



Roj: **STSJ AND 9549/2021 - ECLI:ES:TSJAND:2021:9549**

Id Cendoj: **18087340012021101487**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Granada**

Sección: **1**

Fecha: **08/07/2021**

Nº de Recurso: **581/2021**

Nº de Resolución: **1451/2021**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **RAFAEL FERNANDEZ LOPEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA

CON SEDE EN GRANADA

SALA DE LO SOCIAL

A.G.

SENT. NÚM. 1451/2021

ILTMO. SR. D. JOSE MANUEL GONZALEZ VIÑAS PRESIDENTEILTMO. SR. D. JORGE LUIS FERRER GONZALEZILTMO. SR. D. RAFAEL FERNANDEZ LOPEZ MAGISTRADOS

En la ciudad de Granada, a ocho de julio de dos mil veintiuno

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada, compuesta por los Iltmos. Sres. Magistrados que al margen se indican, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 581/2021, interpuesto por DOÑA Catalina contra Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Granada, en fecha 11 de Diciembre de 2020, en Autos núm. 1050/19, ha sido Ponente el Iltmo. Sr. Magistrado D.RAFAEL FERNANDEZ LOPEZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- En el Juzgado de referencia tuvo entrada demanda interpuesta por DOÑA Catalina en reclamación de DESEMPLEO, contra SERVICIO PUBLICO DE EMPLEO ESTATAL y admitida a trámite y celebrado juicio se dictó sentencia en fecha 11 de Diciembre de 2020, con el siguiente fallo:

"Que DESESTIMANDO la demanda interpuesta por Catalina contra el SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL debo absolver y absuelvo al demandado de todos los pedimentos formulados en su contra en dicha demanda".

Segundo.- En la sentencia aludida se declararon como hechos probados los siguientes:

"UNICO.- la parte actora, Catalina DNI NUM000 , con fecha 18 de Octubre de 2016, presentó solicitud de subsidio por desempleo previsto en el artículo 2º 4 y siguientes de la LGSS, tras la extinción por agotamiento de la prestación contributiva.

En la solicitud declara como miembros de la unidad familiar a su cónyuge, Don Enrique , y sus hijas, Dulce , fecha de nacimiento NUM001 -1989, y Elsa , fecha de nacimiento NUM002 -1991.

La solicitud es aprobada por resolución del SEPE de 18 de octubre de 2016, reconociendo 6 meses de derecho, prorrogables hasta la duración máxima de 900 días.



En el desarrollo de las actuaciones de control la Gestora detecta que la beneficiaria deja de tener cargas familiares a partir del NUM002 de 2017, ya que su hija Dulce cumplió 26 años el NUM001 -2015, y el NUM002 de 2017, la hija menor, Elsa, cumplió los 26 años.

Su cónyuge, Don Enrique estaba trabajando por cuenta ajena para la ONCE, con ingresos brutos de 1049 € siendo en abril de 2017, el límite de rentas (75% del salario mínimo interprofesional) el importe de 491,40 euros por persona.

En el desarrollo de actuaciones de control con fecha 21/10/2017 el SEPE dicta resolución que acuerda la suspensión del subsidio desde el día 16/04/2017 y la devolución de las cantidades percibidas desde el 16/04/2017 hasta 30/09/2017 ascendiendo a la cantidad de 2.356,09 €.

Esta resolución adquirió firmeza y con fecha 17/06/2019 se le requiere al de reintegro de las cantidades indebidamente percibidas interponiendo reclamación previa administrativa contra dicha resolución".

Tercero.- Notificada la sentencia a las partes, se anunció recurso de suplicación contra la misma por DOÑA Catalina, recurso que posteriormente formalizó, no siendo en su momento impugnado por el contrario. Recibidos los Autos en este Tribunal, se acordó el pase de los mismos al Ponente, para su examen y resolución.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: Se articula el presente recurso de suplicación reclamando en una doble vertiente: por un lado con amparo en el apartado b) del art. 193 de la LRJS pretende revisión de hechos probados; y por otro lado, desde el punto de vista del derecho se alega infracción de normas sustantivas o de la jurisprudencia al amparo del artículo 193.c) de la LRJS.

REVISIÓN DE HECHOS PROBADOS - ARTÍCULO 193.b) DE LA LRJS -

SEGUNDO: En cuanto a la modificación del relato de hechos probados con amparo en el apartado b) del art. 193 de la Ley de Procedimiento Laboral, resulta obligado concretar cuál o cuáles de ellos se atacan, en qué sentido y con qué intención (si modificativa, aditiva o supresiva), formulando la redacción concreta que se proponga y determinando con claridad los medios de prueba, que necesariamente están limitados a documentales y/o periciales, en que se funda tal pretensión fáctica.

En suma, conforme a la jurisprudencia de aplicación, para que la denuncia del error en la valoración de la prueba pueda ser apreciada, se precisa la concurrencia de los siguientes requisitos: a) que se concrete con claridad y precisión el hecho que haya sido negado u omitido en el relato fáctico; b) que tal hecho resulte de forma clara, patente y directa de la prueba documental o pericial obrante en autos, sin necesidad de argumentaciones o conjeturas; c) que se ofrezca el texto concreto a figurar en la narración que se tilda de equivocada, bien sustituyendo o suprimiendo alguno de sus puntos, bien complementándolos, y d) que tal hecho tenga trascendencia para modificar el fallo de instancia.

TERCERO: En su escrito de recurso la parte recurrente interesa en concreto la modificación del hecho probado único, párrafo sexto, a fin de que quede redactado del siguiente modo:

"En el desarrollo de actuaciones de control con fecha 27/10/2017 el SEPE dictó resolución que acuerda la suspensión del subsidio desde el día 16/4/2017".

La revisión propuesta debe prosperar, pues como se requiere, se ha señalado por el recurrente específicamente el concreto documento del que deriva la pretendida revisión (la resolución administrativa de fecha 27/10/2017 obrante en el expediente administrativo), resulta relevante a los efectos de la presente resolución, puede deducirse la revisión " *de una prueba documental que por sí sola demuestre la equivocación del juzgador, de una manera manifiesta, evidente y clara*" (STS de 29 de diciembre de 2002 [RJ 2003, 462]) y lo pretendido no queda además desvirtuado por otras pruebas practicadas en autos que, pues en caso de que hubiese habido contradicción con aquéllas, la naturaleza de este recurso extraordinario haría que deba prevalecer el criterio del Magistrado de lo social, a quien la Ley le reserva, en los términos que se dispone en el artículo 97.2 de la LRJS, la función de valoración conjunta de las pruebas que ante él se practicaron.

Así, debe establecerse en los hechos probados la distinción entre la resolución administrativa que acordó la suspensión del subsidio por desempleo reconocido a la demandante y la posterior por la que se determina la percepción indebida de tales prestaciones y se requiere su devolución, habida cuenta la importante relevancia que dicho dato tiene a efectos del cómputo del plazo de un año previsto en el artículo 146.2 de la LRJS, que como veremos en sede de censura jurídica, limita la potestad de la entidad gestora de las prestaciones por desempleo para proceder a la revisión de oficio de sus actos de reconocimiento de derechos.

INFRACCIÓN DE NORMAS SUSTANTIVAS O DE LA JURISPRUDENCIA - ART 193.c) DE LA LRJS -



CUARTO: Se interpone recurso de suplicación al amparo del apartado c) del artículo 193 de la LRJS, precepto, que interpretado a luz del artículo 194 del mismo cuerpo legal, obliga no sólo a que se deba citar con precisión y claridad el precepto (constitucional, legal reglamentario, convencional o cláusula contractual) que estima infringido, concretando si tal infracción lo es por interpretación errónea, aplicación indebida o inaplicación, sino que además obliga que se argumente suficiente y adecuadamente las razones que crea le asisten para así afirmarlo, explicando en derecho exactamente las causas y alcance de la censura jurídica pretendida, de forma que haga posible que la Sala pueda resolver (principio de congruencia) y que la parte recurrida pueda defenderse de los motivos que constan en el recurso (principios de tutela judicial efectiva y contradicción).

QUINTO: La parte actora articula su recurso al amparo del apartado c) del artículo 193 de la LRJS, alegando en concreto que incurre la sentencia impugnada en infracción del artículo 24 de la Constitución de tutela judicial efectiva e indefensión, infracción del artículo 146.2b de la LRJS, de la jurisprudencia del TSJ de Madrid en su sentencia de 15 de junio de 2015 (REC. 238/2015) y de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en sentencia de 26 de abril de 2018, al entender que la reclamación de la prestación por desempleo, por resolución de 17/6/2019, realizada por el SEPE por la que comunica a la recurrente la percepción indebida del periodo comprendido entre 16/4/2017 y 30/9/2017 por importe de 2356,09 €, contraviene el citado artículo 146.2b de la LRJS y demás jurisprudencia citada, al reclamar el reintegro de las cantidades fuera del plazo establecido de un año, lo que supone una revisión de sus actos resueltos, para lo que debía acudir a la vía judicial. Máxime, cuando la responsabilidad de generar un cobro indebido ha sido única y exclusivamente por la falta de diligencia de la Administración en la realización de sus funciones, dado que la actora recurrente puso a su disposición toda la información necesaria sobre su unidad con carácter previo (18/10/2016), por lo que se debe anular la meritada sentencia, así como la resolución por la que el SEPE reclama la devolución de la cantidad percibida indebidamente.

La cuestión a dilucidar en el presente caso es la correspondiente al plazo de aplicación a la entidad gestora para la revisión de los actos declarativos de derechos, y al respecto, el artículo 146 de la LRJS dispone:

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

2. Se exceptúan de lo dispuesto en el apartado anterior:

a) La rectificación de errores materiales o de hecho y los aritméticos, así como las revisiones motivadas por la constatación de omisiones o inexactitudes en las declaraciones del beneficiario, así como la reclamación de las cantidades que, en su caso, se hubieran percibido indebidamente por tal motivo.

b) Las revisiones de los actos en materia de protección por desempleo, y por cese de actividad de los trabajadores autónomos, siempre que se efectúen dentro del plazo máximo de un año desde la resolución administrativa o del órgano gestor que no hubiere sido impugnada, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 147.

(...)

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

De la regulación anterior, deriva que el SEPE puede declarar y exigir, sin necesidad de acudir a los tribunales, la devolución de las prestaciones indebidamente percibidas por los trabajadores, pero siempre que se efectúen dentro del plazo máximo de un año desde la resolución administrativa o del órgano gestor que no hubiere sido impugnada. Asimismo, está facultado para revisar sus propios actos acudiendo a los Tribunales sin sujetarse al plazo de un año desde que se hubiera dictado la resolución reconociendo el derecho, pudiendo accionar dentro del plazo de 4 años

Así, como ha recordado la STS de 6-6-18 (rec. 3045/2016), "La cuestión (única) que aquí se plantea, ha sido abordada y resuelta por esta Sala IV/ TS en la sentencia de 10 de octubre de 2017 (rcud. 4076/2016), señalando lo siguiente:

" Consideraciones de la Sala.

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

De esa posibilidad (sometida a un plazo prescriptivo de cuatro años) deriva el principio que impera: la imposibilidad de que el ente gestor revise por sí mismo lo que ha reconocido con anterioridad ("auto tutela").



Queda así proscrita la revisión de actos declarativos que se lleva a cabo "en perjuicio de sus beneficiarios" y silenciada (por tanto, permitida de manera implícita) la revisión que sea favorable para el titular de los derechos.

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

Rectificación de errores materiales o de hecho y los aritméticos.

Constatación de omisiones o inexactitudes en las declaraciones del beneficiario.

Actos en materia de protección por desempleo, y por cese de actividad de los trabajadores autónomos, siempre que se efectúen dentro del plazo máximo de un año.

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

C) En el presente supuesto, a la beneficiaria se le reconoció el subsidio de desempleo, tomando como cierto las responsabilidades familiares que ella misma alega. Al comprobarse que no son ciertas se detecta el error en la concesión del subsidio de desempleo como consecuencia de la inexactitud en la declaración de la propia beneficiaria. Es decir: se le ha reconocido el derecho como consecuencia de su propia conducta (omite aportar datos relevantes al procedimiento).

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

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

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

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

SEXTO: Pues bien, en atención a las circunstancias del caso recogidas en el modificado relato de hechos probados y en aplicación de la doctrina expuesta, hemos de coincidir con la recurrente en que la entidad gestora ha actuado al margen de la previsión legal que le permite la revisión de oficio de los actos declarativos de derechos, por cuanto la resolución impugnada, que declara la percepción indebida del subsidio por desempleo y requiere la devolución de las prestaciones que reseña, fue dictada con superación del plazo de un año previsto en el artículo 146.2.b) de la LRJS.

Así, en el presente caso debemos partir de la evidencia de que por parte de la recurrente se aportaron de de la solicitud inicial todos los datos necesarios para que la entidad gestora valorase la procedencia del reconocimiento del subsidio solicitado, y en particular, se consignaron las fechas de nacimiento de las hijas de la recurrente, y se acreditó la retribución que su cónyuge venía percibiendo mediante la aportación de la correspondiente nómina, información que en ningún momento se ha considerado incorrecta o inexacta, por lo que la entidad gestora pudo prever desde el primer momento la procedencia de la prestación solicitada y su duración.

De este modo, cuando la entidad gestora acuerda declarar el carácter indebido de las prestaciones percibidas no lo hace en base a la constatación de omisiones o inexactitudes en las declaraciones de la beneficiaria, sino en virtud de la potestad de autotutela que le confiere el referido apartado b) del artículo 146.2 de la LRJS,



que permite al SEPE las revisiones de los actos en materia de protección por desempleo, siempre que se efectúen dentro del plazo máximo de un año desde la resolución administrativa de reconocimiento del derecho, exigencia esta última que no sido cumplimentada.

En efecto, del modificado relato de hechos probados se deduce que la entidad gestora procedió al reconocimiento inicial del subsidio de desempleo a la actora por una duración que ya superaba la prevista en atención a exigencia legal del mantenimiento de carga familiares, por cuanto la actora dejaría de contar con dicho requisito a fecha de 16/4/17, en la que la que su hija menor cumpliría 26 años, reconociéndose no obstante el subsidio hasta el 17/4/2017.

Seguidamente, se procedió al reconocimiento de una primera prórroga del citado derecho mediante resolución de 27/4/2017, a todas luces improcedente ante la falta de concurrencia del referido requisito de carga familiares, no siendo hasta el 27/10/17 cuando la entidad gestora se apercibe de su error y comunica la suspensión del subsidio a la demandante.

No obstante, esta última resolución no fue acompañada de la incoación del correspondiente expediente por prestaciones indebidas, sino que el mismo no fue aperturado hasta el 14/5/19, concluyendo mediante la resolución impugnada de 17/6/19, que declaró la percepción indebida del subsidio de desempleo por el periodo comprendido entre el 16/4/2017 y el 30/9/2017 por importe de 2356,09 €, y requirió a la actora su devolución.

Resulta evidente, por tanto, que ante la inexistencia de omisiones o inexactitudes atribuibles a la demandante, la entidad gestora únicamente podía revisar sus actos declarativos del derecho en cuestión en el plazo de un año previsto legalmente, el cual no fue respetado en el presente caso habida cuenta el tiempo transcurrido entre las resoluciones que reconocieron el subsidio y su prórroga (de fechas 18/10/16 y 27/4/17) y la que declaró la percepción indebida del subsidio (de fecha 17/6/2019), por lo que la actuación administrativa debe considerarse contraria a derecho.

En los mismos términos, la sentencia de este TSJA, Sala de lo Social de Málaga, de 17-10-2018 (rec. 744/2018), para un supuesto similar en el que no concurría la aportación errónea de datos por parte del solicitante, expuso que *"El artículo 146.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social impide que la Entidad Gestora revise por sí misma sus actos declarativos de derechos, en perjuicio del beneficiario, debiendo acudir y solicitar la revisión de los mismos ante el órgano Judicial correspondiente y mediante la oportuna demanda. Esta regla general tiene una excepción en materia de desempleo cuando la revisión se efectúa dentro del plazo máximo de un año desde la resolución administrativa o del órgano gestor que no hubiese sido impugnada. Plazo que se ha superado en los hechos de la sentencia de instancia, pues entre el reconocimiento se produjo en el año 2.009 y la extinción en el año 2.016.*

El hecho de que por diversas incidencias acaecidas durante los años de percepción del subsidio, concurriendo otra prestación por invalidez permanente incrementada por mínimos, se solicitara nueva certificación al Instituto Nacional de la Seguridad Social del que se pudiera desprender la falta de alguno de los requisitos para lucrar el subsidio, no abre un nuevo plazo de un año para que la entidad gestora de la prestación o subsidio por desempleo pueda revisar de oficio la resolución que la concedía pues la norma expresamente hace referencia al transcurso del año desde "la resolución administrativa", la cual, a todas luces, se produjo en el año 2.009".

Por todo lo expuesto, el Servicio Público de Empleo Estatal debió de acudir a la modalidad procesal de revisión de oficio de los actos declarativos de derechos en favor de los beneficiarios para interesar la percepción indebida del subsidio por desempleo reconocido a la actora, y al no haber sido así, procede estimar el recurso de suplicación que nos ocupa en su integridad, con revocación de la sentencia de instancia y el mantenimiento del derecho de la recurrente al percibo de la prestación que le fue reconocida inicialmente y su prórroga.

En su virtud, vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación, por la autoridad que nos confiere la Constitución de la Nación Española y las leyes,

FALLAMOS

Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por D^a Catalina contra la sentencia dictada el día 11/12/20 por el Juzgado de lo Social número 1 de Granada en los autos nº 1050/19, seguidos a su instancia contra el SEPE en reclamación sobre prestaciones de desempleo, debemos revocar y revocamos la citada sentencia, así como la resolución del SEPE de 17/6/19, declarando el derecho de la recurrente a mantener el subsidio de desempleo reconocido por las resoluciones del citado ente gestor de 18/10/16 y 27/4/17, condenando a la entidad gestora a estar y pasar por dicha declaración y al abono de las prestaciones correspondientes, sin reintegro de las cantidades ya percibidas.

No se realiza condena en costas por el presente recurso.



Notifíquese la presente Sentencia a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia, con advertencia de que contra la misma puede interponerse Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina que previene el art. 218 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y que habrá de prepararse ante esta Sala dentro de los **DIEZ DÍAS** siguientes al de su notificación, con los requisitos previstos en los números 2 y 3 del art. 221, debiéndose efectuar, según proceda, las consignaciones previstas en los arts. 229 y 230 de la misma, siendo la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sala la abierta en la entidad bancaria Santander Oficia C/ Reyes Católicos, 36 de esta Capital con núm. 1758.0000.80.581.21. Si el ingreso se efectuare por transferencia bancaria, habrá de hacerse en la cuenta del Banco de Santander ES55 0049 3569 9200 0500 1274, debiendo indicar el beneficiario y en "concepto" se consignarán los 16 dígitos del número de cuenta 1758.0000.80.581.21. Y pudiendo sustituir tal ingreso por aval bancario solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por entidad de crédito, sin cuyos requisitos se tendrá por no preparado el recurso.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN:

La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el Ilmo. Sr. Rafael Fernández López, Magistrado Ponente, de lo que doy fe

"En relación a los datos de carácter personal, sobre su confidencialidad y prohibición de transmisión o comunicación por cualquier medio o procedimiento, deberán ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia (ex Ley Orgánica 15/99, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal y ex Reglamento general de protección de datos (UE) 2016/679 de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos)"