

**Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Sentencia 649/2018 de 19
Jun. 2018, Rec. 638/2017**

Ponente: Blasco Pellicer, Ángel Antonio.

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 638/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Angel Blasco Pellicer

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 649/2018

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Luis Fernando de Castro Fernandez

D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

D^a. Maria Lourdes Arastey Sahun

D. Angel Blasco Pellicer

D^a. Maria Luz Garcia Paredes

En Madrid, a 19 de junio de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) y la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS), representados y asistidos por la Letrada de la Administración de la Seguridad Social contra la sentencia dictada el 28 de julio de 2016 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla- La Mancha, en recurso de suplicación nº 1241/2015 , interpuesto contra la sentencia de fecha 3 de noviembre de 2014, dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Toledo , en autos nº 116/2014 seguidos a instancia de D^a Felisa contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) y la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS), sobre jubilación, habiendo sido parte el Ministerio Fiscal.

Ha comparecido en concepto de recurrido D^a Felisa , representada y asistida por el letrado D. Ángel García García.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Angel Blasco Pellicer.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 3 de noviembre de 2014, el Juzgado de lo Social nº 3 de Toledo, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva:

«Que estimo la demanda formulada por Dña. Felisa contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL por lo que dejando sin efecto la resolución impugnada reconozco el derecho de la actora Dña. Felisa a percibir pensión contributiva de jubilación con arreglo a la base reguladora de 376,19 euros mensuales, condenando al Instituto Nacional de la Seguridad Social y a la Tesorería General de la Seguridad Social, al reconocimiento en la cuantía correspondiente al porcentaje que resulte de las cotizaciones efectuadas y a la prorrata que corresponda por haber cotizado fuera de España».

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia y como hechos probados se declaran los siguientes:

«Primero.- Dña Felisa , nacida el NUM000 .1948, solicita se le reconozca el derecho a percibir la pensión de jubilación que la ha sido denegada por resolución de fecha de 6.11.2013, del Director Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social de Toledo, porque "no reúne el periodo mínimo de cotización de al menos dos años dentro de los quince inmediatamente anteriores a la fecha de la solicitud" de la jubilación. Contra la anterior resolución se interpuso reclamación previa que ha sido igualmente desestimada. Segundo.- Solicita la actora que se le aplique a la exigencia de carencia cualificada de dos años al momento en que cesó la obligación de cotizar por haber estado en la situación asimilada al alta de desempleo involuntario sin obligación de cotizar y figurando como demandante de empleo después de causar baja en el RETA el 31.12.1994. Tercero.- La actora acredita cotizaciones en Alemania entre el día 28.09.1970 y el 25.07.1980. Al retornar a España percibió prestaciones de desempleo desde el 25.07.1980 al 24.1.1981. Entre el 1.03.1987 hasta el 31.12.1994 permanece de alta en el RETA. Desde la anterior fecha permanece inscrita ininterrumpidamente como demandante de empleo. Cuarto.- La base reguladora de la prestación es de 375,19 euros».

TERCERO.- Contra la anterior sentencia, por la representación letrada del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) y de la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS), se formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla- La Mancha, dictó sentencia en fecha 28 de julio de 2016 , en la que consta el siguiente fallo:

«Que, procede, de conformidad con el escrito de impugnación del recurso presentado, tener por no formalizado el Recurso de Suplicación anunciado por la representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y de TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL contra la Sentencia de fecha 3-11-2014 del Juzgado de lo Social nº 3 de los de Toledo, con sede en Talavera de la Reina , dictada en los autos 116/2014, resolviendo de modo estimatorio la Demanda sobre Jubilación interpuesta por D^a. Felisa contra las entidades recurrentes, por haberse formalizado fuera de plazo legal, debiéndose de tener por firme dicha Sentencia».

CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, la Letrada de la Administración de la Seguridad Social, en representación del INSS y de la TGSS, interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla- La Mancha, de fecha 13 de noviembre de 2015 (rec. 277/2015).

QUINTO.- Se admitió a trámite el recurso, y tras ser impugnado por la parte recurrida, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de considerar el recurso procedente. Se señaló para la votación y fallo el día 19 de junio de 2018, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. Es objeto de impugnación en el presente recurso de casación para la unificación de doctrina la sentencia de 28 de julio de 2016, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha , que tiene por no formalizado el recurso de suplicación anunciado por el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de Seguridad Social contra la sentencia pronunciada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Toledo en autos sobre pensión de jubilación, estimando así la causa de inadmisibilidad del recurso de suplicación esgrimida por la parte actora en trámite de impugnación.

2. La sentencia impugnada parte del dato de que la remisión, a través del sistema telemático LexNet, de la diligencia de ordenación por la que el órgano de instancia tuvo por anunciado el recurso y puso los autos a disposición del Letrado de la Seguridad Social, se llevó a cabo el lunes 19 de enero de 2015, que el destinatario accedió a su contenido el miércoles 21 de enero de 2015

y que el escrito de formalización del recurso tuvo entrada, por el mismo cauce, el día 6 del siguiente mes.

Para la Sala de suplicación el recurso fue interpuesto cuando ya había transcurrido el plazo de diez días previsto en el art. 195 LRJS , que empezó a correr el jueves 22 de enero de 2015 y finalizó el miércoles 4 de febrero de 2015, de modo que el siguiente día hábil se cerró la posibilidad de formalizar el recurso dentro de plazo, por lo que su presentación el 6 de febrero de 2015 deviene extemporánea.

SEGUNDO.- 1. El recurso de casación que formula la Letrada de la Administración de la Seguridad Social pretende que se declare que el recurso de suplicación fue interpuesto en tiempo legal. A tal fin articula un único motivo en el que denuncia la infracción del art. 195 LRJS en relación con los arts. 151.2162.1 y 135.5 LEC y con el art. 24 CE . En su desarrollo argumental sostiene que frente a lo que afirma por error la sentencia impugnada, la referida diligencia de ordenación fue remitida vía LexNet a los Servicios Jurídicos de la Seguridad Social el miércoles 21 de enero de 2015 y recepcionada por éstos el día siguiente, por lo que la notificación debe entenderse realizada el viernes 23, y el plazo de diez días ha de contarse a partir del lunes 26, por lo que en esas circunstancias el recurso debe considerarse temporáneo.

2. Invoca como sentencia de contraste la dictada por la misma Sala de Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, de 13 de noviembre de 2015 (Rec. 277/2015), que rechazando la objeción opuesta por el beneficiario recurrido de que el recurso de suplicación promovido por el INSS y la TGSS había sido formalizado fuera de plazo, entra a analizar el fondo del asunto.

En dicha sentencia referencial consta que la diligencia de ordenación a la que se refiere el art. 195.1 LRJS le fue notificada a la parte recurrente a través del sistema LexNet el miércoles 24 de septiembre de 2014. La Sala razona que la notificación debe entenderse efectuada el jueves 25 y que el plazo para la interposición del recurso comienza a contarse el siguiente día 25, terminando en principio el 9 de octubre y pudiendo prorrogarse hasta las quince horas del día siguiente, a tenor de lo dispuesto en el art. 135.5 LEC , por lo que habiéndose presentado el escrito el día 10 de octubre el recurso resulta temporáneo.

La parte actora en el proceso ha formulado escrito de oposición al recurso en el que sin cuestionar la existencia de contradicción y partiendo del 21 de enero de 2015 como fecha de recepción por la demandada de la diligencia de ordenación debatida señala que es la sentencia impugnada la que contiene la doctrina ajustada a derecho. Por su parte, el Ministerio Fiscal informa en el sentido de que el recurso debe ser declarado procedente.

3. La alegación que realiza la Letrada de la Seguridad Social acerca del error en el que a su juicio incurre la recurrida, no sólo aparece fundada en una mera fotocopia aportada en trámite de suplicación, no autenticada ni averada, y de la que no existe constancia en los autos, con la que trata de acreditar la supuesta notificación efectuada el 22 de mayo de 2015, sino que además impediría apreciar la contradicción con respecto de una sentencia que no se enfrente a una equivocación similar.

4. Sentado lo precedente, partiendo de los datos que recoge la sentencia impugnada, y situados en el propio plano en el que el recurrente sitúa la contradicción, estamos en condiciones de abordar si entre las resoluciones contrastadas concurre la preceptiva contradicción en los términos exigidos por el art. 219 LRJS de acuerdo a la interpretación jurisprudencial dada a dicho precepto cuando en el recurso de casación para la unificación de doctrina se invoca un motivo de infracción procesal, conforme a la cual la identidad requerida hay que entenderla referida a la controversia planteada respecto del problema procesal sobre el que versan las sentencias comparadas, sin que sea necesaria la identidad en la cuestión sustantiva que constituye el fondo del asunto (entre otras, SSTS 25/01/2018, RCU 1648/2016 , 21/02/2018, RCU 920/2016 , 22/03/2018, RCU 3491/2015 y 26/4/2018, RCU 1508/2016).

En el presente supuesto entre las sentencias comparadas concurre la necesaria contradicción en lo que respecta a la cuestión procesal suscitada: determinación del día inicial para el cómputo del plazo para la interposición del recurso de suplicación cuando la diligencia de puesta a disposición de los autos, se notifica, por el sistema LexNet, al Letrado designado, que accede a su contenido dentro de los tres días hábiles posteriores. En los dos casos, el actor aduce en el escrito de oposición al recurso que está presentado fuera del plazo y mientras que la sentencia impugnada así lo declara sobre la base de que la fecha que hay que tener en cuenta a tales efectos es aquél en que se entiende realizada la notificación, esto es, el siguiente día hábil a aquél en que tiene lugar el mencionado acceso, en la sentencia de contraste la Sala refiere el inicio del cómputo al día hábil posterior al indicado.

Sin embargo, ambas sentencias admiten que lo dispuesto en el art. 45.1 LRJS y 135.5 LEC, que permiten, cuando la presentación de un escrito esté sujeto a plazo, efectuarla hasta las 15 horas del día siguiente al del vencimiento, resulta aplicable en el orden jurisdiccional social respecto del nuevo sistema telemático de recepción de escritos, lo que centra la contradicción denunciada y el tema de debate que le corresponde decidir a esta Sala en el referido al "dies a quo" para iniciar el cómputo del plazo de formalización del recurso de suplicación..

TERCERO.- Delimitada así la cuestión controvertida, la doctrina correcta se encuentra en la sentencia de contraste por las razones que a continuación pasamos a exponer.

El plazo para interponer el recurso de suplicación se cuenta desde el día siguiente al de la notificación de la diligencia por la que el Letrado de la Administración de Justicia tiene por anunciado el recurso y acuerda poner los autos a disposición del Letrado designado por la parte recurrente. Así lo dispone el art. 195.1 LRJS en concordancia con lo indicado en el art. 133.1 LEC.

Por su parte, tanto el art. 60.3 LRJS como el art. 151.2 LEC señalan que cuando el acto de comunicación se haya efectuado por los medios y con los requisitos que establece el apartado 1 del art. 162 LEC - precepto al que remite el art. 56.5 LRJS para determinar la forma en que han de practicarse las comunicaciones fuera de la oficina judicial por medios telemáticos - las notificaciones a las partes se tendrán por realizadas el día siguiente a la fecha de recepción que conste en la diligencia o en el resguardo acreditativo de su recepción.

Esa regla no resulta incompatible sino complementaria con la del art. 162.2 LEC. Aquella decide cuando se considera efectuado el acto de comunicación en el supuesto que regula: al día siguiente de la fecha de recepción, y ésta cuando se entiende efectuado el acto de comunicación en los casos en que la recepción no tiene lugar, efectuando la ficción de que el acto omitido se ha realizado. En tal sentido se ha pronunciado esta Sala en resoluciones precedentes resolviendo recursos de queja (entre otros, AATS 08/09/2016, rec. 12/2016 ; 08/11/2016, rec 29/2016 ; rec. 25/10 / 2017, rec. 45/2017 y 08/05/208, rec. 44/2017).

Examinada la cuestión desde esa perspectiva el Acuerdo no jurisdiccional del Pleno de esta Sala IV del Tribunal Supremo de 6 de julio de 2016 distingue con nitidez los dos supuestos: "A) Cuando haya constancia de la correcta remisión del acto de comunicación y transcurran tres días hábiles sin que el destinatario acceda a su contenido, se entenderá que la comunicación ha sido efectuada con plenos efectos procesales. En este caso los plazos para desarrollar actuaciones impugnatorias comenzarán a computarse desde el día siguiente al tercero, todos ellos hábiles. B) Si se accede al contenido el día de su remisión o durante los tres días hábiles posteriores, la notificación se entiende realizada al día siguiente de dicho acceso. De este modo, si se accede el día tercero, la notificación se entiende realizada el cuarto día hábil y los plazos comienzan a computar desde el quinto".

En el presente caso, el acceso al contenido de la diligencia de puesta a disposición de los autos se produjo el segundo día hábil concedido para recepcionar la notificación. Consiguientemente, tal resolución debe entenderse notificada el día siguiente hábil (22 de enero de 2015), siendo el posterior, esto es, el 23 de enero de 2015, el primero del cómputo del plazo de diez días hábiles establecido por el art. 195.1 LRJS para formalizar el recurso de suplicación-, con la consecuencia de que el plazo expiraba el 5 de febrero de 2015, y no el día 4 de ese mes como señala la

sentencia recurrida, por lo que habiéndose presentado el escrito antes de las 15 horas del día siguiente a su vencimiento conforme posibilita el art. 45.1 LRJS el recurso se interpuso en tiempo legal.

De acuerdo a lo razonado, la apreciación por la sentencia impugnada de que el recurso de suplicación resultaba inadmisibile por haberse formalizado extemporáneamente, tomando como "dies a quo" la fecha en que se considera notificada la diligencia de puesta a disposición de los autos, vulneró los preceptos citados y el derecho a la tutela judicial efectiva de la parte recurrente en su vertiente de derecho de acceso a los recursos legalmente establecidos, como informa el Ministerio Fiscal.

CUARTO.- La favorable acogida del recurso comporta la casación y anulación de la sentencia recurrida y la resolución de la cuestión previa debatida en el recurso de suplicación mediante la desestimación de la causa de inadmisibilidad opuesta por la parte recurrida, ordenando se repongan las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la votación y fallo del asunto, para que por la Sala de suplicación se dicte nueva sentencia en la que decida con plena libertad de criterio sobre los motivos de suplicación articulados por el INSS y la TGSS. Sin costas.

FALLO

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

:

- 1.- Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social.
- 2.- Casar y anular la sentencia dictada por la Sala de Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla- La Mancha en el recurso de suplicación nº 1241/2015 y resolviendo la cuestión previa debatida en el de tal clase desestimar la causa de inadmisibilidad opuesta por la parte recurrida.
- 3.- Ordenar la reposición de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la votación y fallo del asunto, para que por la Sala de suplicación se dicte nueva sentencia en la que decida con plena libertad de criterio sobre los motivos de suplicación articulados por el INSS y la TGSS. Sin costas.

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

Así se acuerda y firma.