

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-****TRIBUNAL SUPREMO***Sentencia 237/2016, de 21 de marzo de 2017**Sala de lo Social**Rec. n.º 3810/2015***SUMARIO:**

**La protección por desempleo. Resolución administrativa declarando extinguido el derecho a la prestación y la percepción indebida de la misma desde el inicio de la estancia no autorizada en el extranjero hasta la finalización de la prestación. Reclamación previa presentada quince meses después.** Aunque el defectuoso agotamiento de la vía administrativa previa en materia de prestaciones de Seguridad Social, por inobservancia del plazo de treinta días que establece el art. 71.2 de la LRJS, no afecta al derecho material controvertido y no supone prescripción alguna, sino que únicamente comporta la caducidad en la instancia y la correlativa pérdida del trámite, no resultando tal defecto obstáculo para el nuevo ejercicio de la acción, siempre que la misma no estuviese ya afectada por el instituto de las referidas prescripción o caducidad, dicha previsión se refiere únicamente al reconocimiento/denegación –inicial o rectificador– de prestaciones y no a la impugnación de una decisión administrativa a la que no cabe negar cualidad sancionadora. En manera alguna, el supuesto objeto de debate –extinción/reintegro por contravención legal– puede adquirir la cualidad del ya referido reconocimiento/denegación/modificación de prestaciones, sino que permanece en su innegable cualidad de simple determinación de las consecuencias –no favorables para el beneficiario– que han de anudarse a una específica infracción legal en materia de prestaciones ya reconocidas por desempleo e, incluso, con exclusiva proyección respecto de derechos ya devengados y percibidos, que no futuros. Por tanto, en aras al principio de seguridad jurídica, al interés general en juego y a la ejecutividad propia del acto administrativo, se dispone la inatacabilidad de este, que gana firmeza por haber sido consentido (al no haberse recurrido en tiempo y forma).

**PRECEPTOS:**

Ley 36/2011 (LRJS), art. 71.

**PONENTE:**

*Don Luis Fernando de Castro Fernandez.*

Magistrados:

Don LUIS FERNANDO DE CASTRO FERNANDEZ

Don JOSE LUIS GILOLMO LOPEZ

Don MARIA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA

Don ROSA MARIA VIROLES PIÑOL

Don ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO

**SENTENCIA**

En Madrid, a 21 de marzo de 2017

Esta sala ha visto los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina formulado por el Abogado del Estado, en la representación que ostenta del SERVICIO PUBLICO DE EMPLEO ESTATAL contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, en fecha 10 de septiembre de 2015, [recurso de Suplicación nº 202/15 ], que resolvió el recurso

interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Madrid, autos 161/2014, en virtud de demanda presentadas por Don Torcuato contra el SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL, sobre DESEMPLEO.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Luis Fernando de Castro Fernandez

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

#### **Primero.**

Con fecha 4 de mayo de 2015, el Juzgado de lo Social nº 2 de Logroño, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: «ESTIMO en parte la demanda presentada por don Torcuato contra el SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL y en consecuencia acuerdo REVOCAR la resolución de fecha 1 de octubre de 2012 declarando que no ha lugar a la extinción de la prestación por desempleo del demandante, y si a la suspensión de la prestación por el periodo comprendido entre el 17 de junio de 2009 a 30 de julio de 2009 y de 28 de noviembre de 2009 a 5 de diciembre de 2009 limitándose a dicho periodo el reintegro de prestaciones».

#### **Segundo.**

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: « PRIMERO.- Por el servicio público de empleo en fecha 15 de junio de 2009 se reconoció al demandante el derecho al percibo de una prestación contributiva desde el 15/06/2009 hasta el 27/07/2012.- SEGUNDO.- En fecha 31 de agosto de 2012 la demandada comunicó al actor resolución de fecha 21 de agosto de 2012 de propuesta de extinción de prestaciones y percepción indebida de la misma con efectos desde el 17 de septiembre de 2009, por una cuantía total de 6.598,80 euros por salida al extranjero.- El demandante presentó alegaciones y por resolución de 1 de octubre de 2012 se acordó la extinción de la prestación reconocida desde el 17 de junio de 2009 declarando la percepción indebida de prestaciones por desempleo por una cuantía de 6.598,80 euros correspondientes al periodo de 17/06/2009 al 27/07/2012. La decisión administrativa se base en el siguiente motivo "traslado de residencia al extranjero por periodo superior a quince días".- En dicha resolución se indicaba al actor que el plazo para la interposición de reclamación previa era de 30 días desde su notificación.- TERCERO.- El actor salió del territorio español del 17 de junio de 2009 al 30 de julio de 2009 sin comunicación previo ni autorización del servicio público de empleo, viajando a Argelia por enfermedad grave de su padre. Asimismo viaje de nuevo, por fallecimiento de su progenitor, del 28 de noviembre de 2009 al 5 de diciembre de 2009, sin comunicar tampoco esta salida.- CUARTO.- Por resolución del SEPE de fecha 28 de diciembre de 2012 se acordó el fraccionamiento del reintegro de prestaciones indebidamente percibidas fijando abonos mensuales de 109,64 euros, y ello a petición del demandante.- QUINTO.- En fecha 27 de noviembre de 2013 el actor interpuso reclamación previa contra la resolución del SEPE que determinó la extinción de la prestación por desempleo y percepción indebida de la misma, haciendo constar que su salida del territorio nacional fue por periodo inferior a 3 meses. Dicha reclamación fue desestimada, por extemporánea, mediante resolución de fecha 2 de enero de 2014».

#### **Tercero.**

La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la representación procesal de SERVICIO PUBLICO DE EMPLEO, ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, la cual dictó sentencia en fecha 10 de septiembre de 2015 , en la que dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva: «Que DESESTIMANDO el Recurso de Suplicación interpuesto por la letrada Habilitada de la Abogacía del Estado Sra. Miguel Manzanares en representación de SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social no 2 de Logroño con fecha 4 de mayo de 2015 , en Autos no 161/2014 seguidos contra dicha parte por D. Torcuato , representado por el Letrado Sr. Mingo de Miguel, en materia de prestación por desempleo, debemos CONFIRMARLA».

**Cuarto.**

Por el Abogado del Estado, en la representación que ostenta del SERVICIO PUBLICO DE EMPLEO ESTATAL, se formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 13 de mayo de 2014 (Rec. 1605/2014 ).

**Quinto.**

Por providencia de esta Sala, se procedió admitir a trámite el citado recurso, y habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar improcedente el recurso. E instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 21 de marzo de 2017, en el que tuvo lugar.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO****Primero.**

1.- La cuestión que se debate en las presentes actuaciones es la relativa a la validez de reclamación previa presentada quince meses después frente a resolución administrativa que comunica al actor la extinción de las prestaciones por desempleo que tenía reconocidas, y la devolución de las cantidades percibidas por el trabajador desde el 17/09/09 y hasta que tales prestaciones se agotaron [27/07/12], por haberse ausentado del territorio nacional sin notificación ni autorización oficiales en el periodo 17/Junio a 30/Julio/09.

2.- La STSJ La Rioja 10/Septiembre/2015 [rec. 202/15 ] confirmó la sentencia dictada por el J/S nº 2 de los de Logroño de 04/05/2015 [autos 161/14], que había estimado la demanda interpuesta y dejado sin efecto la indicada resolución administrativa, argumentando al efecto -el TSJ- que «la reclamación previa ... interpuesta de forma tardía no impide el ejercicio de la acción judicial posterior», y que el abandono del «territorio español por un periodo inferior a tres meses sin autorización previa», no debe producir la «extinción de la prestación, sino la suspensión de la misma por los periodos en que estuvo fuera del territorio nacional».

3.- La decisión se recurre por el SPEE, que señala como contraste la STSJ Cataluña 13/05/14 [rec. 1605/14 ] y se denuncia la infracción del art. 71.2 LJS. En esta decisión referencial: a) se trata igualmente de resolución administrativa que declara la percepción indebida del subsidio de desempleo, al haber dejado de reunirse los requisitos necesarios para su percepción; b) asimismo había alcanzado firmeza la decisión administrativa, por ausencia de reclamación previa temporánea; c) se combate la misma en posterior procedimiento, con ocasión de que el SPEE hiciese efectiva la referida -mediante compensación- tras reconocimiento de RAI; y c) la decisión de contraste no admite el cuestionamiento de la «percepción indebida» previamente declarada, porque «devino firme y ejecutiva» y diversa solución «iría en contra del principio de seguridad jurídica que proclama el art. 9.3 de la Constitución ».

A la vista de ello discrepamos del criterio que el Ministerio Fiscal expone en su informe y consideramos que entre las sentencias contrastadas media la contradicción que exige el art. 219 LJS como presupuesto de viabilidad para el RCU, y relativo a que entre aquellas exista contradicción, requisito que comporta pronunciamientos diversos en su parte dispositiva respecto de hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales (recientes, SSTS 29/11/16 -rcud 1235/15 -; 01/12/16 -rcud 2164/15 -; y 02/12/16 -rcud 959/15 -). Exigencia de innegable concurrencia en autos, en tanto que en ambos casos -los contrastados-: a) se trata de percepciones por desempleo declaradas indebidas; b) las correspondientes resoluciones administrativas declaratorias adquirieron firmeza por no ser recurridas en el plazo previsto en el art. 71 LJS; c) en los dos supuestos, la resolución administrativa se combate más tarde, en posterior procedimiento judicial; y d) las respectivas sentencias que pusieron fin al trámite llegan a opuesta decisión en torno a la viabilidad de la extemporánea reclamación, pues en

tanto que le atribuye plena eficacia la decisión hoy recurrida, por el contrario la aportada por el recurrente SPEE entiende -como vimos- que la firmeza de la resolución administrativa la hace inatacable.

## Segundo.

1.- Conforme a muy pacífica doctrina de la Sala, el defectuoso agotamiento de la vía administrativa previa en materia de prestaciones de Seguridad Social, por inobservancia del plazo de treinta días que establece el art. 71.2. LJS [antes, el art. 71.2 LPL ], no afecta al derecho material controvertido y no supone prescripción alguna, sino que únicamente comporta la caducidad en la instancia y la correlativa pérdida del trámite, por lo que tal defecto no resulta obstáculo para el nuevo ejercicio de la acción, siempre que la misma no estuviese ya afectada por el instituto de las referidas prescripción o caducidad. Así lo viene entendiendo unánimemente la doctrina jurisprudencial desde la STS 07/10/74 Ar. 3903, dictada en interés de ley, y en la que se entendió que la indicada caducidad limita sus efectos a cerrar un procedimiento individualmente considerado y no afecta a las acciones para reivindicar los derechos de Seguridad Social objeto del expediente "caducado", que pueden promoverse de nuevo en cualquier momento siempre que la acción no haya decaído por el transcurso del tiempo, puesto que resulta inadmisibles que el incumplimiento de un plazo preprocesal puedan comportar la pérdida de acción para hacer valer un derecho sustantivo cuya prescripción se determina por años (así, entre otras muchas anteriores, ( STS SG 15/06/15 -rcud 2766/14 -;... 21/12/16 -rcud 2335/15 -; y 27/12/16 -rcud 2834/15 -).

2.- Ahora bien, con no menor rotundidad hemos entendido en esa citada jurisprudencia que la previsión del art. 71.4 LJS, limitando los efectos del defecto de formulación de demanda a la exclusiva caducidad del expediente y dejando intacto el derecho sustantivo, únicamente se refiere al reconocimiento/denegación -inicial o rectificador- de prestaciones; y tal acto administrativo -añadimos ahora- por definición tienen la proyección de futuro que corresponde a los derechos de tracto sucesivo, de manera que la tardía reclamación perjudicaría exclusivamente a devengos pasados [en los términos que determinan los arts. 43 LGSS / 94 y 53 LGSS /2015] y dejaría incólumes los posteriores a la extemporánea solicitud.

Pero el supuesto ahora debatido no se ajusta a tales consideraciones, pues no se trata de una reclamación frente a la denegación o modificación del derecho a prestaciones [hipótesis -como dijimos- propia del art. 71.4 LSS], sino muy diversamente de impugnar una decisión administrativa a la que no cabe negar cualidad sancionadora. Es cierto que examinando la misma normativa de orden sustantivo [la precedente al RD-Ley 11/2013, de 2/Agosto ], esta Sala -dada la complejidad derivada de la existencia de dos bloques reguladores- se ha inclinado por tratar esa materia sustantiva -que no la procesal ahora sometida a examen- desde una perspectiva prestacional y no en plano sancionador (así, SSTS SG 21/04/15 -rcud 3266/13 -; 26/05/15 -rcud 1982/14 -; 29/06/15 -rcud 2896/14 -; 27/01/156 -rcud 3856/14 -; y 02/03/16 -rcud 1006/15 -), pero no es menos innegable que la aplicación al trasfondo sustantivo del indicado bloque normativo/prestacional, en manera alguna puede comportar que el supuesto objeto de debate -extinción/reintegro por contravención legal- adquiera cualidad de los ya referidos «reconocimiento /denegación/modificación de prestaciones», sino que lógicamente permanece en su innegable cualidad de simple determinación de las consecuencias -no favorables para el beneficiario- que han de anudarse a una específica infracción legal en materia de prestaciones ya reconocidas por desempleo, e incluso -este es el caso- con exclusiva proyección respecto de derechos ya devengados y percibidos, que no futuros.

Así las cosas, aplicar nuestra referida interpretación del art. 71.4 LJS a un supuesto como el ahora examinado, no sólo forzaría la doctrina tradicional y aún vigente arriba expuesta sobre tal norma procesal, sino que desbordaría el marco natural de la excepción de que tratamos, con desatención de su finalidad [limitar el perjuicio causado por la «firmeza» a prestaciones devengadas, sin alcanzar a las futuras] y paralela conculcación del mandato general del apartado «2» del mismo precepto; sin que tampoco podamos perder de vista - como se ha destacado en la doctrina ya citada- que la previsión del referido art. 71.4 LRJS significa una excepción al régimen común administrativo, en el que en aras al principio de seguridad jurídica [ art. 9.3 CE ], al interés general en juego y a la «ejecutividad» propia del acto administrativo [ arts. 56 y 57 LRJAP /PAC], se dispone la inatacabilidad del acto que gana firmeza por haber sido consentido [al no haberse recurrida en tiempo y forma] o por ser reproducción de otro consentido [ art. 28 LJCA ].

## Tercero.

Las precedentes consideraciones nos llevan a afirmar -oído el Ministerio Fiscal- que la doctrina ajustada a Derecho es la mantenida por la sentencia de contraste y que -en consecuencia- la recurrida ha de ser casada y anulada. Sin imposición de costas [ art. 235.1 LRJS ].

## FALLO

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

1º.- Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación del «Servicio Público de Empleo Estatal». 2º.- Revocar la sentencia dictada por el TSJ La Rioja en fecha 10/Septiembre/2015 [rec. 202/15 ]. 3º.- Resolver el debate de Suplicación revocando la sentencia que en 04/Mayo/2015 pronunció el Juzgado de lo Social nº 2 de los de Logroño , desestimando la demanda formulada por Don Torcuato y absolver al recurrente «SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL» Sin imposición de costas en ninguna de las instancias.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la coleccion 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. Luis Fernando de Castro Fernandez 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.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.