



Roj: **STS 439/2023 - ECLI:ES:TS:2023:439**

Id Cendoj: **28079140012023100081**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **14/02/2023**

Nº de Recurso: **4549/2019**

Nº de Resolución: **130/2023**

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **CONCEPCION ROSARIO URESTE GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 4549/2019

Ponente: Excm. Sra. D.^a Concepción Rosario Ureste García

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sagrario Plaza Golvano

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 130/2023

Excm. Sra. y Excmos. Sres.

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Sebastián Moralo Gallego

D.^a Concepción Rosario Ureste García

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 14 de febrero de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Servicio Público de Empleo Estatal (SPEE), representado y asistido por el Abogado del Estado, contra la sentencia dictada el 27 de septiembre de 2019 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso de suplicación nº 343/2019, interpuesto contra la sentencia de fecha 11 de enero de 2019, dictada por el Juzgado de lo Social nº 16 de los de Madrid en autos núm. 527/2017, seguidos a instancia de D.^a Otilia contra el ahora recurrente.

Ha comparecido como parte recurrida D.^a Otilia, representada y asistida por el Letrado D. Jesús Mateo Raposo.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Concepción Rosario Ureste García.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 11 de enero de 2019 el Juzgado de lo Social nº 16 de los de Madrid dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

"PRIMERO.- La actora solicitó subsidio por desempleo con fecha 03/06/2014, folios 81 y/82. Solicitud que le fue reconocida por Resolución de fecha de 18/06/2014, con fecha de inicio 01/06/2014 y base reguladora de 17,75.-€, folio 84, que fue prorrogada (folio 86, 88, 90) hasta el día 02/11/2016.

SEGUNDO.- Con fecha de 11/10/2016 se notifica al actor comunicación del SPEE sobre percepción indebida de las prestaciones por desempleo, considerando que dicha percepción indebida tuvo lugar en el periodo comprendido entre el 13/12/2015 al 30/06/2016 por un importe 2.811,60 euros, salida al extranjero por periodo superior a 15 días sin previa comunicación y autorización del SPEE, folio 73 y 74.



TERCERO.- Por Resolución de fecha de 09/12/2016 de la Directora Provincial del SPEE se resuelve declarar la percepción indebida entre el 13/12/2015 al 16/01/2016 por un importe de 2.811,60 euros, por aplicación de lo establecido, número 3 del art. 25 de la Ley de Infracciones y Sanciones en el orden Social y art. 47 1 letra d) y nº 3 de la misma Ley.

CUARTO.- El actor salió del territorio español en 2015 desde 13/12/2015 al 18/01/2016 (35 días. Folios 69 a 71).

QUINTO.- Se ha agotado la vía previa administrativa interponiéndose reclamación previa el 31/10/2016 (folio 66) que fue desestimada el 06/07/2017 (folio 44).

SEXTO.- La demanda origen de las presentes actuaciones aparece interpuesta en fecha 28/04/2017."

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

"Que desestimando la demanda formulada por Dña. Otilia contra Servicio Público de Empleo Estatal debo absolver y absuelvo al organismo demandado de los pedimentos de la demanda confirmando la resolución administrativa combatida."

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por D.^a Otilia ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la cual dictó sentencia en fecha 27 de septiembre de 2019, en la que consta el siguiente fallo:

"Estimamos el recurso de suplicación interpuesto por doña Otilia, contra la sentencia dictada en 11 de enero de 2019 por el Juzgado de lo Social núm. 16 de los de Madrid, en los autos núm. 527/17, seguidos a instancia de dicha recurrente, contra el Servicio Público de Empleo Estatal (SPEE), sobre prestaciones por desempleo -subsidio- y, en su consecuencia, debemos revocar y revocamos la resolución judicial recurrida y, con estimación de la demanda rectora de autos, debemos declarar, como declaramos, procedente y, por tanto, debido el subsidio por desempleo que la actora lucró en el período de 13 de diciembre de 2015 a 30 de junio de 2016, ambos inclusive, sin que, por ende, tenga que reintegrar la suma de 2.811,60 euros que la **Entidad Gestora** del Desempleo reputa de indebida en ese lapso temporal, condenando al Servicio Público de Empleo Estatal (SPEE) a estar y pasar por esta declaración, al igual que por todas las consecuencias que de la misma se derivan, así como a reponer a la demandante en el percibo de la citada prestación económica hasta el agotamiento de la duración que entonces se le reconoció. Sin costas."

TERCERO.- Por la representación del SPEE se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación.

A los efectos de sostener la concurrencia de la contradicción exigida por el art. 219.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), el recurrente propone como sentencia de contraste, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 19 de septiembre de 2016, (rollo 174/2016).

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 2 de julio de 2020 se admitió a trámite el presente recurso y se dio traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

Presentado escrito de impugnación por la parte recurrida, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal quien emitió informe en el sentido de considerar el recurso procedente.

QUINTO.- Instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 7 de febrero de 2023, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. El núcleo de la litis consiste en determinar si la no comunicación a la **Entidad Gestora** de la estancia fuera del territorio nacional por tiempo superior a 15 días por parte del solicitante del subsidio de desempleo conlleva su extinción cuando se ha dictado la resolución de reanudación de la prestación con posterioridad a dicha salida al extranjero.

El SPEE, disconforme con la sentencia, interpone el presente recurso de casación unificadora en el que plantea como cuestión previa la falta de competencia funcional de la Sala de Suplicación para conocer del recurso por carencia de la cuantía mínima para recurrir en suplicación, ya que la cuantía del subsidio indebidamente percibido es de 2811 €.

2. El Ministerio Fiscal ha informado, con relación a esa alegación competencial, el incumplimiento del presupuesto consistente en citar una sentencia referencial; en cuanto al fondo del asunto argumenta la



procedencia del recurso, por ser la solución de la sentencia referencial acorde con la doctrina de esta Sala IV (SSTS de 18/06/20, rec. 494/18, y de 28/01/20, rec. 1922/17, entre otras).

El escrito de impugnación también se opone a la cuestión previa, sosteniendo que se trata de la denegación de una prestación en materia de seguridad social, y consecuente devolución, y no le es de aplicación lo dispuesto en el art. 191.2 g) de la LRJS; adiciona que el acto administrativo impugnado por el SPEE no solicita la devolución del importe de 2.811,60 euros, sino también la denegación de las cantidades no percibidas correspondientes a la prórroga solicitada de la prestación, conllevando la superación del umbral de acceso al recurso, y que aquella alegación es extemporánea. Afirma seguidamente que el SPEE nunca ha llegado a demostrar ni acreditar en el presente supuesto que la actora era conocedora de la prestación antes de salir de nuestro país, pues dicha comunicación se produjo cuando ella ya no se encontraba en España, debate que con otro ciudadano (sentencia de 11 de enero de 2019, recurso 763/18, dictada por el TSJ de la Comunidad de Madrid) permitió y consintió.

SEGUNDO.- 1. Deberá despejarse con carácter prioritario el óbice procesal atinente a la materia competencial.

La parte recurrente asevera al efecto que el importe de la cantidad a reintegrar en concepto de prestación por desempleo a la que se refiere la revocación impuesta al recurrente asciende a 2.811,60 euros (hecho probado segundo), motivo por el cual no se alcanza el límite mínimo del art. 191.2.g) de LRJS, tal como lo interpreta la jurisprudencia (por todas, Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 14 de noviembre de 2012, recurso 678/2012). Esa mera cita no constaba en el escrito de preparación de su recurso, que ningún motivo articulaba en esta singular materia. Sí que cumplimentó la exigencia respecto del fondo del debate deducido en ambas fases de recurso.

No olvidemos que, como quedó reflejado en SSTS de 21.12.2022, rcud. 4317/2019, 26.10.2022, rcud 4290/2019, 23.11.2021, rcud 2621/2019 o 2.12.2020, rcud. 1256/2018, entre otras muchas, el criterio acerca de que la cuestión relativa a la recurribilidad de la sentencia de instancia afecta al orden público procesal - ex arts. 9.6, 238.3º y 240.2 LOPJ-, a la propia competencia funcional de la Sala de suplicación y consiguiente acceso al recurso de casación, por lo que deberá examinarse de oficio sin resultar vinculados por la decisión que se haya adoptado en trámite de suplicación, y sin necesidad de que concurra o no el requisito o presupuesto de contradicción, dado que el recurso de casación para la unificación de doctrina procede contra las sentencias dictadas en suplicación, y "esto presupone que la recurribilidad en casación se condiciona a que la sentencia de instancia sea -a su vez- recurrible en suplicación, de modo y manera que el control de la competencia funcional de la Sala supone el previo control sobre la procedencia o improcedencia de la suplicación (entre otras, las SSTS/IV 13-octubre-2006 -recurso 2980/2005-, 26-junio-2007 -recurso 1104/2006-, 16-enero-2008 -recurso 483/2007-, 21-enero-2008 -recurso 981/2007-, 5-marzo-2008 -recurso 369/2007-, 29-mayo-2008 -recurso 878/2007-, 25-junio-2008 -recurso 1545/2007-, 30-junio-2008 -recurso 995/2007-, 6-abril-2009 -recurso 154/2008-, 20-abril-2009 -recurso 2654/2008). En los mismos términos nos pronunciamos en STS IV de 29.10.2019, rcud 2331/2017, con cita de nuestras SSTS de fecha 17.07.2018 (rcud. 904/2018 y 1176/2017) y recordando la argumentación de la del Pleno de 11 de mayo de 2018 (rcud. 1800/2016)".

2. La pretensión principal articulada por la parte actora, tal y como recogió el tenor literal del suplico de su demanda, es la que sigue: "Se revoque RESOLUCIÓN SOBRE EXTINCIÓN DE PRESTACIONES POR DESEMPLEO Y PERCEPCIÓN INDEBIDA CON RECLAMACIÓN DE CANTIDADES y por tanto se declaren debidas las prestaciones que D^a Otilia recibió en concepto de reanudación de subsidio de prestaciones por desempleo, por importe de 2.811,60 euros, correspondientes al período de 13/12/2015 a 30/06/2016." Subsidiariamente peticionaba "Se declaren suspendidas las prestaciones por estancia en el extranjero superior a 15 días, al no estar en territorio nacional cuando el SEPE resolvió conceder la reanudación en fecha 14 de diciembre de 2016." Y, "SUBSIDIARIAMENTE A LA ANTERIOR, SUPLICO AL JUZGADO, Se declaren suspendidas las prestaciones por estancia en el extranjero no superior a 90 días, por causa justificada."

La sentencia dictada en suplicación revocó la resolución judicial de instancia y, con estimación de la demanda, declaró procedente y debido el subsidio por desempleo que la actora lucró en el período de 13 de diciembre de 2015 a 30 de junio de 2016, ambos inclusive, sin que, por ende, tuviera que reintegrar la suma de 2.811,60 euros que la **Entidad Gestora** del Desempleo reputa de indebida en ese lapso temporal. La Resolución de fecha de 9.12.2016, de la Directora Provincial del SPEE, había declarado la percepción indebida en el importe indicado por aplicación de lo establecido en el número 3 del art. 25 y en el art. 47 1 letra d) y nº 3 de la Ley de Infracciones y Sanciones en el orden Social.

Los contornos materiales y cuantitativos del litigio son claros. Para su enjuiciamiento acudiremos en primer término a la doctrina que acuña esta Sala IV (Pleno de 11 de mayo de 2018, rcud. 1800/2016) reiterada posteriormente, por todas, STS de 12.07.2018, rcud. 883/2017, expresando lo que sigue: " Y en orden a la correcta aplicación de las reglas de determinación de la cuantía que desgana el art. 192.4 LRJS, cuando se



trata de una sanción de suspensión o extinción del derecho a seguir percibiendo la prestación de seguridad social ya reconocida, decimos que ha de atenderse al singular contenido económico del acto sancionador, que debe quedar definido por la repercusión económica que comporta para el beneficiario la suspensión o extinción de la prestación, por ser la forma más adecuada de valorar su contenido económico en razón del gravamen que le supone la extinción del derecho, o en su caso la suspensión.

Dicho de manera más sencilla, habrá de estarse a la cuantía de la prestación que el beneficiario deja de percibir durante el periodo al que se extiende la sanción de suspensión, o extinción de la prestación."

Sentado lo anterior, el elemento a examinar es el relativo a la notoriedad, es decir, ha de concretarse si el litigio afecta a un gran número de beneficiarios de la seguridad social. Al igual que ha sucedido en otras materias paralelas, también en la que ahora es objeto de pronunciamiento -efectos de la no comunicación a la **Entidad Gestora** de la salida del territorio nacional por tiempo superior a 15 días- ha provocado una abundante litigiosidad que corresponde ahora valorar en razón a la importancia constatada, y que determina la necesidad de activar la función unificadora asignada a este órgano judicial, siempre que no concurren otros obstáculos procesales que vedan el análisis del fondo debatido.

Como también venimos reiterando (por todas, STS 6.04.2022, rcud. 1289/2021) sobre este particular, "La notoriedad que abre el acceso al recurso de suplicación no puede ser la "notoriedad absoluta y general" de que habla el art. 281.4 LEC. Para su apreciación bastará con que, por la propia naturaleza de la cuestión debatida, por las circunstancias que en ella concurren, e incluso por la existencia de otros procesos con iguales pretensiones, la cuestión sea notoria para el Tribunal (SSTS de 25 enero 2011, rec. 1418/2010; 21 febrero 2017, rec. 1253/2015; 24 octubre 2017, rec. 734/2016).

Asimismo, hemos señalado que "la vía de la afectación general, como medio de acceso al recurso de suplicación, "no está concebida exclusivamente como un derecho de las partes, pues se configura también como un instrumento que tiene por objeto conseguir la unificación de doctrina en supuestos que son trascendentes en su conjunto y en los que la unidad de criterios aplicativos y hermenéuticos participa en buena medida de la condición de orden público. Así la sentencia de Tribunal Constitucional 79/1985, de 3 de julio, precisó que uno de los objetivos que se persiguen por el legislador al establecer esta vía especial de acceso al recurso, es "evitar que queden sin recurso reclamaciones de escasa **entidad** económica desde una consideración meramente individual, pero que pueden trascender esta dimensión al multiplicarse o extenderse a numerosos supuestos de hecho idénticos y requerir, por ello, una actividad uniformadora de los Tribunales de rango superior"; y de la sentencia del mismo Tribunal 108/1992, de 14 de septiembre, se desprende que este supuesto excepcional de interposición del recurso de suplicación que permite el art. 189.1.b) de la LPL, responde a "un interés abstracto: la defensa del 'ius constitutionis' y la garantía de la uniformidad de la doctrina legal en todo el territorio nacional como principal expresión del principio constitucional de igualdad en la aplicación de la Ley" (STS 16 de diciembre de 2009, rec. 4376/2008; 25 de mayo de 2010, rec. 2404/2009).

Sin que la afectación general puede confundirse con la posible proyección general de un litigio sobre la interpretación de una norma, sino que requiere que "esa proyección se traduzca en un nivel de litigiosidad relevante y actual sobre el problema que se debate", de forma que "no cabe confundir el número de destinatarios potenciales de la norma aplicable con el nivel de litigiosidad sobre la misma, que es el que ha de tenerse en cuenta a efectos de la afectación general" (SSTS 2 junio 2016, rec. 3820/2014; 7 junio 2017, rec. 3039/2014; 24 octubre 2017, rec. 1160/2016)".

Los numerosos procedimientos de los que tiene finalmente constancia este Tribunal sobre la temática concernida, que evidencian el carácter notorio de la afectación general, pese a que la sentencia recurrida no contenga ninguna indicación sobre este particular, ni hubiere sido alegada y probada por ninguno de los litigantes, determinan que declaremos la recurribilidad de la resolución del juzgado de lo social en aplicación de lo dispuesto en el art. 191.3.b) de la LRJS, que permite el acceso a suplicación, cualquiera que sea la cuantía del litigio, si la cuestión debatida afecta a todos o a un gran número de trabajadores o de beneficiarios de la Seguridad Social, siempre que tal circunstancia de afectación general fuera notoria o haya sido alegada y probada en juicio o posea claramente un contenido de generalidad no puesto en duda por ninguna de las partes.

TERCERO.- 1. Seguidamente procederá la comprobación de si concurre o no el presupuesto de contradicción que preceptúa el art. 219 LRJS. Esta norma y la jurisprudencia perfilan la necesidad de que converja una igualdad esencial, sin que por lo tanto medie diferencia alguna que permita concluir que, a pesar de la contraposición de pronunciamientos en las sentencias contrastadas, ambos puedan resultar igualmente ajustados a Derecho y que por ello no proceda unificar la doctrina sentada. Por otra parte, la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales. Entre otras muchas,



recuerdan esta doctrina las SSTS de fechas 15.11.2022, rcud 3036/2019, 23.11.2022, rcud 1306/2019 o de 30.11.2022, rcud 3800/2021.

La sentencia recurrida subraya que a la demandante se le reconoció el subsidio por desempleo el 18 de junio de 2014 con efectos del 1 de junio de 2014 hasta el 30 de noviembre de 2014. Posteriormente la secuencia temporal que describe fue la siguiente:

El 1/12/2014 se reconoció una prórroga del subsidio hasta el 30/5/2015

El 17/6/2015 se reconoció otra prórroga desde el 1/6/2015 hasta el 30/11/2015

El 4/12/2015 la parte actora solicitó la reanudación del subsidio que le fue reconocida desde el 3/12/2015 hasta el 2/11/2016.

Formulada reanudación el 10/10/2016, se dictó resolución por el SPEE el 11/10/2016 denegando la solicitud por haberse extinguido el derecho como consecuencia de la salida al extranjero entre el 13 de diciembre de 2015 hasta el 18 de enero de 2016 (35 días).

La Sala de suplicación revoca el fallo de instancia precisando que, según los autos, el 4 de diciembre de 2015 la actora solicitó la reanudación de la prestación que el SPEE aprobó el 14 de diciembre de 2015, con lo cual en el momento de la salida al extranjero no tenía la condición de beneficiarla ni siquiera conocía esa cualidad pues la resolución citada era posterior a su viaje a Nigeria. Por tanto, la sentencia estima el recurso y la demanda declarando que no hay obligación de reintegro.

2. Por su parte, la sentencia elegida como contradictoria en este punto es del Tribunal Superior de Justicia de Murcia 830/2016, de 19 de septiembre (RS 174/2016). En ese caso, constaba que el actor solicitó el 13 de agosto de 2013 la prestación de desempleo. Después de algunas incidencias por la documentación requerida, el SPEE le reconoció el subsidio por cotización insuficiente para la prestación el 27 de septiembre de 2013 con efectos del 26 de julio de 2013. El actor salió del territorio nacional el 23 de agosto de 2013 y regresó el 15 de septiembre de 2013, por lo cual la **entidad gestora** dictó resolución de extinción de las prestaciones declarando una percepción indebida entre el 23 de agosto de 2013 y el 30 de octubre de 2014. La sentencia de contraste declara conforme a derecho la resolución del SPEE tras desestimar el motivo por el que se pretendía la declaración de prestaciones indebidas limitadas al periodo de estancia en el extranjero, considerando aplicable el art. 212.1 g) LGSS, en la redacción dada por el RDL 11/2013, con las consecuencias previstas en los arts. 25.3 y 47.1 b) LISOS, por tratarse de una salida de más de quince días, sin la debida comunicación.

Resultan coincidente en ambas resoluciones las pretensiones articuladas, así como los elementos fácticos esenciales: los dos actores postularon del SPEE el subsidio de desempleo, siendo dictadas las correspondientes resoluciones de reconocimiento con posterioridad a la salida del territorio nacional, salida superior a los quince días que como límite fijaba el art. 212.1 g) LGSS, en la redacción dada por el RDL 11/2013, con las consecuencias extintivas establecidas en los arts. 25.3 y 47.1 b) LISOS, cuando no concurría la comunicación a la **Entidad Gestora**. Sin embargo, los fallos se evidencian divergentes.

Superado el presupuesto de aquel art. 219 LRJS, ha de procederse a la necesaria función unificadora.

CUARTO.- 1. Al amparo de lo establecido en el art. 224.1 y 2, en relación con el art. 207.e) de la LRJS, el SPEE articula un único motivo de recurso en el que argumenta que la sentencia recurrida ha infringido los arts. 271.1.g), 272.1.f), y 299.h) e i) de la LGSS de 2015, correlativos los arts. 212 y el art. 213.1.g) de la LGSS/1994, en relación con el art. 6.3 del RPD y con los arts. 25.3 y 47.1.b) de la LISOS, y con la jurisprudencia. Considera inviable la percepción de la prestación por desempleo cuando el solicitante o perceptor infringe sus deberes para con la **Entidad Gestora**, infracción que aquí se ha producido al haber permaneciendo en el extranjero más tiempo del permitido por el RPD sin haberlo comunicado. Concluye que ese incumplimiento comporta la extinción de la prestación.

Entre otras muchas, en STS IV de 18.06.2020, rcud. 494/2018, damos noticia de la construcción jurisprudencial a partir de la vigencia y aplicación del RDL 11/2013. En este sentido, las SSTS 731/2017 de 27 septiembre (rcud. 2242/2016) y 766/2017 de 4 octubre (rcud. 3995/2016), exponen lo siguiente: "la doctrina sentada por la Sala, interpretando la normativa vigente con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto Ley 11/2013, sobre los efectos que produce en la dinámica de las prestaciones por desempleo la salida del beneficiario del territorio español durante un período superior a 15 días e inferior a 90, sin comunicárselo al SPEE, no resulta de aplicación cuando los hechos que dan lugar a la actuación de la **entidad gestora** se suceden bajo el nuevo régimen normativo.

La nueva regulación cubre la anterior laguna en la materia y la lectura conjunta e integrada de los apartados transcritos deja claro que en los supuestos de estancia en el extranjero por un período superior a 15 días



naturales, el incumplimiento del deber de comunicar al SPEE la salida del territorio español acarrea la extinción de la prestación de desempleo. De otro lado, la conclusión se refuerza a la vista de la finalidad perseguida con la reforma, expresada en términos inequívocos en la Exposición de Motivos del RDL 11/2013, al identificar como tal la de "garantizar una mayor seguridad jurídica", haciendo la aclaración de que en los supuestos de salida ocasional al extranjero por un período máximo de 15 días naturales dentro de un año natural, se conserva la condición de beneficiario y se sigue percibiendo la prestación o el subsidio por desempleo, y dejando finalmente constancia de que se incorporan, "de forma expresa como supuestos de suspensión de la prestación por desempleo la estancia en el extranjero hasta un período de 90 días (...), debiéndose comunicar previamente la salida a la **entidad gestora**, que deberá autorizarla, extinguiéndose en caso contrario".

Igualmente relatamos la proyección de las modificaciones impulsadas por el Real Decreto Ley 11/2013 en otras disposiciones normativas sobre esta disciplina, con cita de STS 71/2020 de 28 enero (rcud. 1922/2017) y la argumentación que refiere la alteración del contenido del apartado 2 del art. 28 de Real Decreto 625/1985, de 2 abril, cuyo tenor literal pasó a ser el que sigue: "Cuando se produzca una causa de suspensión o extinción del derecho a la prestación o subsidio por desempleo, el trabajador estará obligado a entregar en la correspondiente Oficina de Empleo la documentación acreditativa de dicha causa (...)." También la nueva redacción del apartado 3 del artículo 25 y del apartado 5 del art. 48 de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el orden social, tipificando en el primero de ellos como infracción 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 (...)." y disponiendo en el segundo que "La imposición de sanciones por infracciones en materia de Seguridad Social a los trabajadores corresponde, a propuesta de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, a la **entidad gestora** o servicio común de la Seguridad Social competente. En el caso de infracciones cometidas por solicitantes o beneficiarios de las prestaciones por desempleo de nivel contributivo o asistencial, la competencia corresponde a la **entidad gestora** de éstas, salvo en el supuesto de las infracciones contenidas en los artículos 24.3 y 25.4 de esta Ley, en el que la imposición de la sanción corresponderá al servicio público de empleo competente que comunicará la sanción, en el momento en que se imponga, a la **entidad gestora** de las prestaciones por desempleo para su ejecución por ésta."

2. La normativa de necesaria observancia en la materia vino efectivamente a ordenar - art. 213.1.g) en relación con el art. 212.1.g) de la LGSS/1994 (actuales 271.1.g) y 272.1.f)- la extinción de la prestación por estancia en el extranjero cuando no había sido previamente comunicada y autorizada.

El invocado art. 299. h) e i) de la LGSS/2015, integra entre las obligaciones de los trabajadores y de los solicitantes y beneficiarios de prestaciones por desempleo las de pedir la baja en las prestaciones por desempleo cuando se produzcan situaciones de suspensión o extinción del derecho o se dejen de reunir los requisitos exigidos para la percepción, en el momento de su producción, así como la de reintegrar las prestaciones indebidamente percibidas. También alude el recurso a las previsiones del art. 6.3 del RPD: "El derecho a la prestación o al subsidio por desempleo quedará suspendido en los supuestos de traslado de residencia al extranjero en los que el beneficiario declare que es para la búsqueda o realización de trabajo, perfeccionamiento profesional, o cooperación internacional, por un período continuado inferior a doce meses, sin perjuicio de la aplicación de lo previsto sobre la exportación de las prestaciones en los Convenios o Normas comunitarias. En otro caso, el traslado de residencia al extranjero incumpliendo alguno de los requisitos anteriores supondrá la extinción del derecho."

Ese mismo RD 625/1985 dispuso en su art. 28 (Obligaciones de los trabajadores) el deber de "presentar en la correspondiente Oficina de Empleo, en el plazo de quince días, contados a partir del día siguiente al de la situación legal de desempleo o al del cumplimiento del período de espera, en su caso, la documentación precisa para el nacimiento o reanudación del derecho a la prestación o subsidio por desempleo.

2. Cuando se produzca una causa de suspensión o extinción del derecho a la prestación o subsidio por desempleo, el trabajador estará obligado a entregar en la correspondiente Oficina de Empleo la documentación acreditativa de dicha causa. Cuando la causa de suspensión correspondiese a la realización de trabajos incompatibles con este derecho, tal circunstancia deberá comunicarse con carácter previo al inicio de la prestación de servicios.

3. Los trabajadores están obligados a presentar la documentación acreditativa de la situación de incapacidad laboral transitoria en la correspondiente Oficina de Empleo."

3. El traslado de aquella doctrina y de esta normativa al supuesto de autos exige recordar que, tras diversas prórrogas que finalizaron en fecha 30/11/2015, el 4/12/2015 la parte actora solicitó la reanudación del subsidio que le fue reconocida por resolución de fecha 14/12/2015 con efectos retroactivos: desde el 3/12/2015 hasta el 2/11/2016, habiendo salido al extranjero el día 13/12/2015, sin que, además, constare la fecha de la notificación a la actora.



Procederá traer a colación en términos generales las previsiones de la Ley 32/1990 entonces vigente en materia de efectos de los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo. La regla general quedaba perfilada así: se presumirán válidos y producirán efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa (art. 57), siendo factible la demora en la eficacia cuando así lo exigiera el contenido del acto o estuviere supeditada a su notificación, publicación o aprobación superior. También se estatuyó una excepción: la posibilidad de otorgar eficacia retroactiva a los actos cuando se dicten en sustitución de actos anulados, y, asimismo, cuando produzcan efectos favorables al interesado, siempre que los supuestos de hecho necesarios existieran ya en la fecha a que se retrotraiga la eficacia del acto y ésta no lesione derechos o intereses legítimos de otras personas. A la práctica de las notificaciones se refería el art. 59 del mismo texto legal.

La aplicación de aquella regla general hubiera determinado la virtualidad de los efectos de la reanudación desde el día 14 señalado; la consideración de las consecuencias favorables para el interesado conduciría a su vez a la vía de excepción y la retroactividad que disciplina.

En ese marco se ubicaban las previsiones específicas diseñadas por el legislador respecto del subsidio de desempleo en la LGSS, ya fuere respecto de una situación de prórroga -que debería formularse en el plazo que media entre el día siguiente a la fecha de agotamiento del período de derecho semestral y los 15 días siguientes a la fecha del vencimiento del período de pago de la última mensualidad devengada-, con los efectos de que la duración del subsidio se prorrogue desde el día siguiente a la fecha de agotamiento del período de derecho semestral si se solicita en el plazo establecido, o a partir del día siguiente al de su solicitud minorándose su duración en los términos, en otro caso; o ya se tratase del derecho a la reanudación y su nacimiento a partir del término de la causa de suspensión siempre que se solicitase en el plazo de los quince días siguientes.

Advertiremos aquí la diferente terminología utilizada en el concreto iter de nuestro asunto, pasando de aludir a situaciones de prórroga a las de reanudación, sin ofrecer mayores precisiones en orden a concretar si había concurrido alguna de las causas para que operasen estas últimas.

Así, para el supuesto de advenir la reanudación del subsidio, el art. 212 de aplicación establecía el catálogo correspondiente acerca de las suspensiones del derecho a la prestación, junto a los requisitos y condiciones para esa reanudación.

Y si aconteciere una situación de prórroga, la dinámica de la prestación que se infería del art. 219 LGSS/1994 determinaba que, a los efectos de la prórroga del subsidio hasta su duración máxima prevista en el art. 216 de la misma Ley, cada vez que se hubieran devengado seis meses de percepción del mismo, los beneficiarios deberán presentar una solicitud de prórroga -en el plazo que media entre el día siguiente a la fecha de agotamiento del período de derecho semestral y los 15 días siguientes a la fecha del vencimiento del período de pago de la última mensualidad devengada-, acompañada de la documentación acreditativa del mantenimiento de los requisitos de acceso. La duración del subsidio se prorrogaría entonces desde el día siguiente a la fecha de agotamiento del período de derecho semestral si se solicita en el plazo establecido; en otro caso, el derecho a la prórroga tendría efectividad a partir del día siguiente al de su solicitud reduciéndose su duración en los términos recogidos en la letra b) del apartado 1 de ese artículo.

Por otra parte, desde el plano atinente a la notificación, dejaremos sentado que la LGSS estableció que, cuando no quedara garantizada la recepción de las comunicaciones en el domicilio facilitado por el solicitante o beneficiario de las prestaciones, este estará obligado a proporcionar a los servicios públicos de empleo autonómicos y al Servicio Público de Empleo Estatal los datos que precisen para que la comunicación se pueda realizar por medios electrónicos. Ninguna de estas circunstancias resulta precisada en el supuesto actual. Tan solo la carencia de constancia acerca de la fecha de notificación a la parte actora, que, en definitiva, coadyuva a la erradicación de la consecuencia extintiva pretendida por quien tenía la facilidad probatoria (la EG), a la que pasamos a referirnos.

4. Asevera la recurrida que la solicitud de la parte demandante, tras la finalización (el 30/11/2015) del periodo de prórroga precedente, lo fue de reanudación del subsidio de desempleo y que la petición acaeció en fecha 4 de diciembre siguiente. E igualmente la relevancia del tiempo en que acontece el dictado de la resolución del SPEE aprobatoria de la reanudación y la falta de constancia de su notificación a la afectada.

La exigencia del cumplimiento de una suerte de requisitos establecidos por el legislador para la reanudación (o la prórroga) impide en ese caso que hablemos de una concesión automática, es decir, la petición es susceptible de una eventual denegación por parte de la **Entidad Gestora** en aquellos supuestos en los que se incumplan las exigencias de la norma. Análogas peticiones y concurrencia de requisitos operarían en las situaciones de prórroga de la prestación.



La necesidad de evacuar las pertinentes solicitudes, de acreditar que se reúnen los requisitos legitimadores correlativos y de que la EG dicte una resolución -que bien puede ser de signo favorable, pero también denegatorio-, determinan que hasta que no se emita la que estima la prestación no resultará perfeccionado el derecho que reconoce. La retroactividad de sus efectos en beneficio de la parte solicitante no significa la retroactividad en el conocimiento de la resolución que viene a conceder el postulado. Y la dicción de la normativa de cobertura tampoco diagnóstica, respecto de un derecho todavía no nacido, que se extinga por mor del incumplimiento de una obligación de permanencia en el territorio nacional y la falta de comunicación previa y autorización de salida; respecto del tiempo de espera anterior al conocimiento de la resolución que apruebe en su caso la reanudación de la prestación que el legislador no ha configurado.

En los supuestos de estancia en el extranjero por un período superior a 15 días naturales, el incumplimiento del deber de comunicar al SPEE la salida del territorio español conlleva la extinción de la prestación de desempleo, pero su operatividad lo es para quien es perceptor o beneficiario de la prestación, no ex ante.

Ciertamente el cuadro normativo de cobertura también prevé obligaciones de los trabajadores y de los solicitantes de prestaciones por desempleo. Entre otras, el citado art. 299 LGSS (anterior 231) establece las de cotizar por la aportación correspondiente a la contingencia de desempleo, o proporcionar la documentación e información que reglamentariamente se determinen a efectos del reconocimiento, suspensión, extinción o reanudación del derecho a las prestaciones y comunicar a los servicios públicos de empleo autonómicos y al Servicio Público de Empleo Estatal, el domicilio y, en su caso, el cambio del domicilio, facilitado a efectos de notificaciones, en el momento en que este se produzca.

El desglose que el precepto contempla incluye así las documentales e informativas que se determinen para la extinción o reanudación del derecho a la prestación, pero sin explicitar una prohibición o necesidad de autorización de una estancia temporal en el extranjero ni las consecuencias extintivas cuando ello acaezca en periodos previos o anteriores al reconocimiento del derecho. Su exégesis y la de la normativa de desarrollo no permiten la aplicación extensiva ni analógica que postula la EG, máxime si partimos del criterio acuñado por la Sala de que "tratándose de Seguridad Social Pública los preceptos que puedan restringir derechos individuales deben ser interpretados de forma restrictiva" (STS de 9 de junio de 1997 y posteriores). El carácter sancionador de los arts. 25.3 y 47.1.b) de la LISOS que invoca abunda en esa misma hermenéutica.

Precisamente dicho art. 25.3 LISOS, que ha de ser objeto de una interpretación restrictiva, ofrece otra pauta decisoria más cuando en su dicción utiliza la expresión "las bajas en las prestaciones" que han de ser objeto de comunicación en el momento en que se produzcan situaciones determinantes de la suspensión o extinción del derecho, pues evidencia la necesidad de que actúe sobre un presupuesto previo: ser ya beneficiario de la prestación.

Sin embargo, en el litigio actual ha resultado acreditado que la actora no era concededora de la cualidad de beneficiaria de tan repetida prestación asistencial, dado que la resolución que concede la reanudación data de 14 de diciembre de 2.015, o sea, con posterioridad a que viajase a Nigeria, su país de origen, tal y como pone de relieve la sentencia recurrida, con cita de otro precedente. Ni la reanudación estaba aprobada cuando inicia la estancia en el extranjero ni consta que fuera puesta en su conocimiento durante su transcurso, vedando de esta manera la exigibilidad de una conducta no prevista por la normativa de aplicación.

QUINTO.- Previa la confirmación de la competencia funcional para el conocimiento de la litis, procederá desestimar el recurso unificador, oído el Ministerio Fiscal, confirmando y declarando la firmeza de la sentencia impugnada.

No procederá efectuar pronunciamiento en costas (art. 235 LRJS).

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido declarar la competencia funcional de la Sala Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid para enjuiciar el recurso de suplicación formulado ante el mismo por D.^a Otilia .

Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Servicio Público de Empleo Estatal (SPEE).

Confirmar y declarar la firmeza de la sentencia dictada por dicha Sala el 27 de septiembre de 2019 en el recurso de suplicación nº 343/2019.

No procede efectuar pronunciamiento alguno sobre pago de costas.

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



Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ