

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL***Auto 187/2016, de 15 de noviembre de 2016**Pleno**Cuestión de inconstitucionalidad núm. 4766/2016**(BOE de 26 de diciembre de 2016)***SUMARIO:**

Subsidio por desempleo. Sanción de extinción del subsidio por desempleo ante 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. Principio de proporcionalidad. El legislador tiene potestad exclusiva para configurar el sistema de infracciones y sanciones atendiendo a los bienes jurídicamente protegidos, de suerte que la proporción entre las conductas que se pretenden evitar y las sanciones con las que intenta conseguirlo es puramente un juicio de oportunidad, que corresponde realizar al legislador, estando el juicio de constitucionalidad limitado a verificar que la norma penal no produzca un patente derroche inútil de coacción que convierta la norma en arbitraria y que socave los principios elementales de justicia inherentes a la dignidad de la persona y al Estado de Derecho. A partir de ahí, corresponde primordialmente a los tribunales ordinarios determinar si se ha respetado la garantía del artículo 25.1 de la CE en el plano aplicativo. Para que el TC pudiera declarar que el artículo 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 artículo 25.3 del referido Real Decreto Legislativo, ha vulnerado el artículo 25.1 de la CE en relación con el artículo 14 de la CE, por ser desproporcionado, sería preciso que el precepto cuestionado incurriese en un patente derroche inútil de coacción, convirtiendo 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 en arbitraria. Sin embargo, tal norma tiene por objeto una finalidad constitucionalmente legítima, como es la de combatir las percepciones fraudulentas y, consecuentemente, afianzar la sostenibilidad del sistema. En todo caso, desde el punto de vista de la proporcionalidad de la sanción 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 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. El Tribunal Constitucional inadmite la cuestión de inconstitucionalidad.

PRECEPTOS:

Constitución Española, arts. 14 y 25.1.
RDLeg. 5/2000 (TRLISOS), arts. 25.3 y 47.1 b).

Excmos. Sres. don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Adela Asua Batarrita, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Rios, don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Ricardo Enríquez Sancho.

AUTO**I. Antecedentes**

1. El 8 de septiembre de 2016 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un oficio del Juzgado de lo Social núm. 3 de Barcelona, al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento

(Seguridad Social en materia prestacional núm. 652-2015), el Auto de 25 de julio 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, 24.1 y 25.1 CE.

2. Los hechos que pueden ser relevantes en este proceso constitucional son los siguientes:

a) La Sra. D. B. C. tenía reconocido subsidio por desempleo para mayores de 52 años por resolución de fecha 22 de junio de 2010 por un periodo comprendido entre el 11 de mayo de 2010 y el 10 de octubre de 2016. El servicio público de empleo estatal emitió el 20 de mayo de 2015 una comunicación sobre propuesta de extinción de prestación y percepción indebida de la misma, en la que consta: «rentas propias superiores al 75 por 100 del salario mínimo interprofesional. El 13 de junio de 2013 obtiene una ganancia patrimonial por importe de 11.127,67 €, según la declaración de renta del ejercicio fiscal 2013, que divididos entre los 202 días que comprende el periodo 13/06/2013 a 31/12/2013 da un total de 55.08 € diarios, que se corresponde con un importe mensual de 1652,62, siendo el 75 por 100 del Salario Mínimo Interprofesional vigente en el año 2013 la cuantía de 483,98 €». Concluye la entidad gestora que se ha producido un cobro indebido de 9.627,60 € correspondiente al periodo comprendido entre el 13 de junio de 2013 (momento del ingreso) y el 30 de abril de 2015 (última mensualidad de subsidio cobrada), acordando la suspensión cautelar de la prestación.

b) La Sra. D. B. C, después de ver desestimada su reclamación previa a la vía judicial, interpone recurso en vía jurisdiccional. Argumenta que, al tratarse de una ganancia obtenida de una sola vez, lo único que cabe es ordenar el reintegro de esa mensualidad, así como la suspensión del subsidio durante ese mes, sin que proceda acordar la extinción del mismo.

c) Por providencia de 26 de mayo de 2016 se acordó oír a las partes personadas y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo que estimasen conveniente sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad «en base a los argumentos del voto particular de la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 19.02.16, recurso de casación para unificación de doctrina, núm. 3035, en base a la posible infracción del principio de proporcionalidad de las sanciones de Derecho Público (art. 25.1 CE) y del de no discriminación (art. 14 CE) por la aplicación de la sanción de pérdida del subsidio de desempleo en una situación como la enjuiciada en este procedimiento (arts. 25.3 y 47.1.b del Real Decreto Legislativo 5/2000)».

d) Solo evacuó este trámite la representación de la demandante, que expone su conformidad con las consideraciones del Voto particular a que alude la providencia y, por ello, con que se eleve la cuestión de inconstitucionalidad en los términos que dicha providencia señala.

e) Por Auto de 25 de julio de 2016, el Juzgado de lo Social núm. 3 de Barcelona acordó plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 47.1 b) del Real Decreto Legislativo 5/2000, al tenerlos, según señala en el suplico, por contrarios a los arts. 14, 24.1 CE. En la parte expositiva, sin embargo, expuso con detalle que, a su juicio, en la línea del Voto particular aludido en la providencia de audiencia, el precepto cuestionado «puede colisionar con el principio de proporcionalidad de las sanciones administrativas (dentro del principio de legalidad administrativa, art. 25.1 CE)».

3. Dicho Auto, después de reseñar los antecedentes de hecho en los términos resumidos en el apartado anterior, se refiere a los requisitos procesales y de fondo. Respecto a los primeros expone que el art. 47.1 b) del Real Decreto Legislativo 5/2000 es norma de rango legal y que su relevancia «está fuera de toda duda, ya que se prevé para una falta tipificada como grave —no como muy grave— la aplicación de la máxima sanción prevista en la normativa que regula el régimen sancionador en materia de prestaciones por desempleo, cual es la extinción de la prestación o subsidio, por lo que la resolución de este proceso depende de la validez de la norma en cuestión».

Respecto la duda de constitucionalidad acerca del art. 47.1 b) del Real Decreto Legislativo 5/2000, afirma que (a) «puede colisionar con el principio de proporcionalidad de las sanciones administrativas (dentro del principio de legalidad administrativa, art. 25.1 CE)»; (b) que «el principio de igualdad y no discriminación consagrado en el art. 14 CE se encuentra comprometido al prever la máxima sanción prevista en la normativa que regula el régimen sancionador en materia de prestaciones de Seguridad Social para una falta calificada como grave, mientras para otras conductas calificadas también como graves se prevén sanciones de menor entidad»; y (c) que «con la

formulación legal de la sanción se viene a sustraer a los jueces y tribunales la posibilidad de revisar la actuación de la Administración (art. 24.1 CE)».

A continuación desarrolla estas alegaciones. Expone, respecto a la desproporción en que, a su juicio, incurre el art. 47.1 b) del Real Decreto Legislativo 5/2000, que «la falta de proporción está en la sanción que se aplica a este supuesto, el cual se produce cuando no ha habido comunicación a la entidad gestora de la percepción de una cantidad determinada derivada de la venta de un inmueble, sin tener cuenta si ello ha servido para comprar otra vivienda o cualquier otra circunstancia, incluso debido a un simple descuido sin absolutamente ninguna intencionalidad de ocultación, dado que ha sido declarado a la Agencia Tributaria, se aplica la máxima sanción prevista en el ordenamiento para sancionar conductas dolosas». Luego argumenta conjuntamente sobre la lesión de los arts. 25.1 y 14 CE señalando que «el término de comparación, y de desproporción, lo encontramos en otras conductas que igualmente se han calificado por el legislador como graves, como son las descritas en el art. 25.1 Real Decreto Legislativo 5/2000, a las cuales se aplican sanciones de suspensión del subsidio de 3 meses, o las descritas en el art. 25.4 Real Decreto Legislativo 5/2000, que se sancionan con suspensión del subsidio de 1 a 3 meses, mientras que se prevé la misma sanción de que conductas calificadas como infracciones muy graves, tal como actuar fraudulentamente para obtener prestaciones en connivencia con el empresario (art. 26.1 del Real Decreto Legislativo 5/2000). Nótese que en el caso de las infracciones muy graves hay un elemento intencional que no necesariamente existe en el supuesto que nos encontramos ahora, ya que la imputación de la conducta es objetiva y sin elemento de culpabilidad apreciable». Tornando de nuevo a la desproporción contraria al art. 25.1 CE, apunta a que «las consecuencias que la imposición de esta sanción puede producir exceden de la corrección que merecería una conducta definida como grave, ya que los efectos de la sanción no se limitan a la existencia del propio subsidio, sino que van más allá, dado que esa extinción va ligada a la pérdida de posibilidades de acceso a la jubilación». En fin, respecto de esta misma vulneración, afirma que comparte los razonamientos del Voto particular de la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 19 de febrero de 2016, recurso de casación para unificación de doctrina núm. 3035, que transcribe:

«Ausencia de proporcionalidad intrínseca.

Al hilo de las medidas represivas contenidas en el Código Penal, la STC 136/1999, de 20 de julio, explicó que el sacrificio innecesario o excesivo de los derechos puede producirse bien por resultar innecesaria una reacción de tipo penal o bien por ser excesiva la cuantía o extensión de la pena en relación con la entidad del delito (desproporción en sentido estricto). Veamos si en nuestro caso puede existir esa anomalía constitucional.

La duración máxima del subsidio alcanza desde los 55 años [art. 215.3 LGSS; 274.3 TR/2015] “hasta que el trabajador alcance la edad que le permita acceder a la pensión contributiva de jubilación” [art. 216.3 LGSS; art. 277 TR/2015]. Por tanto, la circunstancia de que toda ocultación de ingresos en los expuestos términos legales comporte automáticamente la extinción del derecho al subsidio, consecuencia establecida sin excepción ni baremación alguna, entendemos que contraría el principio de proporcionalidad más arriba expuesto.

Lo anterior no implica desconocer la necesidad de combatir con la mayor contundencia los supuestos de percepción fraudulenta. Pero la atribución de aquellas drásticas consecuencias [pérdida automática del subsidio por hasta casi diez años y la del consiguiente posible acceso a la pensión de jubilación contributiva], de forma automática por la no declaración —dolosa o culposa— de ingresos a partir de tan sólo 474,98 euros, consideramos que socava la virtualidad del principio de proporcionalidad de las infracciones y sanciones, máxima teniendo en cuenta lo siguiente:

La consecuencia se establece sin distinción entre lo que propiamente es “renta” en sentido civil [incrementos reales del patrimonio, por rendimiento del trabajo, ganancias patrimoniales...] y lo que lo es en sentido tributario [rentas nominales, por compensar escasamente la devaluación monetaria, tales como intereses del capital mobiliario, plusvalías...].

Tampoco se atiende al importe de la cantidad no declarada —escasa o cuantiosa— baremando su posible consecuencia.

En todo se impone la sanción por incumplimientos atribuibles a “simple inobservancia” [art. 130.1 LPC].

Todo ello, si bien presenta la genérica adecuación medios/fin [idoneidad y necesidad] propia de la exigible proporcionalidad, a nuestro entender incurre —cuando menos en determinados supuestos— en ausencia del tercer factor exigible, el de proporcionalidad estricta, alcanzando un indeseable exceso, precisamente porque la norma no consiente individualización alguna y porque puede llevar a que en algunos casos la gravedad de la sanción genéricamente impuesta no se corresponda con la posible entidad menor de la infracción o el grado de culpabilidad.

Piénsese, por ejemplo, en intereses o rendimientos por un determinado capital, que ni tan siquiera llega a compensar la pérdida de valor que el transcurso del tiempo pudo haber supuesto para el correspondiente depósito dinerario; realmente no hay incremento patrimonial alguno, y sin embargo su falta de declaración se sanciona — conforme al Real Decreto Legislativo 5/2000— con igual rigor que para el supuesto de que se hubiesen obtenido cuantiosas ganancias patrimoniales o rentas en otro empleo.

Ausencia de proporcionalidad relativa.

a) La quiebra del principio de proporcionalidad adquiere su vertiente más reconocible cuando una conducta recibe castigo del todo dispar (por elevado) respecto de conductas análogas. Veamos también si eso sucede en nuestro caso respecto de la regulación albergada en la Real Decreto Legislativo 5/2000, según la redacción vigente en la fecha de los hechos litigiosos.

La conducta descrita en el artículo 25.3 Real Decreto Legislativo 5/2000 (“no comunicar, salvo causa justificada, las bajas en las prestaciones en el momento en que se produzcan situaciones determinantes de 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”) comporta la imposición de «extinción de la prestación” (art. 47.1 b del Real Decreto Legislativo 5/2000).

b) De entrada, la consecuencia se parifica con la atribuida a las infracciones graves que cometan los beneficiarios de la prestación contributiva por desempleo. Sin embargo, bien pensado, aparece aquí un primer elemento de disparidad en las consecuencias y de vulneración de la proporcionalidad: mientras que el subsidio por desempleo para mayores de 52 años (art. 215.2 LGSS) puede extenderse hasta el cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación (art. 216.3 LGSS).

Dicho abiertamente: el derecho cuya pérdida se prescribe solo puede extenderse dos años en un caso y hasta trece en el otro. El séxtuplo de consecuencias desfavorables para una conducta calificada con la misma gravedad, y en la misma situación de necesidad (desempleo), parece difícilmente compatible con las exigencias de la proporcionalidad relativa incluso teniendo en cuenta que en un caso se trata de prestaciones contributivas y en el otro la naturaleza es mixta.

c) Pero si ponemos la atención en las anomalías cometidas por quienes son beneficiarios de pensiones no contributivas la conclusión es similar. Se trata de comparación muy ilustrativa puesto que, al igual que en el subsidio, aquí también opera el presupuesto de carencia de ingresos; y la duración (puesto que hablamos de pensiones) ya no está limitada temporalmente.

Pues bien, la disparidad de consecuencias sancionadoras en este supuesto no puede resultar más palmaria: frente a la pérdida del derecho a percibir el subsidio (que puede afectar hasta a 13 años de disfrute) lo que prescribe el artículo 47.1 b) del Real Decreto Legislativo 5/2000 es la “pérdida” de la pensión durante un período de tres meses. La dispar consecuencia es tan obvia que no consideramos necesario extendernos acerca de la misma.

d) Nótese asimismo que en el supuesto de infracciones muy graves (no meramente graves, como las contempladas en el artículo 25 del Real Decreto Legislativo 5/2000 y que procede aplicar en el presente caso) la consecuencia atribuida por el artículo 47.1 c) del Real Decreto Legislativo 5/2000 es la pérdida de la pensión durante un período de seis meses.

En consecuencia: ni siquiera los comportamientos identificados como de mayor gravedad transgresora pueden abocar a una consecuencia tan severa cual la derivada de haber cometido una infracción menos grave en materia de subsidio por desempleo.

e) En fin, sin ánimo ni necesidad de agotar esta vertiente de reflexión, nótese asimismo que la extinción del subsidio por desempleo puede ser una consecuencia comprensible cuando se ha incurrido en una infracción grave y la protección dispensada por el sistema de Seguridad Social duraba el tiempo previsto en el artículo 216.1 LGSS para el resto de casos: 18 meses (en general), 24 o 36 meses (mayores de 45 años en ciertos casos), 6 o 21 meses (en otros casos).

Sin embargo, recordemos que aquí hablamos del subsidio que, pese a su denominación, en algunos casos se aproxima más (por el tiempo promedio de su duración) a una pensión que a una prestación temporalmente acotada a un máximo de 24 o 36 meses.»

En fin, respecto a la lesión del art. 24.1 CE, afirma que el principio de proporcionalidad es «el mecanismo de control judicial del ejercicio de la potestad sancionadora por la Administración mediante el ejercicio de un juicio de ponderación» y que el art. 47.1 b) del Real Decreto Legislativo 5/2000, al imponer la sanción de extinción del

subsidio sin admitir ponderación alguna, «afecta al principio de tutela efectiva por parte de jueces y tribunales de los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos».

4. Por providencia de 4 de octubre de 2016 la Sección Tercera acordó, a los efectos que determina el art. 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, alegue lo que considere conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, por si fuera notoriamente infundada.

5. La Fiscal General del Estado presentó sus alegaciones el día 21 de octubre de 2016, interesando la inadmisión de la cuestión.

Después de reseñar los antecedentes, transcribir los arts. 25 y 47 del Real Decreto Legislativo 5/2000 y los arts. 215.1.2 y 219.2 y 3 de la Ley general de la Seguridad Social (en la numeración relevante para la resolución del proceso a quo), así como reproducir un largo extracto del Auto de planteamiento, procede a delimitar el objeto del proceso. Advierte, en primer lugar, acerca de una falta de coincidencia entre el contenido de la providencia y el Auto de planteamiento, consistente en que mientras en aquélla los preceptos constitucionales que podrían ser infringidos eran el principio de proporcionalidad de las sanciones (art. 25.1 CE) y «el de no discriminación (art. 14 CE)», el Auto alude en su fallo a los arts. 14 y 24.1 CE, este último por sustraerse a los jueces y tribunales la posibilidad de revisar la actuación de la Administración. A partir aquí concluye que «parece claro que esta última infracción no figuraba en la providencia que abrió el trámite de audiencia sin que tampoco la argumentación de la misma permitiese conocer esta duda de constitucionalidad, por lo que la misma debe ser inadmitida». Alerta, en segundo lugar, de una defectuosa realización del trámite de audiencia, al no identificarse siquiera mínimamente el término de comparación, lo cual resulta necesario tratándose de un principio relacional como el de igualdad. Ahora bien, lo que se arguye en el Auto de planteamiento no es que se produzca una vulneración del principio de igualdad, por no haberse dado un trato igual a supuestos de hecho iguales, sino que la norma cuestionada prevé una sanción para una determinada conducta que es superior y desproporcionada en comparación a las sanciones que están legalmente contempladas para otras conductas distintas, «por lo que esta tacha de discriminación debe ser reconducida a la denuncia de vulneración del principio de proporcionalidad de las sanciones (art. 25.1 CE) que debe considerarse omitido por error en la parte dispositiva del auto de planteamiento, dado que todo el razonamiento del magistrado promovente se hace descansar en esta vulneración».

Se adentra, a continuación, en el eventual carácter notoriamente infundado de la cuestión suscitada tal como la ha delimitado, esto es, si la sanción prevista en el art. 47.1 b) del Real Decreto Legislativo 5/2000 de pérdida del subsidio de desempleo, con las gravosas consecuencias que lleva aparejado, resulta desproporcionada en relación a la conducta sancionada de ocultación de rentas y, consecuentemente, lesiva del art. 25.1 CE.

Precisa, en primer lugar, el sentido limitado de dicho concepto en este contexto (ATC 145/2016) para luego traer a colación la doctrina constitucional sobre la materia. Reproduce la STC 99/2008, FJ 4, según la cual «procede recordar al respecto las potestades exclusivas del legislador para determinar normativamente qué conductas se penan y con qué pena, y los severos límites que demarcan el control de este Tribunal al respecto. Así, el juicio de proporcionalidad “debe partir en esta sede de la potestad exclusiva del legislador para configurar los bienes penalmente protegidos, los comportamientos penalmente reprobables, el tipo y la cuantía de las sanciones penales, y la proporción entre las conductas que pretende evitar y las penas con las que intenta conseguirlo”, y que en esta configuración, que supone “un complejo juicio de oportunidad”, el legislador goza de un amplio margen de libertad. El juicio que procede en esta sede jurisdiccional “debe ser por ello muy cauteloso. Se limita a verificar que la norma penal no produzca un patente derroche inútil de coacción que convierte la norma en arbitraria y que socava los principios elementales de justicia inherentes a la dignidad de la persona y al Estado de Derecho”. Sólo cabe afirmar la falta de proporcionalidad de una reacción penal cuando la norma no persiga “la preservación de bienes o intereses que no estén constitucionalmente proscritos ni sean socialmente irrelevantes”; cuando la pena no sea “instrumentalmente apta para dicha persecución”; o cuando sea innecesaria o, en sentido estricto, desproporcionada. “Desde la perspectiva constitucional sólo cabrá calificar la norma penal o la sanción penal como innecesarias cuando, a la luz del razonamiento lógico, de datos empíricos no controvertidos y del conjunto de sanciones que el mismo legislador ha estimado necesarias para alcanzar fines de protección análogos, resulta evidente la manifiesta suficiencia de un medio alternativo menos restrictivo de derechos para la consecución igualmente eficaz de las finalidades deseadas por el legislador... Y sólo cabrá catalogar la norma penal o la sanción

penal que incluye como estrictamente desproporcionada cuando concurra un desequilibrio patente y excesivo o irrazonable entre la sanción y la finalidad de la norma a partir de las pautas axiológicas constitucionalmente indiscutibles y de su concreción en la propia actividad legislativa” (STC 139/1999, de 20 de julio, FJ 23; también, SSTC 55/1996, de 28 de marzo, FFJJ 6 y ss.; 161/1997, de 2 de octubre, FFJJ 9 y ss.; AATC 233/2004, de 7 de junio, FJ 3, y 332/2005, de 13 de septiembre, FJ 4)». Transcribe igualmente un extracto del ATC 145/2015, FJ 4, en el mismo sentido.

Recuerda, por otra parte, que la STC 128/2009, FJ 4, analizó la prestación de que se trata ahora en su regulación anterior, resultante de la reforma operada por 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, dejando sentada su constitucionalidad 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».

Sobre la base de estos elementos de juicio, la Fiscal razona que «el planteamiento del órgano judicial prescinde de la propia configuración legal del subsidio de desempleo en cuya regulación se toma en consideración la carencia de rentas, entre otros extremos, y que la obtención de las mismas lleva aparejada ex lege en determinados supuestos su extinción». Ello es así sobre todo, enfatiza el Fiscal, a la luz de que la regulación actual es más favorable que la anterior y, sin embargo, aquélla no fue considerada contraria al art. 41 CE. En efecto, a diferencia de dicha regulación previa, en la actual «para que la obtención de rentas en determinadas circunstancias no lleve aparejada la extinción del subsidio, sino la mera suspensión con posterior reanudación, basta con comunicar tal extremo al Servicio Público de Empleo Estatal».

De este modo, prosigue el Fiscal, «es la ocultación la que determina la extinción de la prestación, no la obtención de las rentas en cuestión». Y a partir de esta configuración concluye que «la medida, que tiene como finalidad la sostenibilidad del sistema y combatir las percepciones fraudulentas, no puede tildarse de rigorista ni desproporcionada... Si la no comunicación de la obtención de ingresos se equiparara a la comunicación y tuviera aparejadas las mismas consecuencias el sistema se tornaría inviable y además de ello resultaría anómalo desde el punto de vista jurídico». Además, el Fiscal resalta que el órgano promotor ni siquiera «argumenta ... cómo se podría atajar el fraude de forma igualmente eficaz ni tampoco cuestiona que el deber de comunicación impuesto a los beneficiarios del subsidio pueda considerarse excesivamente gravoso, desmesurado o comportar dificultades extraordinarias».

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente cuestión de inconstitucionalidad se plantea respecto al 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, 24.1 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 sostiene que el art. 47.1 b) del Real Decreto Legislativo 5/2000 colisiona con el principio de proporcionalidad de las sanciones administrativas, que forma parte del principio de legalidad ex art. 25.1 CE, debido a las consecuencias gravosas que esta sanción conlleva, pues, por las razones expuestas en los antecedentes, puede llevar aparejada la no percepción del subsidio (al que de otro modo se tendría derecho) durante un periodo que puede superar los diez años y, además, muy probablemente, la imposibilidad de obtener una pensión

de jubilación. Por otra parte, a su entender, «el principio de igualdad y no discriminación consagrado en el art. 14 CE se encuentra comprometido al prever la máxima sanción prevista en la normativa que regula el régimen sancionador en materia de prestaciones de Seguridad Social para una falta calificada como grave, mientras para otras conductas calificadas también como graves se prevén sanciones de menor entidad». Considera, en fin, que el art. 47.1 b) del Real Decreto Legislativo 5/2000, al imponer la sanción de extinción del subsidio sin admitir ponderación alguna, «afecta al principio de tutela efectiva por parte de jueces y tribunales de los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos» y, por ello, al art. 24.1 CE.

La Fiscal General del Estado, en virtud de los motivos expuestos en los antecedentes, entiende que la cuestión planteada no se puede admitir por lo que hace a la eventual vulneración del art. 24.1 CE y que las otras dos dudas de constitucionalidad suscitan un mismo debate, el del posible desconocimiento del principio de proporcionalidad de las sanciones ex art. 25.1 CE, infracción que, atendiendo a la doctrina constitucional sobre la materia, considera inexistente, por lo que insta la inadmisión de la cuestión.

2. Hay que destacar, en la línea de las alegaciones del Fiscal, que la providencia de 26 de mayo de 2016 solo refiere su duda de constitucionalidad a los arts. 25.1 y 14 CE, mientras que la parte dispositiva del Auto de planteamiento, así como los razonamientos que lo fundan, alude también al art. 24.1 CE, desde la óptica de la limitación de las facultades del juzgador. Esta perspectiva no se hallaba de ningún modo en la providencia en virtud de la que se dio audiencia al Fiscal y a las partes, por lo que resulta imposible que pudieran alegar sobre ello. Tampoco se incorpora esta posible dimensión de inconstitucionalidad del art. 47.1 b) del Real Decreto Legislativo 5/2000 en el escrito de la única parte que evacuó el trámite de audiencia. La conclusión de todo ello es que el trámite de audiencia no ha realizado su función en relación a la posible contradicción del art. 47.1 b) del Real Decreto Legislativo 5/2000 con el art. 24.1 CE. Procede, por tanto, al delimitar el objeto de esta cuestión, excluir de nuestro análisis esta duda de constitucionalidad.

3. Dejando a un lado la eventual contradicción entre el art. 47.1 b) del Real Decreto Legislativo 5/2000 y el art. 24.1 CE, pues respecto de ella no se realizó correctamente el trámite de audiencia ex art. 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), procede analizar en cuanto al fondo la posible vulneración de los arts. 14 y 25.1 CE. En realidad, conforme resaltan las alegaciones del Fiscal, se desprende de los razonamientos del Auto de planteamiento que la alegación que funda la posible vulneración de uno y otro precepto constitucional es la misma, esto es, la desproporción que a juicio del juzgador resulta de asociar la extinción del subsidio por desempleo (y sus muy gravosas consecuencias) a la comisión de una infracción (grave) de falta de comunicación temporal de que se perciben rentas más allá del mínimo legalmente previsto. Desproporción esta que daría lugar, de un lado, a una vulneración del art. 25.1 CE y, de otro, una desigualdad lesiva del art. 14 CE porque otras faltas graves reciben del legislador un reproche muy inferior. Por este motivo, desde un punto de vista constitucional se trata de una sola cuestión, que es la única sobre la que nos pronunciaremos en cuanto al fondo.

4. De acuerdo con el art. 37.1 LOTC, este Tribunal puede rechazar en trámite de admisión y mediante Auto, sin otra audiencia que la del Fiscal General del Estado, la cuestión de inconstitucionalidad cuando fuere notoriamente infundada. El concepto de cuestión notoriamente infundada «encierra un cierto grado de indefinición, que se traduce procesalmente en otorgar a este Tribunal un margen de apreciación a la hora de controlar la solidez de la fundamentación de las cuestiones de inconstitucionalidad, existiendo supuestos en los que un examen preliminar permite apreciar la falta de viabilidad de la cuestión suscitada, sin que ello signifique un juicio peyorativo sobre la duda de constitucionalidad trasladada por el órgano judicial» (entre otros muchos, AATC 37/2015, de 17 de febrero, FJ 2, y 112/2015, de 23 de junio, FJ 2).

5. Este Tribunal tiene una doctrina muy consolidada acerca de cuándo la previsión legal de una concreta sanción incurre en desproporción en relación a la conducta que se pretende reprimir y, en consecuencia, vulnera el principio de legalidad sancionadora garantizado por el art. 25.1 CE.

La STC 60/2010, FJ 7, sintetiza dicha doctrina constitucional, que como ha sostenido el ATC 145/2015, de 10 de septiembre, FJ 4, es trasladable al ámbito sancionador. Parte de la «potestad exclusiva del legislador para configurar los bienes penalmente protegidos, los comportamientos penalmente reprobables, el tipo y la cuantía de las sanciones penales, y la proporción entre las conductas que pretende evitar y las penas con las que intenta

conseguirlo». Y más adelante precisa que «esta configuración supone “un complejo juicio de oportunidad”, en el que el legislador goza de un amplio margen de libertad» y también que «“el juicio que procede en esta sede jurisdiccional ha de limitarse a verificar que la norma penal no produzca un patente derroche inútil de coacción que conviert[a] la norma en arbitraria y que socav[e] los principios elementales de justicia inherentes a la dignidad de la persona y al Estado de Derecho” (STC 136/1999, de 20 de julio, FJ 23; también, SSTC 55/1996, de 28 de marzo, FFJJ 6 y ss.; 161/1997, de 2 de octubre, FFJJ 9 y ss.; AATC 233/2004, de 7 de junio, FJ 3, y 332/2005, de 13 de septiembre, FJ 4) (STC 127/2009, de 26 de mayo, FJ 8)».

El ATC 20/2015, de 3 de febrero, ha analizado un supuesto en el que también se cuestionaba que un precepto legal tipificaba una sanción de un modo desproporcionado. En su fundamento jurídico 4 el Tribunal dijo que «incluso allí donde se encuentran efectivamente involucrados derechos fundamentales, como ocurre en el ámbito del art. 25.1 CE, hemos insistido en que el punto de partida del análisis es la potestad exclusiva del legislador para configurar el sistema de infracciones y sanciones atendiendo a los bienes jurídicamente protegidos, de suerte que la proporción entre las conductas que se pretenden evitar y las sanciones con las que intenta conseguirlo es puramente un “juicio de oportunidad”, que corresponde realizar al legislador, estando el juicio de constitucionalidad limitado “a verificar que la norma penal no produzca un patente derroche inútil de coacción que convierte la norma en arbitraria y que socava los principios elementales de justicia inherentes a la dignidad de la persona y al Estado de Derecho” [STC 60/2010, de 7 de octubre, FJ 7 a); con cita de las SSTC 127/2009, de 26 de mayo, FJ 8; 136/1999, de 20 de julio, FJ 23; 55/1996, de 28 de marzo, FFJJ 6 y ss., y 161/1997, de 2 de octubre, FFJJ 9 y ss.; entre otras]. A partir de ahí corresponde primordialmente a los tribunales ordinarios determinar si se ha respetado la garantía del art. 25.1 CE en el plano aplicativo. En el presente caso no se aprecia que exista un “patente derroche inútil de coacción que convierte la norma en arbitraria”, que pudiera conducir a apreciar una infracción del principio de proporcionalidad en la previsión legal de las sanciones administrativas (art. 25.1 CE). Más allá de esa constatación, no le corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre si resulta oportuna o adecuada, en abstracto, la decisión del legislador de sancionar la conducta descrita en el art. 191.6 LGT con una cuantía fija del 50 por 100 de la cuota».

6. En aplicación de la doctrina expuesta, 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 cincuenta y dos 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).

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.
Publíquese este Auto en el «Boletín Oficial del Estado».

Madrid, a quince de noviembre de dos mil dieciséis. Francisco Pérez de los Cobos Orihuel. Adela Asua Batarrita. Andrés Ollero Tassara. Fernando Valdés Dal-Ré. Juan José González Rivas. Santiago Martínez-Vares García. Juan Antonio Xiol Ríos. Pedro José González-Trevijano Sánchez. Ricardo Enríquez Sancho. Firmado y rubricado.