|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 43/2017 |
| Fecha | de 28 de febrero de 2017 |
| Sala | Pleno |
| Magistrados | Don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Adela Asua Batarrita, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Antonio Narváez Rodríguez. |
| Núm. de registro | 6391-2016 |
| Asunto | Cuestión de inconstitucionalidad 6391-2016 |
| Fallo | Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. El 13 de diciembre de 2016 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal un oficio de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, al que se acompaña, junto con el testimonio de las actuaciones (recurso de suplicación 1285-2016), el Auto de 9 de noviembre de 2016, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 47.1 b) del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social, al considerar que podría ser contrario a los arts. 14 y 25. 1 CE.

2. Los antecedentes de hecho del planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) Don G.M.S. venía percibiendo un subsidio de desempleo para personas mayores de 52 años, otorgado en virtud de resolución de fecha 18 de abril de 2009 del Servicio Público de Empleo Estatal (en adelante SEPE).

b) El SEPE dictó resolución de fecha 13 de junio de 2013, en la que se acuerda: a) extinguir la percepción de la prestación o subsidio reconocidos; b) reclamar la devolución del importe percibido por el subsidio entre el 5 de julio de 2011 y el 30 de abril de 2013, por cuantía de 9.315,20 €. Dicha resolución fue confirmada por otra de 29 de agosto de 2013, en la que se desestima la reclamación previa interpuesta por el afectado.

c) El afectado interpuso recurso en vía jurisdiccional, siendo desestimada íntegramente su demanda por Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de León, de 30 de septiembre de 2015 (autos 1119-2013), confirmando las resoluciones dictadas por el SEPE.

Dicha resolución se apoya en que el actor no comunicó al SEPE la venta de un bien inmueble, fruto de una herencia, efectuada el 5 de julio de 2011, con una ganancia patrimonial de 19.500,28 €, comunicación que no se hizo ni en el momento de la venta ni en el siguiente control de renta a que se refiere el art. 291.5 de la Ley general de Seguridad Social (LGSS), por lo que se estima que la sanción de extinción del subsidio, impuesta en aplicación de lo previsto en el art. 47.1 b) del Real Decreto Legislativo 5/2000, cumple adecuadamente el principio de culpabilidad, pues el trabajador conocía plenamente la percepción de dicho importe, así como que superaba el 75 por 100 del salario mínimo interprofesional; y dicha sanción es también proporcionada, dada la gravedad del hecho ocultado, y por venir así prevista en el art. 47.1 b) en relación con el art. 25.3 del Real Decreto Legislativo 5/2000.

d) Contra la anterior Sentencia formula recurso de suplicación, alegando, en primer lugar, que no existe culpabilidad al omitir la declaración de esa cantidad, dado que se trata de un concepto de ganancia confuso, que el actor desconocía que tenía que declarar a la entidad gestora de desempleo, y que incluyó en su declaración tributaria presentada en 2013, no existiendo por tanto voluntad alguna de ocultación. Se alega asimismo que la afectación del subsidio que produce dicha ganancia patrimonial, superior al 75 por 100 del salario mínimo interprofesional, se refiere únicamente al mes natural en el que se produjo, julio de 2011, por lo que el subsidio percibido indebidamente es solamente el correspondiente a ese mes, y no el de la totalidad de las mensualidades que le reclama la entidad gestora.

e) Por providencia de 13 de julio de 2016, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León acordó suspender la tramitación del presente procedimiento, dejando sin efecto el señalamiento para votación y fallo del recurso de suplicación, y dar audiencia a las partes para que en el plazo común e improrrogable de diez días puedan alegar lo que a su derecho interese sobre la posible suspensión de los trámites del recurso a la espera de la resolución del Tribunal Constitucional, que pueda recaer en la cuestión de inconstitucionalidad elevada por esta Sala al mismo, en el recurso de suplicación 847-2016.

Solo evacuó este trámite la representación del demandante, que en escrito de fecha 25 de julio de 2016, solicita que se acuerde la no suspensión del procedimiento y se dicte sentencia, por la que, acogiendo los motivos señalados en el recurso, se revoque la resolución recurrida.

f) En providencia de 5 de octubre de 2016, la Sala acuerda suspender la tramitación del procedimiento y dar audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal para que en el plazo de diez días puedan alegar lo que deseen sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad, conforme al art. 32.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC). En la parte expositiva se señala que la cuestión se plantea respecto del art. 47.1 b) del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, y considera, en línea con el voto particular concordante formulado a la Sentencia dictada por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, de 19 de febrero de 2016, que el precepto indicado puede comportar la infracción del principio de proporcionalidad de las sanciones de derecho público, vulnerando el art. 25.1 en conexión con el art. 14 CE.

g) El Fiscal, en escrito de 6 de octubre de 2016, considera que se cumplen los juicios de aplicabilidad y relevancia y manifiesta su conformidad con el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

h) La representación procesal del demandante, evacuó el trámite en fecha 13 de octubre de 2016, exponiendo ahora su conformidad con los argumentos de la Sala y estimando pertinente el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

3. La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, por Auto de 9 de noviembre de 2016, acordó plantear la cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 47.1 b) del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social, al considerar que podría ser contrario a los arts. 14 y 25.1 CE.

Tras exponer los hechos de los que trae causa el proceso, el Auto señala que la duda se dirige contra el art. 47.1 b) del Real Decreto Legislativo 5/2000, que regula las sanciones a los trabajadores, solicitantes y beneficiarios en materia de empleo y Seguridad Social; dicho precepto dispone que las faltas graves tipificadas en el artículo 25 serán sancionadas con pérdida de la prestación o pensión durante un período de tres meses, salvo las de sus números 2 y 3 respectivamente, en las prestaciones por incapacidad temporal y en las prestaciones y subsidios por desempleo, así como en la prestación por cese de actividad de los trabajadores autónomos, en las que la sanción será la extinción de la prestación. Por su parte, el artículo 25.3 tipifica como falta grave no comunicar, salvo causa justificada, las bajas en las prestaciones en el momento en que se produzcan situaciones determinantes de la suspensión o extinción del derecho, o cuando se dejen de reunir los requisitos para el derecho a su percepción, cuando por cualquiera de dichas causas se haya percibido indebidamente la prestación, siempre que la conducta no esté tipificada como infracción leve en el art. 24.4 b) de la Ley.

Considera el órgano judicial que ambos preceptos son directamente aplicables al presente supuesto, pues en ellos se basa el SEPE para extinguir el subsidio de desempleo que venía percibiendo el actor, así como la Sentencia del Juzgado de lo Social, al ratificar la resolución administrativa.

La duda de constitucionalidad se concreta en si la falta de declaración en plazo reglamentario, de la percepción de una renta superior al 75 por 100 del salario mínimo interprofesional por el beneficiario del subsidio de desempleo, excluida la parte proporcional de las pagas extraordinarias, debe comportar automáticamente la extinción del derecho al subsidio sin excepción, graduación o individualización alguna. El criterio que viene manteniendo la jurisprudencia en relación con el cómputo de las rentas que puedan ser incompatibles con el subsidio de desempleo, es que el período de cómputo ha de ser mensual, a partir de la entrada en vigor de la Ley 45/2002 (Sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, de 8 de febrero de 2006). Por consiguiente, aunque exista negligencia del beneficiario a la hora de comunicar oportunamente a la entidad gestora su ingreso extraordinario de tracto único, tal ingreso únicamente determina la suspensión del subsidio durante el mes en el que el mismo se produce.

Continúa señalando el Auto que la indebida percepción de un único mes de subsidio, en las condiciones de los autos, ha sido determinante de la aplicación de una sanción de extinción del subsidio de desempleo para mayores de 52 años, que puede implicar en muchos casos la pérdida futura de la pensión de jubilación. La norma sancionadora no permite, además, hacer distinción alguna que tome en consideración que ha sido el propio beneficiario el que declara el ingreso a la entidad gestora, cuando presenta la declaración del impuesto sobre la renta de las personas físicas cumplimentada el año anterior, esto es, no ha habido intento de ocultación del ingreso a la Administración. Lo que se está sancionando no es un supuesto de ocultación fraudulenta de un ingreso incompatible con la percepción del subsidio de desempleo de una única mensualidad, sino la declaración tardía del mismo. Sin embargo, la norma sancionadora no efectúa distinción alguna por estos motivos, sin permitir gradación de ningún tipo, poniendo este supuesto al mismo nivel sancionador que una ocultación fraudulenta de ingresos incompatible con el subsidio de desempleo, de manera continuada durante meses o años. Las previsiones del Real Decreto Legislativo 5/2000 no permiten matiz alguno, y desembocan siempre en la extinción del derecho al subsidio, siendo indiferente que se haya ocultado la renta de manera voluntaria y con ánimo de defraudar, o que la misma se haya comunicado al SEPE, aunque la comunicación sea extemporánea; y siendo igualmente indiferente si la incompatibilidad se refería a la suspensión del pago de una única mensualidad, o a una suspensión de mayor duración o incluso una extinción del derecho.

Afirma el Auto que, en línea con el voto particular concordante, formulado a la Sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, de 19 de febrero de 2016, en el recurso de casación para unificación de doctrina núm. 3035/2014, el art. 47.1 b) del Real Decreto Legislativo 5/2000, puede comportar la infracción del principio de proporcionalidad de las sanciones de derecho público, vulnerando el art. 25.1 en conexión con el art. 14 CE. El precepto que se cuestiona determina que toda falta de declaración a la entidad gestora en plazo reglamentario, comporta automáticamente la extinción del derecho al subsidio, sin excepción ni baremación alguna, sin atender a lo que es renta en sentido civil y en sentido tributario; sin tomar en consideración la intencionalidad fraudulenta o el grado de culpa del beneficiario; sin considerar la importancia del pago indebido generado por la omisión de la declaración en tiempo; sin considerar el importe de la cantidad no declarada; y, en definitiva, sin permitir individualización alguna.

El principio de proporcionalidad constituye un canon de juridicidad del ejercicio por la Administración de la potestad sancionadora, que debe ser aplicado de conformidad con los arts. 106 y 117 CE, atendiendo a su caracterización de principio derivado del valor justicia, que se consagra en el art. 1.1 CE, según se desprende de las SSTC 55/96, 161/97 y 36/99. Dicho principio ha sido también formulado por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en materia sancionadora [Sentencia Comisión/Grecia (C 210/91) y Sentencia asunto Louloudakis (C 262/99)], en las que el Tribunal viene a fijar que las medidas administrativas sancionadoras no deben sobrepasar lo estrictamente necesario para alcanzar los objetivos perseguidos, y las medidas de control no deben implicar sanciones tan desproporcionadas con la gravedad de la infracción que constituyan un obstáculo a las libertades reconocidas por el Tratado.

Concluye el Auto señalando que el órgano judicial no puede tener en cuenta la necesaria proporcionalidad, porque el texto del art. 47.1 b) del Real Decreto Legislativo 5/2000 ciega esa posibilidad, al no permitir que se tengan en cuenta las circunstancias que individualizan cada caso. Afirma finalmente que puede entrar en juego también de manera concurrente, a efectos del canon de constitucionalidad, la protección pública frente al desempleo, que es la situación de necesidad específicamente mencionada en el art. 41 CE, cuando identifica las que debe proteger el sistema de Seguridad Social.

4. Mediante providencia de 17 de enero de 2017, la Sección Tercera de este Tribunal acordó, a los efectos que determina el art. 37.1 LOTC, oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, alegase lo que considerara conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, y por si fuere notoriamente infundada.

5. El Fiscal General del Estado evacuó el trámite conferido mediante escrito registrado en este Tribunal el 2 de febrero de 2017, en el que interesa la inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Después de reseñar las antecedentes de la presente cuestión, transcribir los arts. 25 y 47 del Real Decreto Legislativo 5/2000 y los arts. 215.1.2 y 219.2 y 3 LGSS (en la numeración relevante para la resolución del proceso a quo), y reproducir un largo extracto del Auto de planteamiento, se efectúa una reproducción literal de lo señalado en los fundamentos jurídicos 4, 5 y 6 del ATC 187/2016, estimando que en el mismo se analiza una duda de constitucionalidad similar, planteada sobre la misma norma, a la que se imputan los mismos reproches de inconstitucionalidad, por lo que se concluye que la doctrina contenida en el mismo es trasladable al presente supuesto, dado que la duda de constitucionalidad es la misma.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. La presente cuestión de inconstitucionalidad se plantea por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, en relación con el art. 47.1 b) del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social, al considerar que puede ser contrario a los arts. 14 y 25.1 CE.

El art. 47.1 b) del Real Decreto Legislativo 5/2000, en conexión con los arts. 25.3 del Real Decreto Legislativo 5/2000 y 219 de la Ley general de la Seguridad Social (LGSS), asocia la sanción de extinción del subsidio por desempleo, a la comisión de la infracción consistente en no comunicar temporáneamente a la autoridad competente, salvo causa justificada, las bajas en la prestación, cuando se produzcan situaciones determinantes de su suspensión o extinción, como, entre otras, la de percibir rentas en cuantía incompatible con la vigencia de la prestación.

El órgano judicial considera que dicho precepto puede comportar la infracción del principio de proporcionalidad de las sanciones de derecho público, vulnerando el art. 25.1 en conexión con el art. 14 CE. Afirma al respecto que el principio de proporcionalidad vincula al legislador a que en la regulación de las infracciones y sanciones administrativas guarde la adecuada proporción, sin incurrir en desequilibrios, entre la entidad de las conductas y la cantidad de la sanción, y constituye un canon de juridicidad del ejercicio por la Administración de la potestad sancionadora, de modo que debe ser aplicado por los poderes públicos administrativos y por los órganos jurisdiccionales, en el ejercicio de la función fiscalizadora de la actividad administrativa, de conformidad con los arts. 106 y 117 CE, atendiendo a su característica de principio derivado del valor justicia que se consagra en el art. 1.1 CE. Considera la Sala que el precepto controvertido no permite tener en cuenta la necesaria proporcionalidad para el control de la actividad sancionadora de la entidad gestora del Servicio público de empleo estatal, porque el texto del art. 47.1 b) del Real Decreto Legislativo 5/2000 ciega esa posibilidad, al no permitir que se tengan en cuenta las circunstancias que individualizan cada caso, lo cual resulta especialmente significativo en el supuesto examinado en el proceso a quo, al determinar que la simple comunicación extemporánea de una renta acarrea unas consecuencias muy perjudiciales para el beneficiario del subsidio de desempleo para mayores de 55 años, en cuanto puede verse privado del mismo durante un largo período de tiempo, incluso de la posibilidad de optar en el futuro a una pensión de jubilación contributiva.

El Fiscal General del Estado, por los motivos expuestos en los antecedentes, entiende que no procede la admisión de la cuestión de inconstitucionalidad planteada.

2. Conforme a lo dispuesto en el art. 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), este Tribunal puede rechazar en trámite de admisión y mediante Auto, sin otra audiencia que la del Fiscal General del Estado, aquellas cuestiones de inconstitucionalidad que no cumplan los requisitos procesales o que fueran notoriamente infundadas.

En el presente caso, las dudas de constitucionalidad que han llevado a la Sala promotora a plantear la presente cuestión, son idénticas a las que motivaron el planteamiento de la cuestión de constitucionalidad resuelta por ATC 187/2016, de 15 de noviembre, en el que se acordó la inadmisión a trámite de la cuestión planteada en relación con el mencionado art. 47.1 b) del Real Decreto Legislativo 5/2000.

Señalamos en el fundamento jurídico 6 del citado Auto que: “para que pudiéramos declarar que el art. 47.1 b) del Real Decreto Legislativo 5/2000, al establecer la sanción de extinción del subsidio por desempleo cuando se incurra en la infracción prevista en el art. 25.3 del Real Decreto Legislativo 5/2000 (no comunicar, salvo causa justificada, las bajas en la prestación en el momento que se produzcan situaciones de suspensión o extinción del derecho o se dejen de reunir los requisitos para su percepción), ha vulnerado el art. 25.1 CE en relación con el art. 14 CE por ser desproporcionado, sería preciso que el precepto cuestionado incurriese en un ‘patente derroche inútil de coacción que conviert[iera] la norma en arbitraria’ (entre otras muchas, STC 60/2010 y AATC 20/2015, de 3 febrero, FJ 4, y 145/2015, de 10 de septiembre, FJ 4). Esta es, por tanto, la ponderación a la que ha de ceñirse nuestro enjuiciamiento.

El Tribunal ya se ha pronunciado en otra ocasión respecto del subsidio por desempleo, si bien que en la configuración legal que previamente le daba la Ley 45/2002, de 12 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad, regulación que contemplaba la extinción del subsidio en todos los casos en que el beneficiario pasase a percibir rentas superiores al 75 por 100 del salario mínimo interprofesional. El Tribunal en aquella ocasión, con motivo de enjuiciar si el subsidio por desempleo así previsto vulneraba las exigencias derivadas del art. 41 CE, consideró que la norma era constitucional a pesar de que ‘la regulación del subsidio por desempleo toma en consideración la extraordinaria dificultad a la que se enfrentan las personas mayores de cincuenta y dos años para volver a acceder al mercado de trabajo una vez que han perdido su empleo, razón por la cual se les reconoce el derecho a un subsidio cuya duración puede extenderse hasta el acceso a la pensión de jubilación; sin embargo, al propio tiempo establece unas reglas de ordenación de la dinámica del derecho que determinan su extinción en el supuesto de dejarse de reunir, incluso transitoriamente, determinados requisitos, en particular el de carecer de rentas de cualquier naturaleza en cuantía superior a un límite determinado, y que obligan, para poder acceder de nuevo a la prestación, a cumplir de nuevo los requisitos inicialmente establecidos, que, por lo general, parten de una situación previa de empleo y cotización’ (STC 128/2009, de 1 de junio, FJ 4).

En otras palabras, el Tribunal tuvo presente entonces las graves consecuencias que se siguen de la extinción del subsidio por desempleo, esto es que, debido a la dificultad de las personas mayores de 52 años para volver a situación de empleo y cotización, la extinción del subsidio por desempleo resulta definitiva y, además, pone en riesgo cumplir los requisitos temporales de cotización para dar lugar a una pensión de jubilación. A pesar de estas implicaciones, que son las que llevan al órgano judicial a expresar el juicio de desproporción en que consiste su duda de constitucionalidad, no consideró extravagante o excesivo que el legislador ligara una extinción de la prestación tan gravosa a la simple percepción, incluso transitoria, de rentas incompatibles con dicho subsidio. Ello conlleva que ahora debamos entender, en la misma línea que entonces, que el art. 47.1 b) del Real Decreto Legislativo 5/2000 no incurre en patente exceso o derroche inútil de coacción cuando asocia una extinción del subsidio por desempleo con derivaciones tan gravosas a la percepción, aun transitoria, de rentas incompatibles, máxime cuando según el precepto que ahora analizamos ya no es esa mera percepción de rentas, sino ésta más su no comunicación temporánea a la autoridad competente, la que da lugar a la sanción de extinción del subsidio por desempleo.

Por otra parte, cabe hacer hincapié en que la sanción de extinción del subsidio por desempleo ante la infracción consistente en la no comunicación temporánea a la autoridad competente de la percepción de rentas incompatibles tiene por objeto una finalidad constitucionalmente legítima como es combatir las percepciones fraudulentas y, consecuentemente, afianzar la sostenibilidad del sistema, a lo que se une, como resalta el Fiscal, que el órgano judicial promotor no argumenta en absoluto cómo se podría atajar de forma igualmente eficaz este tipo de fraudes que alcanzan a poner en verdadero riesgo la viabilidad del sistema.

En todo caso, desde el punto de vista de la proporcionalidad de la sanción que aquí nos ocupa, el legislador no está obligado constitucionalmente a graduar la sanción en función de si el beneficiario ha incurrido en el referido ilícito con intención fraudulenta o por simple negligencia, ni a tomar en consideración la cuantía de la cantidad ocultada. La determinación de si tales extremos han de ser o no tomados en consideración a efectos de definir la reacción sancionadora que corresponde a la infracción cometida es una cuestión que, según la doctrina constitucional indicada, únicamente corresponde valorar al legislador, que es quien, en el ejercicio del amplio margen de libertad que la Constitución le reconoce, debe tipificar las infracciones y sanciones.

En conclusión, en este caso no puede hablarse de patente exceso o derroche inútil de coacción, estando la tipificación de sanción que realiza el art. 47.1 b) del Real Decreto Legislativo 5/2000 dentro del amplio margen de apreciación que la doctrina constitucional reconoce en este punto al legislador, lo que determina la inadmisión de esta cuestión de inconstitucionalidad por resultar notoriamente infundada en el sentido limitado que tiene este concepto en este tipo de resoluciones (entre otros muchos, AATC 37/2015, de 17 de febrero, FJ 2, y 112/2015, de 23 de junio, FJ 2)”.

Los argumentos esgrimidos en el citado Auto son directamente trasladables al supuesto que ahora se examina, y determinan la inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad

Madrid, a veintiocho de febrero de dos mil diecisiete.