

**Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Sentencia 778/2017 de 10  
Oct. 2017, Rec. 4076/2016**

**Ponente: Sempere Navarro, Antonio Vicente.**

**SENTENCIA**

En Madrid, a 10 de octubre de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D<sup>a</sup> Justa , representada y defendida por el Letrado Sr. Galech Galech, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede en Granada), de 15 de septiembre de 2016, en el recurso de suplicación nº 566/2016, interpuesto frente a la sentencia dictada el 26 de noviembre de 2015 por el Juzgado de lo Social nº 1 de Granada , en los autos nº 588/2015, seguidos a instancia de dicha recurrente contra el Servicio Público de Empleo Estatal, sobre desempleo. Ha comparecido en concepto de recurrido el Servicio Público de Empleo Estatal, representado y defendido por el Abogado del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 26 de noviembre de 2015, el Juzgado de lo Social núm. 1 de Granada, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: «Que desestimando la demanda promovida por D<sup>a</sup> Justa contra el SErviceio Público de Empleo Estatal, se absuelve a éste de todas las peticiones formuladas en su contra en la indicada demandada, confirmando íntegramente la resolución que se impugna».

Los hechos probados a tener en cuenta para resolución del presente recurso son los formulados como tales por la sentencia del Juzgado, que se reproducen acto seguido:

«1º.- A la actora D<sup>a</sup> Justa con DNI NUM000 en fecha 27/12/2013 le fue reconocido el subsidio de desempleo para mayores de 55 años, alegando como responsabilidades familiares a su cónyuge e hijo.

2º.- Iniciada por la Entidad Gestora actuaciones de control se detecta que la existencia de rentas de la unidad familiar por encima del 75% del SMI. En fecha 13/01//2015 se dicta propuesta de extinción de prestaciones y percepción indebida por superar ingresos familiares el tope establecido. Según los datos del IRPF del ejercicio 2013 de su cónyuge aparecen como ingresos retribuciones dinerarias 12.764,53 + retribuciones en especie 7.606,98 + intereses capital mobiliario 466,54: total ingresos computables 20.838,05 que prorrateado a doce meses resulta una cantidad de 1.736,50 euros que dividido por 3 miembros que componen su unidad familiar supera el tope establecido. (se informa que el periodo percibido de subsidio del 23-06-2013 al 22-06-2014 si tiene derecho al considerarse subsidio por agotamiento de una prestación para mayores de 45 años sin responsabilidad familiar.

3º.- En fecha 24/02/2015 se dicta resolución sobre extinción de de prestaciones acordando declarar la percepción indebida de prestaciones por desempleo en una cuantía de 2669,60 euros correspondientes al periodo del 23-06-2014 al 30-12-2014, así como extinguir la percepción del subsidio reconocido, no pudiendo acceder a ninguna prestación o subsidio que pudiera corresponder por el agotamiento del derecho extinguido.

4º.- Formula el demandante reclamación previa que es desestimada por resolución de 11/05/2015.»

**SEGUNDO.-** Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede en Granada), dictó sentencia con fecha 15 de septiembre de 2016 , en la que consta la siguiente parte dispositiva: «Que desestimando el Recurso de Suplicación interpuesto por Da. Justa contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. UNO DE GRANADA, en fecha 26 de noviembre de 2015 , en autos nº 588-15, seguidos a su instancia, sobre desempleo, contra el SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL, debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida.»

**TERCERO.-** Contra la sentencia dictada en suplicación, el Letrado Sr. Galech Galech, en representación de D<sup>a</sup> Justa , mediante escrito de 28 de noviembre de 2016, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- Se alegan como sentencias contradictorias con la recurrida las dictadas por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 15 de junio de 2015, Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de (Valladolid) de 10 de septiembre de 2014 y de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 19 de enero de 2015 . SEGUNDO.- Para el primer motivo, se alega la infracción del art. 146 LRJS y apartado 2 del mismo art. en la versión vigente hasta el 17 de agosto de 2015. Para el segundo motivo, se alega la infracción del art. 215.3.2) en relación con el art. 215.1.1 de la LGSS . Para el tercer motivo se alega la infracción del art. 25.3 de la LISOS .

**CUARTO.-** Por providencia de esta Sala de 5 de mayo de 2017 se admitió a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

**QUINTO.-** Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar improcedente el recurso.

**SEXTO.-** Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 4 de octubre actual, en cuya fecha tuvo lugar.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **PRIMERO.- Términos del debate casacional.**

La entidad gestora del desempleo detecta que una beneficiaria de subsidio ha accedido al mismo pese a que posee ingresos familiares por encima del tope máximo, no declarados; le extingue la prestación y le solicita la devolución de lo indebidamente percibido.

Dados los numerosos cambios que la Ley General de Seguridad Social (LGSS) ha experimentado en los últimos años, interesa advertir que en todo caso las citas a su articulado van a referirse al texto vigente cuando se desarrollan los hechos enjuiciados (diciembre de 2013 a enero de 2015). Igual observación debe realizarse respecto del texto de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS).

### **1. Hechos y antecedentes relevantes.**

Más arriba han quedado reproducidos los hechos declarados probados por la sentencia del Juzgado de lo Social, y que no han sido revisados en suplicación., De ellos interesa resaltar algunos aspectos:

- El 27 de diciembre de 2013 se reconoce a la demandante el subsidio de desempleo para mayores de 55 años, computando como responsabilidades familiares a su cónyuge e hijo.
- El SPEE detecta la existencia de rentas de la unidad familiar por encima del 75% del SMI. En concreto, en el año 2013 aparecen en el IRPF de su cónyuge un total de ingresos computables de.20.838,05 euros que prorrateado a doce meses resulta una cantidad de 736,50 euros que dividido entre los tres miembros que componen su unidad familiar, supera el tope establecido.
- Con fecha 13 de enero de 2015 el SPEE dicta propuesta de extinción de prestaciones y percepción indebida.

· El 24 de febrero de 2015 el SPEE dicta resolución sobre extinción de prestaciones por desempleo y percepción indebida del subsidio reconocido.

## **2.Sentencia recurrida.**

Con fecha 26 de noviembre de 2015 el Juzgado de lo Social nº 1 de Granada dicta sentencia desestimatoria de la demanda interpuesta. Frente a ella se interpone recurso de suplicación interesando nulidad de actuaciones, revisión de hechos probados e infracción de normas sustantivas. Ninguno de los motivos prospera.

La STSJ Andalucía (Granada) de 15 de septiembre de 2016 (R. 566/2016), ahora recurrida, confirma la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social. A los fines de nuestro discurso, debemos destacar dos aspectos de ella.

A) Por un lado, la demandante aduce que, habiendo transcurrido más de un año desde el reconocimiento del subsidio, el SPEE debía de haber efectuado la revisión de la resolución dictada presentando una demanda ante el Juzgado.

La sentencia de suplicación entiende que, a tenor del art. 146.2 LRJS, en el momento de solicitar el subsidio se determinó como carga familiar la de su cónyuge y la de su hijo. Eso presupone que no perciben ingresos o que estos no superan los límites; en caso contrario se propicia el error por parte del SPEE al conceder dicho subsidio. Eso permite que la Entidad pueda revisar sus propios actos sin necesidad del auxilio judicial.

B) En segundo lugar, la demandante plantea que los ingresos debieron ser computados en su cuantía neta y no bruta.

La sentencia de suplicación considera que como durante todo el año 2013 percibió una cantidad superior al 75% de límite de ingresos requerido para tener derecho al subsidio, es adecuada la extinción de subsidio, invocando en tal sentido diversas sentencias del Tribunal Supremo.

## **3.Recurso de casación y escritos concordantes.**

A) Con fecha 28 de noviembre de 2016 el Abogado y representante de la trabajadora formaliza recurso de casación para unificación de doctrina. Consta de tres motivos para los que se aportan las correspondientes sentencias de contraste, así como la alegación reiterada de lesión del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

Finaliza pidiendo que casemos la sentencia recurrida, estimando el recurso de suplicación interpuesto en su día y la demanda presentada, de modo que quede sin efecto la Resolución del SPEE de 24 de febrero de 2015, revocando la de 27 de diciembre de 2013 (concesión), que debe mantenerse en sus propios términos.

B) Con fecha 5 de junio de 2017 la Abogacía del Estado impugna el recurso de casación.

Niega la existencia de contradicción entre las sentencias comparadas por los tres motivos del recurso.

Examina el art. 146 LRJS y explica que lo acaecido entra en la excepción que permite a la Entidad Gestora la autotutela de sus propios intereses. Invoca doctrina de esta Sala Cuarta acerca del modo de computar los ingresos y denuncia el erróneo planteamiento del recurso.

C) Con fecha 13 de julio de 2017 la representante del Ministerio Fiscal ante esta Sala Cuarta emite el Informe previsto en el art. 226.3 LRJS.

Considera que el recurso no puede prosperar. Dos de los motivos están contruidos con sentencias no contradictorias y el primero postula una doctrina errónea.

## **SEGUNDO.- Plazo para la autotutela por el SPEE (Motivo 1º del recurso).**

Como se ha adelantado, el primer motivo tiene por objeto determinar que la revisión de oficio tuvo que haberse llevado a cabo por el SPEE dentro del plazo de un año desde la concesión del subsidio. Al haberse realizado con posterioridad ya era preciso impetrar el auxilio judicial

## **1. Norma aplicada.**

La redacción del artículo 146 LRJS vigente tanto en el momento en que el SPEE reconoce el subsidio por desempleo (27 diciembre 2013) cuanto al dictar la resolución revocatoria (24 febrero 2015) es la siguiente:

*Artículo 146. Revisión de actos declarativos de derechos.*

*1. Las Entidades, órganos u Organismos gestores, o el Fondo de Garantía Salarial no podrán revisar por sí mismos sus actos declarativos de derechos en perjuicio de sus beneficiarios, debiendo, en su caso, solicitar la revisión ante el Juzgado de lo Social competente, mediante la oportuna demanda que se dirigirá contra el beneficiario del derecho reconocido.*

*2. Se exceptúan de lo dispuesto en el apartado anterior la rectificación de errores materiales o de hecho y los aritméticos, así como las revisiones motivadas por la constatación de omisiones o inexactitudes en las declaraciones del beneficiario. Se exceptúan también las revisiones de los actos en materia de protección por desempleo, y por cese de actividad de los trabajadores autónomos, siempre que se efectúen dentro del plazo máximo de un año desde la resolución administrativa o del Órgano gestor que no hubiere sido impugnada, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 147.*

*3. La acción de revisión a la que se refiere el apartado uno prescribirá a los cuatro años.*

*4. La sentencia que declare la revisión del acto impugnado será inmediatamente ejecutiva.*

Mediante Ley 26/2015, de 28 julio, el artículo 146 LRJS ha sido reorganizado y, en concreto, su número 2 ha pasado a tener tres apartados (a, b y c) aunque los dos primeros reproducen fielmente el contenido de la precedente redacción y el tercero contempla los supuestos de violencia de género, que nada tienen que ver con el problema examinado.

Tanto la recurrente (en sus escritos de suplicación y casación) cuanto el Abogado del Estado y la propia la sentencia recurrida optan por aplicar la posterior versión del precepto. No así el Informe del Ministerio Fiscal que, aunque sin explicitarlo, se atiene al texto reproducido.

Nuestra fundamentación, como es obligado, se atiene al texto aplicable por razones cronológicas y reconduce al mismo las referencias que la recurrente (o el impugnante del recurso) realizan al posterior.

## **2. Sentencia referencial.**

Se aporta como sentencia de contraste la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 15 de junio de 2015 (R. 238/2015), que estima el recurso de suplicación interpuesto por la actora. Revoca la sentencia de instancia y estima la demanda, dejando sin efecto la resolución del SPEE revocatoria de otra anterior, que se mantiene en sus propios términos.

En el caso consta que existe convenio regulador entre los cónyuges, incluyendo régimen de custodia y abono por parte del padre de una cantidad en concepto de alimentos para el hijo común. Constan la declaraciones del IRPF de la actora, correspondientes a los ejercicios de 2007, 2008, 2009, 2010, 2011 y de 2012, en las que figura que convivía con su hijo.

Por Resolución de 28 febrero 2013 el SPEE comunica a la actora propuesta de revocación de prestaciones, dictándose resolución en tal sentido el 23 mayo 2013. La razón estriba en que la actora no tiene en el momento del hecho causante responsabilidades familiares, ya que los familiares alegados como cargas, individualmente considerados, perciben rentas superiores al 75% SMI.

En suplicación alega la actora, en esencia, que el SPEE no puede revisar de oficio su resolución inicial de reconocimiento del subsidio, ya que, a su juicio, o bien lo hace dentro del plazo máximo de un año, conforme dispone el art. 146.2 LRJS, o en su defecto debe acudir al Juzgado para interesar su revisión en plazo de cuatro años, conforme establece el nº 1 de este mismo precepto.

La STSJ Madrid de 15 de junio de 2015 (R. 238/2015) estima el recurso. Considera que, aun cuando el supuesto a debate traiga causa en la constatación de omisiones o inexactitudes de las declaraciones de los beneficiarios, la norma es clara al respecto, al establecer como excepción a la regla general que las revisiones de los actos en materia de protección por desempleo habrán de efectuarse, aun en tales supuestos y en todo caso, dentro del plazo máximo de un año, sin otras salvedades ni nuevas excepciones.

### **3.Existencia de contradicción.**

Tal y como entiende el Informe del Ministerio Fiscal, entre ambas sentencias existe la contradicción requerida por el artículo 219 de la LRJS. Se trata de determinar si el SPEE puede revisar de oficio sus propios actos declarativos de derechos, sin necesidad de acudir al proceso judicial y aunque haga más de un año desde que se ha dictado la resolución que reconoce el derecho, cuando ha mediado conducta del solicitante que ha inducido a ello:

A) En ambos casos se trata de perceptoras de subsidio por desempleo por acreditar cargas familiares. Posteriormente constata el SPEE que no existen tales cargas familiares y dicta resolución extinguiendo la prestación reconocida así como reclamando el cobro de las prestaciones indebidamente percibidas. En ambos casos eso se hace transcurrido más de un año desde el reconocimiento de la prestación.

B) En ambos casos las actoras reclaman se deje sin efecto la resolución del SPEE revocatoria de la prestación por desempleo y en la que se reclaman prestaciones indebidamente percibidas.

C) En ambos casos se alega por las actoras la aplicación del art. 146.2 LRJS, que ha introducido importantes novedades en relación a la posibilidad de que el SPEE pueda revocar actos de reconocimiento de derechos sin acudir al proceso judicial.

### **4.Consideraciones de la Sala.**

A) El artículo 146 LRJS ("Revisión de actos declarativos de derechos") positiva una vieja doctrina sobre la posibilidad de que las Entidades Gestoras de la Seguridad Social (o entes asimilados) activen un proceso judicial para revisar un acto propio, anterior y declarativo de derechos.

De esa posibilidad (sometida a un plazo prescriptivo de cuatro años) deriva el principio que impera: la imposibilidad de que el ente gestor revise por sí mismo lo que ha reconocido con anterioridad ("auto tutela"). Queda así proscrita la revisión de actos declarativos que se lleva a cabo "*e n perjuicio de sus beneficiarios*" y silenciada (por tanto, permitida de manera implícita) la revisión que sea favorable para el titular de los derechos.

B) La regla recién expuesta es la que consagra el artículo 146.1 LRJS. Presuponiéndola, el número 2 del mismo artículo establece las excepciones, sobre cuyo verdadero alcance se centra el debate evidenciado por las sentencias que la recurrente enfrenta. Veamos las excepciones:

- Rectificación de errores materiales o de hecho y los aritméticos.
- Constatación de omisiones o inexactitudes en las declaraciones del beneficiario.
- Actos en materia de protección por desempleo, y por cese de actividad de los trabajadores autónomos, siempre que se efectúen dentro del plazo máximo de un año.

El modo en que está construido el precepto genera la duda que hemos de resolver, referida a la revisión de actos declarativos de derechos por parte del SPEE. Cabe, como hace la sentencia referencial, entender que toda revisión en materia de prestaciones por desempleo debe realizarse "dentro del plazo máximo de un año". Asimismo, es posible interpretar que el plazo de un año no rige cuando se trata de revisar errores o se constate que los beneficiarios han incurrido en inexactitudes u omisiones al presentar los datos que han dado lugar al reconocimiento del derecho.

C) En el presente supuesto, a la beneficiaria se le reconoció el subsidio de desempleo, tomando como cierto las responsabilidades familiares que ella misma alega. Al comprobarse que no son ciertas se detecta el error en la concesión del subsidio de desempleo como consecuencia de la



inexactitud en la declaración de la propia beneficiaria. Es decir: se le ha reconocido el derecho como consecuencia de su propia conducta (omite aportar datos relevantes al procedimiento).

En casos similares, la primera excepción del precepto reproducido no condiciona la autotutela al plazo de un año. Esa conclusión solo puede alterarse si se piensa que el inciso del art. 146.2 LRJS específicamente destinado a la protección por desempleo opera en todo caso, incluso si se trata de errores materiales o inexactitudes.

D) Coincidiendo con el Ministerio Fiscal, consideramos que la Entidad Gestora del Desempleo (el SPEE) está facultada para revisar sus propios actos, sin necesidad de acudir a la vía judicial, cuando se haga con fundamento en que el beneficiario los propició al dejar de aportar datos relevantes o hacerlo con inexactitudes.

Esa conclusión deriva en primer término de la interpretación literal de la norma: la primera excepción (que no somete a plazo la revisión) omite cualquier indicación temática respecto del contenido del acto revisado. Por tanto, debe entenderse que se trata de cualquiera de los comprendidos en el artículo 146 LRJS: "prestaciones de Seguridad Social", como reza la rúbrica del Capítulo en que se inserta. Como la regla no se ha circunscrito a alguna de ellas y el desempleo forma parte de la acción protectora de la Seguridad Social (art. 41 CE; art. 38.1.c LGSS ) la previsión también se extiende a la gestión del SPEE.

Con más fuerza, si cabe, la conclusión deriva de la interpretación sistemática de la norma. Primero el art. 146 sienta una regla general (prohibición de autotutela); luego abre una excepción (la que nos interesa referida a errores o inexactitudes) y posteriormente añade otra sujeta a plazo (en materia de desempleo). La última excepción ya no se refiere solo a revisar actos cuando la causa deriva de la propia conducta del beneficiario, sino en todo supuesto (" *los actos* ", reza la norma).

Acierta la sentencia recurrida cuando explica que el SPEE ha actuado dentro del marco legal. La excepción contemplada en el art. 146.2 LRJS le permite la autotutela, sin sujeción a plazo, no para revisar actos declarativos de derechos "debido a la inexactitud de la declaración del beneficiario".

D) La Entidad Gestora de las prestaciones por desempleo viene contando con mayores capacidades de gestión que en el resto de prestaciones. En concreto:

- Le corresponde declarar el reconocimiento, suspensión, extinción y reanudación de las prestaciones, sin perjuicio de las atribuciones reconocidas a los órganos competentes de la Administración laboral en materia de sanciones ( art. 226.1 LGSS ).
- Le corresponde declarar y exigir la devolución de las prestaciones indebidamente percibidas por los trabajadores ( art. 227.1 LGSS ).
- Le corresponde comprobar las situaciones de fraude que puedan cometerse, incluso suspendiendo en determinados casos el abono de la prestación ( art. 229 LGSS ).

En el mismo sentido, la suspensión o extinción del subsidio de desempleo por haber variado las circunstancias que determinaron la concesión del mismo puede ser decidida de oficio por la entidad gestora, sin tener que acudir a la jurisdicción social (en este sentido, STS 12 junio 1996, rec. 161/1995 y las allí citadas). Recientemente hemos puesto de relieve el mayor rigor que preside la legislación sancionadora en materia de desempleo (en contraste con la referida al resto de prestaciones de Seguridad Social). En concreto, la falta de comunicación de datos relevantes en orden al percibo del subsidio por desempleo constituye una infracción grave, ex. arts. 25.3 y 47.1) de la LISOS , sancionable con pérdida de la prestación, sin que se aprecie inconstitucionalidad de los preceptos legales sancionadores por ausencia de proporcionalidad SSTS (Pleno) 19 y 22 febrero 2016 ( rec. 3035/2014 y 994/2014 ).

Sería un contrasentido que siendo las normas sobre gestión y tutela administrativa más severas en el caso de prestaciones por desempleo que en el las de otro tipo se invirtieran los términos por

parte de la regulación procesal, minorando las facultades del SPEE respecto del resto de Entidades Gestoras.

E) Incidentalmente digamos que en algún pasaje el recurso reprocha a la sentencia recurrida su desconocimiento de la nueva redacción del art. 146 LRJS, haciendo hincapié en que ahora el problema ya no puede resolverse con arreglo a criterios anteriores.

Lo cierto es que, como queda explicado, el cambio normativo no ha afectado al contenido material de la regulación relevante para nuestro problema., Pero si las cosas fueren como el argumento del recurso expone lo que sucedería es que las sentencias contrastadas no serían comparables puesto que la referencial se pronuncia sobre hechos anteriores a la vigencia de la Ley 26/2015 de 28 de julio, y ella misma es anterior a dicha norma.

### **5.Decisión sobre el motivo.**

El motivo primero de recurso no puede prosperar. La doctrina contenida en la sentencia recurrida resulta acertada. Lo acaecido (revocar un subsidio de desempleo por detectar que se ha obtenido sin suministrar datos exactos) se subsume en la excepción legal que permite a la Entidad Gestora (el SPEE en caso de desempleo) revisar sus propios actos sin necesidad de acudir a los Tribunales o de sujetarse al plazo de un año desde que se hubiera dictado la resolución reconociendo el derecho.

### **TERCERO.- Determinación neta o bruta de los ingresos computables (Motivo 2º del recurso).**

La cuestión debatida en este motivo consiste en determinar si para el cómputo de rentas en el subsidio de desempleo, los ingresos a computar deben ser los ingresos brutos, o los netos de los que pueda disponer el trabajador.

#### **1.Sentencia referencial.**

Se aporta como sentencia de contraste la STS de 19 de enero de 2015 (rec. 654/2014). Se debate acerca del derecho a percibir el subsidio por desempleo para mayores de 52 años, calculando los ingresos percibidos en forma de rendimientos brutos. La resolución denegatoria es de fecha 7 de septiembre de 2007.

Aunque el Juzgado estimó la demanda, su resolución se revoca en suplicación. El beneficiario interpone casación unificadora.

La STS, reiterando doctrina propia, sostiene que los ingresos a computar son los netos de que pueda disponer el trabajador, no los brutos. Ello se justifica tras aplicar tres criterios: interpretativo, literal y finalístico.

Añade que es carga procesal del solicitante acreditar todas las deducciones que sobre el importe íntegro de los ingresos han de llevar a su cuantificación, por cuanto que el actor tiene que probar los hechos constitutivos de su derecho y la Entidad Gestora los hechos impeditivos.

#### **2.Análisis de la contradicción.**

A) El artículo 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser -a salvo del supuesto contemplado en el número 2 de dicho artículo- una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala IV del Tribunal Supremo. Dicha contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales", SSTS 16/07/2013 (R. 2275/2012), 22/07/2013 (R. 2987/2012), 25/07/2013 (R. 3301/2012), 16/09/2013 (R. 302/2012), 15/10/2013 (R. 3012/2012), 23/12/2013 (R. 993/2013), 29/04/2014

(R. 609/2013), 17/06/2014 (R. 2098/2013), 18/12/2014 (R. 2810/2012) y 21/01/2015 (R. 160/2014).

B) Como regla general, la contradicción del artículo 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social no podrá apreciarse cuando las pretensiones formuladas en los correspondientes procesos que han dado lugar a las sentencias comparadas se fundan en normas distintas, porque en estos casos no cabe apreciar la identidad de las controversias, ya que se produce una diferencia relevante en el elemento jurídico de la pretensión, que no puede salvarse a través de meras semejanzas de redacción; y es así, porque la interpretación de las normas y, en particular la de los convenios colectivos, no puede limitarse a la consideración literal de un precepto aislado, sino que tiene que ponderar otros elementos en el marco de una interpretación sistemática del conjunto de la disposición y de la finalidad perseguida por la misma, teniendo en cuenta sus antecedentes históricos, la realidad social de su aplicación o, en su caso, la actuación de los negociadores en el convenio colectivo. En definitiva, la contradicción no puede apreciarse cuando las normas aplicables en los supuestos decididos sean diferentes, salvo supuestos excepcionales en los que se acredite la plena identidad de las regulaciones, con el alcance precisado [ SSTS 25/02/2013 (R. 3309/2012 ), 25/10/2013 (R. 198/2013), 12/12/2013 (R. 167/2013), 17/06/2014 (R. 2098/2013)].

C) En el presente caso, precisamente, lo que sucede es que la sentencia referencial es inhábil para el contraste, habida cuenta de que se pronuncia sobre un supuesto acaecido en 2007 y de que el precepto decisivo para resolver la cuestión ( art. 215.3.2 LGSS y concordantes) posee un contenido bien diverso cuando se producen los hechos litigiosos de la sentencia referencial y cuando se desarrollan los ahora enjuiciados. En concreto, la Ley 3/2010 de 22 diciembre introduce cambios significativos que impiden la comparación entre las resoluciones confrontadas por la recurrente.

D) Problema similar al presente lo hemos conocido y resuelto ya con antelación, Así, por ejemplo, la STS 20 diciembre 2016 (rec. 2795/2015), en cuestión idéntica a la planteada en el presente recurso expone lo siguiente:

*"Si bien el debate en ambos casos gira en torno a si el parámetro de cálculo para el subsidio de desempleo deberá ser el de ingresos brutos o netos, en la sentencia recurrida el hecho causante se produce el 2-8-2012 vigente la redacción del artículo 215 de la LGSS , en virtud de la Disposición Final 3.8 de la Ley 3/2010 de 22 de diciembre , en tanto que en la sentencia referencial al hecho causante acaecido el 10 de julio de 2007 le es de aplicación el artículo 215.3.2 de la LGSS en su redacción anterior a la reforma operada en virtud de la citada Disposición Final.*

*Sí en la primera redacción el precepto no especificaba el importe bruto o neto de las rentas o rendimientos a tomar en consideración en la redacción posterior, aplicable en la sentencia recurrida, en el texto modificado y vigente en la fecha del hecho causante, la norma sustituye aquella falta de concreción expresa por la mención específica de íntegro o bruto".*

Lo mismo sucede ahora. El hecho causante del subsidio se sitúa en la fecha del 27 de diciembre de 2013 y, claro está, las resoluciones del SPEE combatidas son muy posteriores. Por lo tanto, aquí resulta aplicable una redacción de los preceptos de la LGSS sustancialmente diversa a la pertinente en el caso referencial.

### **3.Decisión sobre el motivo.**

La expuesta disparidad normativa, como muchas veces hemos dicho, impide que pueda hablarse de sentencias o doctrinas contradictorias cuando un mismo problema se ha resuelto de manera heterogénea. La contradicción no concurre y el motivo debe ser desestimado por falta de contradicción

### **CUARTO.- Elemento subjetivo de las infracciones (Motivo 3º del recurso).**



La cuestión que se debate en el tercer motivo del recurso versa sobre la aplicación del principio constitucional de culpabilidad en la sanción impuesta de extinción del derecho al subsidio de desempleo, apoyada en lo previsto por el artículo 25.3 de la LISOS .

### **1. Sentencia referencial.**

Para el contraste aporta la recurrente la STSJ Castilla y León (Valladolid) de 10 de septiembre de 2014 (rec. 1037/2014). Desestima los recursos de suplicación interpuestos por el SPEE y por el Instituto para la Reestructuración de la Minería del Carbón y confirma la sentencia de instancia, que estimó la demanda del actor revocando la resolución impugnada.

En tal supuesto, con fecha 5 de marzo de 2012 se dicta resolución aprobando las prestaciones por desempleo a favor del actor para el período 16 de febrero de 2012 al 25 de septiembre de 2016. El actor presenta ante el SPEE declaración de rentas el 12 julio 2013 en el que indica que el 4 de junio de 2012 ha recibido una herencia, consistente en una vivienda y depósitos bancarios siendo el valor de cada adjudicación 45.458,91 euros; dicha cantidad ha sido incluida en la declaración de la renta del ejercicio 2012, además de haberse cumplido con el resto de tributos que gravan las sucesiones.

El 8 de agosto de 2013 el SPEE dicta resolución sobre extinción de prestaciones por desempleo y percepción indebida con reclamación de cantidades en virtud del art. 25.3 LISOS , que tipifica como infracción grave de los trabajadores no comunicar, salvo causa justificada, las bajas en las prestaciones en el momento que se produzcan situaciones de suspensión o extinción del derecho o se dejen de reunir los requisitos para su percepción, cuando por dicha causa se hayan percibido indebidamente, declarando indebida la percepción de prestaciones por desempleo en una cuantía de 5.495,40 euros correspondientes al período del 4-6-2012 al 30-6-2013 y la extinción de la prestación o subsidio reconocidos.

Entiende la Sala, por remisión a una sentencia anterior, en esencia, por lo que hace al reintegro de prestaciones, que a partir de la entrada en vigor de la Ley 45/2002 el criterio de imputación de las rentas para su comparación con el SMI y para la determinación del periodo de suspensión del derecho no puede ser en ningún caso anual, sino mensual, por lo que la percepción de la ganancia patrimonial generada se produjo un determinado mes, por lo que no concurriría, por este motivo, causa de extinción de la prestación, sino tan sólo de suspensión de la misma, en ese mes. No obstante, la extinción del subsidio de desempleo aplicada por la Entidad Gestora deriva de la imposición de una sanción y no de la incompatibilidad con las rentas del actor; pero podía ser dudoso si la percepción de dicha plusvalía o ganancia patrimonial, tenía el concepto de renta a efectos del art. 215.3.2 LGSS , puesto que se podía razonablemente sostener, amparándose en la doctrina jurisprudencial anterior, y que ha perdido vigencia en la actualidad, una vez que el legislador ha procedido, mediante la Ley 45/2002, de 12 de diciembre, a dar nueva redacción al número 3.2 del art. 215 LGSS , que este tipo de operaciones no es equiparable en realidad a una renta que mejora o eleva los ingresos mensuales del beneficiario. La imputación de culpa entonces podría devenir de una voluntad de ocultamiento de la renta percibida, pero esto no es así, dado que la misma figura en la declaración tributaria del correspondiente ejercicio y se aporta la misma a la Entidad Gestora al presentar la declaración anual de rentas. Por consiguiente, en aplicación de la exigencia del principio constitucional de culpabilidad que ha de ser en todo caso detectado para la aplicación del derecho sancionador, y comoquiera que esa culpabilidad no es susceptible de ser afirmada en el presente caso por lo argumentado, no erró entonces la sentencia de instancia a la hora de concluir que la conducta del perceptor de subsidio por desempleo no merecía el reproche consiguiente a la imposición de una sanción.

### **2. Análisis de la contradicción.**

A) En la sentencia de contraste se aborda la extinción de la prestación por desempleo que venía percibiendo el beneficiario por sanción, en aplicación del art. 25 LISOS : se le reprocha no haber comunicado a la Entidad Gestora unas variaciones que pudieran afectar al derecho reconocido, que en el caso se concreta en la percepción de una cuantía derivada de la aceptación de una

herencia por importe de 45.458,91 euros, que fue puesta en conocimiento del SPEE en el ejercicio siguiente.

Por el contrario, en la sentencia recurrida se trata de la revocación de un subsidio por desempleo que fue reconocido a la actora por cargas familiares, siendo que tales cargas no concurrían en atención a los ingresos obtenidos por su marido, integrante de la unidad de convivencia.

Siendo los hechos tan diversos y cuestionándose la necesidad de que concurra un elemento de culpabilidad en el beneficiario de prestaciones, la verdad es que el contraste entre las sentencias comparadas aparece como imposible.

B) De acuerdo con el Informe del Ministerio Fiscal, entendemos que no existe contradicción entre las sentencias comparadas, porque quiebra la identidad entre los hechos probados de ambas y ello provoca que sea diversos el debate jurídico planteado.

En la recurrida se debate la revocación del subsidio de desempleo por no existir realmente las cargas familiares en virtud de las cuales se concedió el mismo. En la referencial la extinción de la prestación de desempleo se produce por falta de comunicación a la entidad gestora de las variaciones producidas por la percepción de una herencia que se puso en conocimiento del SPEE durante el ejercicio siguiente.

### **3.Decisión sobre el motivo.**

De acuerdo con la doctrina antes indicada no puede apreciarse la existencia de contradicción entre la sentencia recurrida y la que se cita como término de comparación al no concurrir las identidades que exige el artículo 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social. Los hechos acreditados son distintos así como también los debates habidos en cada caso, lo que justifica los diversos pronunciamientos alcanzados y obsta a la contradicción.

### **QUINTO.- Resolución.**

Tal y como se ha ido explicando, el primero de los motivos de recurso no puede prosperar porque denuncia unas infracciones inexistentes, mientras que los otros dos debieran haberse inadmitido porque contraponen sentencias que no resultan contradictorias en los términos del art. 219 LRJS.

Ello comporta el fracaso del recurso y el vencimiento de quien lo ha promovido, pero dada su condición personal (beneficiaria de la Seguridad Social) y las previsiones del art. 235.1 LRJS no hemos de imponerle las costas causadas.

## **FALLO**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

: 1) Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D<sup>a</sup> Justa , representada y defendida por el Letrado Sr. Galech Galech. 2) Declarar la firmeza de la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede en Granada), de 15 de septiembre de 2016, en el recurso de suplicación nº 566/2016, interpuesto frente a la sentencia dictada el 26 de noviembre de 2015 por el Juzgado de lo Social nº 1 de Granada , en los autos nº 588/2015, seguidos a instancia de dicha recurrente contra el Servicio Público de Empleo Estatal, sobre desempleo. 3) No imponer las costas del recurso.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

**PUBLICACIÓN.-** En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Antonio V. Sempere Navarro hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.