 con el resultado de intentado sin avenencia, e interpuso escrito de demanda en este Juzgado el 11 de abril de 2012.

Tercero.—En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

"Que desestimando la demanda deducida por Casimiro contra la empresa HULLERAS DEL NORTE SA, debo declarar y declaro no haber lugar a ella, absolviendo, en consecuencia a la empresa demandada de los pedimentos en su contra pretendidos".

Cuarto.—Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por Casimiro 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 12 de setiembre de 2012.

Sexto.—Admitido a trámite el recurso se señaló el día 4 de octubre 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.—Frente a la sentencia de instancia que, desestimando la demanda, absolvió a la empresa de las pretensiones ejercitadas en su contra, se alza en suplicación la dirección letrada de la parte actora, 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, para que se revise el relato histórico y la aplicación del derecho que estima lo ha sido indebidamente, solicitando, en definitiva, que se declare el derecho del actor a ocupar una de las plazas vacantes en la convocatoria realizada por HUNOSA para el personal procedente de las empresas contratistas, condenando a la demandada a estar y pasar por tal declaración y a darle efectivo cumplimiento.

Segundo.—Persigue el recurrente, en el primero de los motivos, la modificación del ordinal primero del relato de los hechos probados con el fin de que se adicione un nuevo párrafo en el que se diga:

"La prestación de servicios para dichas empresas contratistas de Hunosa data del 29 de mayo de 1995 hasta la presentación de la demanda".

Como advierte la doctrina de la Sala "el error de hecho ha de ser evidente y fluir, derivarse y patentizarse por prueba pericial o documental eficaz y eficiente, sin necesidad de acudir a deducciones más o menos lógicas o razonables, pues dado el carácter extraordinario del recurso de suplicación y de que no se trata de una segunda instancia, no cabe llevar a cabo un análisis de la prueba practicada con una nueva valoración de la totalidad de los elementos probatorios (STS de 18 de noviembre de 1999), pues ello supondría, en definitiva, sustituir el criterio objetivo del Juzgador de instancia -que aprecia "los elementos de convicción" (artículo 97.2 de la Ley de Procedimiento Laboral), concepto más extenso que el de medios de prueba, pues no sólo abarca a los que enumera el artículo 299 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sino también el comportamiento de las partes en el transcurso del proceso e incluso sus omisiones, por el de la parte, lógicamente parcial e interesado, lo que es inaceptable al suponer un desplazamiento en la función de enjuiciar que tanto el artículo 2.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial como el artículo 117.3 de nuestra Constitución otorgan en exclusiva a los Jueces y Tribunales.

La aplicación al presente caso de la doctrina transcrita comporta el rechazo de la pretensión novatoria con respecto a la antigüedad, habida cuenta de que con el informe de vida laboral emitido por la TGSS y que el recurrente invoca en apoyo de su pretensión revisora acredita fechas de alta y baja en la Seguridad Social, pero no que haya existido una efectiva prestación de servicios,

Pero es que, además, el juzgador a quo ya deja establecido en el ordinal de cuya modificación se trata que el actor ha venido prestando servicios por cuenta o bajo la dependencia de una serie de empresas contratadas o subcontratadas por HUNOSA, tales como Minas de Ostrava y Karvina SA, Vork SA o Pragarra SL y, en consecuencia, no se aprecia error u omisión alguna en la valoración de la prueba.

Tercero.—En sede de censura jurídica, denuncia el Letrado recurrente la infracción de los Arts. 4.2 c) y 17.1 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, así como el Art. 14 de la CE porque, argumenta, siendo de nacionalidad española, fue sometido a una prueba selectiva a la que no fueron convocados el resto de los aspirantes de la misma nacionalidad, cuando es evidente que entre los operarios españoles procedentes de otras empresas que si entraron en el proceso selectivo puede haber asimismo casos de analfabetismo; por otra parte, la justificación invocada por la empresa (comprobar el entendimiento de las instrucciones escritas de seguridad) para realizar la prueba carece de toda virtualidad, una vez que el actor viene prestando servicios en las explotaciones de HUNOSA desde hace más de 17 años, sin que a lo largo de todo este tiempo haya tenido problema alguno con la seguridad.

Los Arts. 4.2 c) y 17.1 del ET, en su actual redacción, son el resultado de la reforma operada por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social; esta ley enuncia en su exposición de motivos "un conjunto de medidas para la aplicación del principio de igualdad de trato que vienen a reforzar y complementar las numerosas normas que ya conforman nuestro ordenamiento jurídico en todos los ámbitos en materia de no discriminación por todas las causas amparadas por el Art. 14 de la Constitución ", añadiendo seguidamente, que con ello se transponen al ordenamiento jurídico español la Directiva 2000/43/CE del Consejo, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico, que aborda tal principio en diversos ámbitos, y la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, que pretende luchar contra las discriminaciones basadas en la religión o convicciones, la discapacidad, la edad y la orientación sexual.

Como advierte la doctrina científica (Rodríguez Piñero M.) la formulación del principio de igualdad implica la prohibición de cualquier trato peyorativo

(independientemente del motivo que lo informe) que carezca de justificación, en tanto que el principio de no discriminación comporta la prohibición de cualquier trato peyorativo por alguna de las concretas causas referidas en el Art. 14 de la CE al tratarse de unos criterios de diferenciación particularmente odiosos. La discriminación supone en este sentido una diferencia de trato, frente a la norma standard, que actúa contra el sujeto discriminado (anulando o menoscabando el goce de ciertos derechos y ventajas o agravando sus cargas) y que tiene su origen en ciertos rasgos de la persona o de la configuración social. La discriminación "en razón de" se configura así como un principio esencialmente diferente del principio de igualdad, lo que se manifiesta entre los sujetos a los que obliga de suerte que, así como el principio de igualdad vincula a los poderes públicos y a los convenios colectivos, no sucede lo mismo con los empresarios individuales que, en virtud del principio de libertad de contratación, solamente se hallan obligados a respetar el principio de no discriminación.

Recuerda en tal sentido la STC núm. n.º 69/2007, de 16 de abril "que el Pleno de este Tribunal ha reiterado que la virtualidad del Art. 14 de la CE no se agota en la cláusula general de igualdad, sino que contiene, además, una prohibición explícita de que se dispense un trato discriminatorio con fundamento en los concretos motivos o razones que dicho precepto prevé (por todas, STC 39/2002, de 14 de febrero, FJ), entre los que se incluye expresamente la discriminación racial o étnica, criterio "sospechoso" respecto del que este Tribunal ha afirmado tajantemente su carácter odioso y de perversión jurídica contrario tanto al Art. 14 de la CE como al Art. 14 del CEDH (STC 13/2001, de 29 de enero, FJ). Igualmente, se ha destacado que la prohibición del Art. 14 de la CE comprende no sólo la discriminación directa o patente derivada del tratamiento jurídico manifiesta e injustificadamente diferenciado y desfavorable de unas personas respecto a otras, sino también la encubierta o indirecta consistente en aquel tratamiento formal o aparentemente neutro o no discriminatorio del que se deriva, por las diversas circunstancias de hecho concurrentes en el caso, un impacto adverso sobre la persona objeto de la práctica o conducta constitucionalmente censurable en cuanto la medida que produce el efecto adverso carece de justificación al no fundarse en una exigencia objetiva e indispensable para la consecución de un objetivo legítimo o no resultar idónea para el logro de tal objetivo (por todas, STC 13/2001, de 29 de enero, FJ 8 ó 253/2004, de 22 de diciembre, FJ 7)".

Ahora bien el ámbito de aquellas Directivas, y con ellas la de los preceptos estatutarios invocados, es limitado constriñéndose a la especificación de ciertas y concretas diferencias arbitrarias, injustas o no razonables que lo son por causa de la distinción o por la inclusión de los sujetos entre los colectivos protegidos, con una perspectiva estrictamente causal, con reproducción de las razones enunciada en el Art. 13 del Tratado de la Comunidad Europea, sin que en este precepto ni en aquellas directivas exista una cláusula de cierre que permita incorporar causas nuevas de posible trato discriminatorio. En concreto el Art. 34.2 de la Ley 62/2003 al definir el ámbito de la sección tercera, esto es, la aplicación del principio de igualdad de trato y no discriminación en el acceso al empleo, la afiliación y la participación en las organizaciones sindicales y empresariales, las condiciones de

trabajo, la promoción profesional y la formación profesional..., determina que "el principio de igualdad de trato supone la ausencia de toda discriminación directa o indirecta por razón del origen racial o étnico, la religión o convicciones, la discapacidad, la edad o la orientación sexual de una persona", sin hacer referencia a ninguna otra eventual causa de discriminación.

Es cierto que el último inciso del Art. 14 de la CE deja abierta la lista de criterios odiosos vedados expresamente aludiendo a "cualquier otra condición o circunstancia personal o social", cláusula que, como indica la STS 4.ª de 17 mayo 2000 (Rec. 4500/1999 "pese a su aparente amplitud, ha de entenderse referida a condiciones que guarden analogía con las específicamente enumeradas en el artículo 14 de la Constitución Española "; entre estas condiciones tiene cabida sin duda alguna, por así disponerlo explícitamente tanto el Art. 4.2 c) del ET como el otro precepto estatutario de referencia, la discriminación por razones de lengua; pero aquella referencia antidiscriminatoria alude concretamente a las lenguas existentes dentro del estado español (o como con mayor precisión indica el Art. 314 del CP por el "uso de alguna de las lenguas oficiales dentro del estado español") y sin embargo, conforme resulta del relato fáctico, la razón por la que el Sr. Casimiro no fue contratado se debió a que no superó la prueba correspondiente al "examen básico de la lengua española", siendo así que de acuerdo con el tenor literal empleado por el Art. 3.1 de la CE, la única lengua oficial en todo el Estado español es el castellano, respecto de la cual se impone el deber de conocerla y el derecho a usarla a todos los españoles. Así lo ha señalado el Tribunal Constitucional en reiteradas ocasiones (por todas, STC 82/1996), afirmando que "en directa conexión con el carácter del castellano como lengua oficial común del Estado español en su conjunto, está la obligación que tienen todos los españoles de conocerlo, que lo distingue de las otras lenguas españolas que con él son cooficiales en las respectivas Comunidades Autónomas, pero respecto a las cuales no se prescribe constitucionalmente tal obligación"; por tanto, habrá que considerar que la exigencia del conocimiento de la lengua oficial del estado no puede encuadrarse entre los criterios sospechosos de perversión jurídica.

Cuarto.—Sucede, sin embargo, que las conductas empresariales no suelen estar guiadas por móviles discriminatorios étnicos, religiosos o ideológicos más o menos abstractos, sino que tienen su base en cuestiones ligadas a la concreta actividad empresarial y a la finalidad económica inherente al proceso productivo y de ahí que los Tribunales hayan declarado ilícitas las conductas lesivas de la igualdad laboral aunque no tengan su origen en motivos discriminatorios específicamente contemplados en el Art. 14 de la CE. Debe tenerse en cuenta que la desigualdad de trato laboral puede resultar contraria también a otros postulados constitucionales distintos del principio de igualdad. En concreto, el trato desigual ejercido de manera persistente y con una finalidad lesiva o denigratoria resultará contrario al derecho a la dignidad (Art. 10.1 de la CE) e incluso a la integridad moral (Art. 15 de dicha Ley Fundamental). El propio Art. 15.6 del ET menciona expresamente entre estos nuevos supuestos, los derivados de la contratación temporal.

En el supuesto debatido, como muy bien apunta el recurrente, el actor fue el único ciudadano español que precisamente en razón de "su origen" (ordinal 2.º) se vio sometido a la prueba de conocimiento del idioma oficial, siendo así que habían sido más de 245 los trabajadores inicialmente seleccionados, y, por otra parte, que resultó seleccionado en razón de llevar prestando servicios para HUNOSA, bajo el sistema de descentralización productiva, desde el año 1995, y ello determina que haya de entrar en juego al criterio clásico de distribución probatoria que consagran los Art. 96 y 181.2 de la LRJS art.96 EDL 1995/13689 art.179.2 EDL 1995/13689, puesto que después de 15 años de trabajo prácticamente continuado en el interior de las minas regentadas por aquella empresa, como mínimo, hay indicios suficientes o "un principio de prueba" que genere razonablemente una apariencia o presunción sobre la realidad de la conducta empresarial que se denuncia (STC 41/1999, de 22-3).

Dice el Art. 181.2 de la LRJS que, una vez justificada en el acto del juicio la concurrencia de indicios de que se ha producido violación del derecho fundamental o libertad pública "corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad". Dicha previsión normativa la encontramos también dentro del Capítulo destinado a regular las pruebas, y que en relación a los supuestos en los que se alegue discriminación, acoso o vulneración de derechos fundamentales o libertades públicas, establece que, una vez deducida la existencia de indicios fundados en alguna de dichas infracciones, "corresponderá al demandado la aportación de una prueba objetiva y razonable, suficientemente probada de las medidas adoptadas y de su razonabilidad" (Art. 96.1 de la LRJS); esto es, de acuerdo con la Ley procesal, en aquellos procedimientos en los que las alegaciones de la parte actora se fundamenten en actuaciones discriminatorias, una vez aportados datos, hechos y circunstancias concurrentes de las que pueda deducirse la posible vulneración, se produce entonces la llamada inversión de la carga de la prueba que obliga a la empresa, con el fin de destruir dichos indicios, a acreditar que la conducta empresarial está justificada, de manera razonable y objetiva, exigiendo prueba suficiente, también, de la proporcionalidad de tal conducta con la situación de la que deriva.

Pues bien en el presente caso la razón esgrimida por la demandada para dispensar al actor un trato aparte carece de cualquier justificación objetiva y razonable. Como es sabido la descentralización productiva consiste «en una forma de organización del proceso de elaboración de bienes o de prestación de servicios para el mercado final de consumo, en virtud del cual una empresa decide no realizar directamente a través de sus medios materiales y personales ciertas fases o actividades precisas para alcanzar el bien final de consumo, optando en su lugar por desplazarlas a otras empresas o personas individuales, con quienes establece acuerdos de cooperación de muy diverso tipo»; ahora bien, en tal caso el Art. 6.4 de la Directiva del Consejo 89/391, de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo, señala que «sin perjuicio de las demás disposiciones de la presente Directiva, cuando en un mismo lugar de trabajo estén presentes trabajadores de

varias empresas, los empresarios deberán cooperar en la aplicación de las disposiciones relativas a la seguridad, la higiene y la salud, así como, habida cuenta el tipo de actividades, coordinarse con vistas a la protección y prevención de riesgos profesionales, informarse mutuamente de dichos riesgos e informar a sus trabajadores respectivos y/o a sus representantes».

Al igual que otras normas comunitarias e internacionales, el Art. 24.2 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales establece obligaciones genéricas de coordinación, determinando concretamente en su apartado 2.º que " el empresario titular del centro de trabajo adoptará las medidas necesarias para que aquellos otros empresarios que desarrollen actividades en su centro de trabajo reciban la información y las instrucciones adecuadas, en relación con los riesgos existentes en el centro de trabajo y con las medidas de protección y prevención correspondientes, así como sobre las medidas de emergencia a aplicar, para su traslado a sus respectivos trabajadores"; dicho mandato ha sido desarrollado por el RD 171/2004, de 30 de enero. En consecuencia, desde el año 1995 la empresa HUNOSA, en su doble condición de empresa principal y de titular del centro de trabajo (Art. 2 del RD 171/2004), ya ha venido asumiendo una deuda de seguridad con el trabajador, alcanzándole deberes específicos de información y de facilitación de instrucciones al resto de los empresarios concurrentes:

- «sobre los riesgos propios del centro de trabajo que puedan afectar a las actividades por ellos desarrolladas, las medidas referidas a la prevención de tales riesgos y las medidas de emergencia que se deben aplicar» (Art. 7.1 del RD 171/2004).

- Debió dar instrucciones a los empresarios concurrentes para la prevención de los riesgos existentes en el centro de trabajo y sobre las medidas que deben aplicarse cuando se produce una situación de emergencia (Art. 8.1 del RD 171/2004). Las instrucciones deberán ser suficientes, se facilitarán por escrito cuando los riesgos existentes en el centro de trabajo que puedan afectar a los trabajadores de las empresas concurrentes sean calificados como graves o muy graves y habrán de proporcionarse en dos momentos: a)- antes del inicio de las actividades; y, b)- cuando se produzca un cambio en los riesgos existentes en el centro de trabajo.

- Pero, además, en su condición de empresario principal, HUNOSA ha debido de verificar que las contratadas o subcontratadas han procedido a la evaluación de riesgos laborales, a la planificación preventiva y a la información y formación de sus trabajadores ex Art. 10 del RD 171/2004, en cuyo apartado 3.º se exige también el deber de comprobar que «las empresas contratistas y subcontratistas concurrentes en su centro de trabajo han establecido los necesarios medios de coordinación entre ellas».

Pues bien, todos estos deberes, y en concreto el deber de vigilancia, conforman una deuda de seguridad con el trabajador recurrente, como explica la STS de 16 diciembre 1997 (Rec. 136/1997) al señalar que "cuando se desarrolla el trabajo en el centro de trabajo de la empresa principal, con sus instrumentos de producción y bajo su control «es perfectamente posible que una actuación negligente o incorrecta del empresario principal cause daños o perjuicios al empleado de la contrata, e incluso, que esa actuación sea la causa determinante del accidente laboral...». Sin embargo, la demandada no explica ni da razones por las que, al desaparecer el fenómeno interpositorio y pasar el trabajador a depender directamente de ella misma, no va a poder seguir atendiendo aquél deber en las condiciones legales y reglamentariamente exigibles y, lo que es más importante, no explica porque únicamente verificó el grado analfabetismo del Sr. Vejrazca y no el de otros nacionales excedentes de empresas mineras que ni siquiera habían prestado servicios antes para HUNOSA y que, como indica el recurrente, desconocían los sistemas de trabajo en unos pozos en los que el actor es un veterano y, en estas circunstancias, la conducta empresarial no puede ser valorada como un mero acto de libertad indiferente para el Derecho.

Son reiterados los casos en los que se examina esa discriminación en el acceso al empleo desde la vertiente de no renovar un contrato o de extinguir una relación temporal; en todos ellos se confronta la interdicción de la discriminación con el "ejercicio de la libertad de contratación empresarial". En el presente supuesto las funciones para las que se contrataba al actor -ayudante minero- eran las mismas que había venido desarrollando previamente en la propia empresa HUNOSA, cumpliéndose en su caso el resto de los requisitos de la convocatoria, y, por otra parte, la justificación que en última instancia esgrime la recurrida: la falta de conocimiento suficiente de idioma español, tampoco ha quedado acreditada en los autos, sino que lo que allí se dice es que "el actor no supero la prueba" (ordinal 2.º in fine), pero lo cierto es que ni el contenido de la prueba ni el resultado de la misma han sido aportados a los autos, desconociéndose, en consecuencia, si en aquel examen destinado a verificar el reconocimiento de carteles y señales de seguridad y a desentrañar el nivel de comunicación con los compañeros de trabajo se guardó la debida proporcionalidad en relación con la finalidad perseguida, por lo que la empresa HUNOSA haría bien en examinar si en tales pruebas o requisitos no se contiene una discriminación encubierta o indirecta, con el fin de cerrar el paso a la contratación indefinida a los nacionales de otros países de la Unión Europea, siendo así que estos han venido desarrollando a lo largo de muchos años las mismas funciones que los españoles o que incluso, como en el caso de autos, han llegado a adquirir la nacionalidad española.

Procede por tanto estimar el recurso, y revocar la sentencia de instancia que desestimando la demanda declaró la regularidad del proceso selectivo.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por la dirección letrada de D. Casimiro contra la sentencia del Juzgado de lo Social de Mieres dictada el 30 de mayo de 2012 en sus autos n.º 285/12 seguidos a instancias del recurrente contra la empresa "HULLERAS DEL NORTE SA", debemos revocar como revocamos la precitada resolución, declarando el derecho del actor a ocupar una de las plazas vacantes objeto de la convocatoria realizada por la empresa demandada para el personal procedente de las contrataciones en el periodo 2011-2012, condenándola en consecuencia a estar y pasar por tal declaración; sin que proceda la condena en costas procesales.

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.

En cumplimiento del Art. 229 de la LRJS, si el recurrente no fuere trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de Seguridad Social, deberá acreditar que ha efectuado el depósito para recurrir de 600 euros en la cuenta de depósitos y consignaciones que esta Sala de lo Social del TSJA tiene abierta con el número 3366 en el Banco Español de Crédito, oficina de la calle Pelayo 4 de Oviedo número 0000, clave 66, haciendo constar el número de rollo, al preparar el recurso, y debiendo indicar en el campo concepto: "37 Social Casación Ley 36-2011". Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria deberá incluir tras la cuenta referida, separados por un espacio con la indicación "recurso" seguida del código "37 Social Casación Ley 36-2011". Si efectuare diversos pagos en la misma cuenta deberá especificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase indicando en el campo de observaciones la fecha de la resolución recurrida utilizando el formato dd/mm/aaaa.

Están exentos de la obligación de constituir el depósito 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.

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.