

Id Cendoj: 28079140012009100895
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 3354/2008
Nº de Resolución:
Procedimiento: SOCIAL
Ponente: LUIS FERNANDO DE CASTRO FERNANDEZ
Tipo de Resolución: Sentencia

Voces:

- x EXTINCIÓN (PRESTACIONES POR DESEMPLEO) x
- x SUBSIDIO DE DESEMPLEO x

Resumen:

Cómputo de rentas a efectos del subsidio de desempleo.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiocho de Octubre de dos mil nueve

Vistos los autos pendientes ante la Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. Carlos Martínez del Valle, en nombre y representación de D^a Petra , contra la sentencia dictada el 30 de junio de 2008 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación núm. 428/08, formalizado por el Abogado del Estado en nombre y representación del Servicio Público de Empleo Estatal (S.P.E.E.), contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 14 de Madrid, de fecha 17 de octubre de 2007, recaída en los autos núm. 398/07, seguidos a instancia de D^a Petra contra el SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL, sobre PRESTACIÓN DE DESEMPLEO.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Luis Fernando de Castro Fernandez,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 17 de octubre de 2007, el Juzgado de lo Social núm. 14 de Madrid, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que estimando la demanda interpuesta por D^a Petra contra el SERVICIO DE EMPLEO ESTATAL debo DECLARAR y DECLARO la nulidad de la Resolución del Servicio Público de Empleo Estatal de 3 de enero de 2007, reponiendo a la actora en la percepción del Subsidio de Desempleo para mayores de 52 años, con efectos desde el 1 de octubre de 2006, condenando a dicha demandada a estar y pasar por dicha declaración ".

SEGUNDO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "1º.- La actora D^a Petra , con D.N.I. nº NUM000 , afiliada a la Seguridad Social nº NUM001 , nacida el 4-7-1951, tras solicitarlo ante el INEM tenía concedido subsidio por desempleo para mayores de 52 años. 2º.- Mediante resolución dictada por la Directora Provincial del Instituto de Empleo Servicio Público de Empleo Estatal de fecha 14 de noviembre de 2006, se comunicaba a la actora la percepción indebida de prestaciones por desempleo y extinción del derecho a las mismas, por el período de 1-1-2006 al 30-9- 2006, ascendiendo el importe del cobro indebido pendiente de devolución a 3.336,72 euros, por el motivo de "EXTINCIÓN POR NO HABER COMUNICADO LA PÉRDIDA DE REQUISITOS PARA SU PERCEPCIÓN, HABIENDO GENERADO COBRO INDEBIDO, SEGÚN LA DECLARACIÓN DEL IRPF DEL AÑO 2005. TIENE GANANCIAS PATRIMONIALES CUYA CUANTÍA SUPERA LOS LÍMITES ESTABLECIDOS PARA LA PERCEPCIÓN DEN DICHO SUBSIDIO". 3º.- La actora formuló alegaciones a dicha comunicación, dictándose resolución de fecha 3 de enero de 2007 por la Directora Provincial del Servicio Público de Empleo Estatal, por la que se declaraba la percepción indebida de prestación por desempleo en una cuantía de 3.336,72 euros correspondientes al período 01/01/2006 -30-09/2006 y por el motivo: EXTINCIÓN DEL DERECHO POR NO

COMUNICAR LA PERDIDA DE REQUISITOS PARA SU PERCEPCIÓN, HABIENDO GENERADO COBRO INDEBIDO. 4º.- La actora no conforme con dicha resolución interpuso contra la misma reclamación previa, que fue expresamente desestimada por Resolución de la Directora provincial de fecha 13 de marzo de 2007 en el sentido de desestimar la pretensión. 5º.- Con fecha 28 de julio de 2006, la actora presentó ante el Servicio Público de Empleo Estatal, declaración anual de rentas a efectos de mantener la percepción del subsidio para mayores de 52 años, adjuntando certificado de retenciones e ingresos a cuenta del IRPF, y Declaración del impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas correspondiente al ejercicio de 2005, documentos que obran en el expediente administrativo, y que se dan por íntegramente reproducidos".

TERCERO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por el Servicio Público de Empleo Estatal ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la cual dictó sentencia con fecha 30 de junio de 2008 , en la que dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva: "Debemos estimar y estimamos el recurso de suplicación interpuesto por D. FELIPE SAYALERO SAN MIGUEL, Letrado sustituto del Abogado del Estado, en nombre y representación del SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL (S.P.E.E.), contra la sentencia de fecha 17-10-2007, dictada por el JDO. DE LO SOCIAL nº 14 de MADRID en sus autos número DEMANDA 398/2007, en materia de subsidio de desempleo, revocamos la sentencia de instancia, y en consecuencia, desestimamos la demanda formulada por Dª Petra contra el SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL, y absolvemos a la parte demandada de las pretensiones frente a la misma deducidas en demanda. Sin costas."

CUARTO.- Por el Letrado D. Carlos Martínez del Valle, en nombre y representación de Dª Petra , mediante escrito de fecha 23 de octubre de 2008, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 29 de marzo de 2005 . Por providencia de fecha 18 de diciembre de 2008 se aprecia por la Sala la eventual existencia de causa de inadmisión del recurso por posible falta de contenido casacional.

QUINTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 22 de abril de 2009 , previas alegaciones de las partes y del informe del Ministerio Fiscal , se procedió a admitir a trámite el citado recurso, y habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar improcedente el recurso. E instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 17 de septiembre de 2009, suspendiéndose dicho señalamiento; y dada la trascendencia y complejidad del presente asunto, se acordó que la deliberación, votación y fallo del mismo se hiciera en Sala General, fijándose para ello el día 21 de octubre de 2009 en el que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- En el recurso de Suplicación nº 428/08, la STSJ de Madrid de 30/Junio/08 revocó la dictada por el Juzgado de lo Social nº 14 de Madrid en 17/10/07 [autos 398/07] y desestimó la demanda que se había formulado frente al Servicio Público de Empleo Estatal, por la que se impugnaba la decisión administrativa de extinguir el derecho al subsidio para mayores de 52 años, «por no comunicar la pérdida de requisitos para su percepción, habiendo generado cobro indebido».

2.- La sentencia es recurrida en unificación de doctrina por la trabajadora, que señala como contradictoria la STSJ Cataluña 29/03/05 [rec. 4949/04] y que denuncia la infracción -por interpretación errónea- del *art. 215. 3.2 LGSS* , en redacción dada por la *Ley 45/2002 [12 /Diciembre]*.

3.- La exigencia de contradicción que para la viabilidad del recurso para la unificación de doctrina impone el *art. 217 LPL* , comporta que en ambos procesos a contrastar se trate de hechos y pretensiones sustancialmente iguales y que -pese a ello- las decisiones hayan llegado a opuesta conclusión (entre las más recientes, SSTS 23/06/09 -rcud 1618/08-; 24/06/09 -rcud 622/08-; y 01/07/09 -rcud 2573/08 -). Requisitos que se satisfacen cumplidamente en el presente caso, dado que tanto en la decisión recurrida como en la de contraste se debate -con diferencias fácticas insustanciales- la misma cuestión jurídica, que implica dos interrogantes de sucesivo planteamiento -el segundo subordinado a la respuesta afirmativa en el primero-; a saber: a) si las rentas o ingresos computables a los efectos de cumplir el requisito de insuficiencia de rentas para percibir el subsidio por desempleo previsto en el *art. 215.1.1 LGSS* son percepciones brutas o netas; y b) si -aceptando el exclusivo cómputo de importes netos- ha de entenderse por «renta neta» lo que en la normativa fiscal se considera «renta disponible».

SEGUNDO.- Por razones de claridad expositiva han de reproducirse los preceptos que enmarcan jurídicamente la cuestión planteada:

a).- El *art. 215.1.1 LGSS -ya desde la entrada en vigor del TR de 1994 - declara beneficiarios del subsidio por desempleo a quienes -entre otros requisitos- se hallen en la situación de estar «... careciendo de rentas de cualquier naturaleza superiores, en cómputo mensual, al 75 por 100 del salario mínimo interprofesional, excluida la parte proporcional de dos pagas extraordinarias».*

b).- El *art. 215.3.2 LGSS -redacción proporcionada por la Ley 45/2002, de 12 /Diciembre- establece que «Se considerarán como rentas o ingresos computables cualesquiera bienes, derechos o rendimientos de que disponga o pueda disponer el desempleado derivados del trabajo, del capital mobiliario o inmobiliario, de las actividades económicas y los de naturaleza prestacional ... las plusvalías o ganancias patrimoniales, así como los rendimientos que puedan deducirse del montante económico del patrimonio, aplicando a su valor el 50 por 100 del tipo de interés legal del dinero vigente...».*

c).- El *art. 7.1.a) del RD 625/1985 [2 /Abril] -tras la reforma operada por el RD 200/2006 [17/Febrero]- dispone que «Para determinar el requisito de carencia de rentas, o, en su caso de responsabilidades familiares, a que se refiere el artículo 215» del TR LGSS «Las rentas se computarán por su rendimiento íntegro o bruto. El rendimiento que procede de actividades empresariales, profesionales, agrícolas, ganaderas o artísticas, se computarán por la diferencia entre los ingresos y los gastos necesarios para su obtención. Las ganancias patrimoniales se computarán por la diferencia entre las ganancias y las pérdidas patrimoniales». Y*

d).- Finalmente, el *art. 2.2. del TR de la LIRPF [RD Legislativo 3/2004, de 5 /Marzo] preceptúa que «El impuesto gravará la capacidad económica del contribuyente, entendida ésta como su renta disponible, que será el resultado de disminuir la renta en la cuantía del mínimo personal y familiar ».*

TERCERO.- 1.- La Sala ya ha dado respuesta a la primera de las cuestiones encadenadas [cualidad -bruta o neta- de los rendimientos], habiendo afirmado en dos ocasiones que los ingresos que se computan son los brutos y no los netos (SSTS 31/05/96 -rcud 3844/95-; y 21/11/07 -rcud 4604/06 -). Y al efecto se razonó en nuestros precedentes que «La primera razón que inclina a esta solución es de interpretación gramatical; en los preceptos legales y reglamentarios aplicables no se dice nada de rebajar la cuantía de la renta mensual que se adopta como punto de referencia con deducciones de gastos, por lo que debe entenderse, como se suele entender en casos equivalentes, que tal renta es la renta adquirida o bruta y no la renta neta o disponible. A esta razón de interpretación gramatical debe añadirse otra de interpretación teleológica... que el cálculo de la renta neta o disponible es normalmente de difícil determinación y siempre de comprobación laboriosa; lo que comporta costes muy altos de gestión que sólo sería exigible afrontar de haber sido expresamente previstos por el legislador». Y -argumento adicional- que igual doctrina unificada se había establecido para el cómputo de ingresos en el requisito de carencia de rentas de las prestaciones no contributivas.

2.- Las precedentes afirmaciones son -por otra parte- coherentes con el criterio también mantenido en los últimos tiempos por la Sala, optando por un concepto de «renta» específico para el subsidio por desempleo, rechazando así no sólo ideas iustributaristas para integrar la laguna [concepto de «renta» en materia de desempleo], sino incluso las que se consideraban aplicables a las prestaciones no contributivas [singularmente próximas al orden jurídico tributario]. En este sentido ha de recordarse que -para la jurisprudencia- el hecho de que tanto la prestación no contributiva como la prestación asistencial de desempleo tengan naturaleza semejante [por su condición de prestaciones de protección social no directamente dependientes de unas concretas y determinadas cotizaciones previas], no comporta por sí mismo que su régimen jurídico haya de ser idéntico; y que -más en concreto- a la hora de determinar la carencia de ingresos no es lo mismo lo que dispone al respecto el *art. 144.5 LGSS*, que se remite al IRPF, y lo que se afirma en relación con esta misma exigencia en el *art. 215 LGSS*, de forma que para el cálculo de rentas en las prestaciones por desempleo no son de aplicación las normas tributarias sino las del Código Civil (así, la STS 27/01/05 -rcud 2192/04-, con cita de sus precedentes de 31/05/99 -rcud 1581/98-; 30/06/00 -rcud 1035/99-; y 26/02/02 -rcud 1037/01 -). Ello sin perjuicio de que algunos pronunciamientos aislados, interpretando la ambigua referencia a «rentas de cualquier naturaleza» utilizada por el *art. 215.1 LGSS* hasta la reforma de la *Ley 45/2002* [antes el RD- *Ley 5/2002*] se hubiese inclinado por una interpretación más extensa del concepto «rentas», en cierto modo próximo al fiscal, al afirmar que «lo decisivo no es el origen de la renta sino la capacidad económica que ésta concede para hacer frente a las necesidades vitales» (STS 28/06/94 -rcud 72/94 -).

3.- De esta forma, este Tribunal ha venido defendiendo hasta la fecha -en términos generales y en lo que al subsidio por desempleo se refiere- un concepto «civil» de renta frente al «fiscal», lo que trae causa en la específica naturaleza que corresponde al subsidio por desempleo, respecto del que se predica -la doctrina se ha sentado precisamente respecto de la modalidad correspondiente a mayores de 52 años- que

«... no es una prestación pura y estrictamente asistencial, sino que tiene una naturaleza híbrida entre asistencial y contributiva que rebasa ampliamente los límites de una mera asistencia social. El carácter contributivo del mismo aparece sobre todo en la exigencia de que el interesado ha de tener cubierto un número de años de cotización previa, entre otros requisitos. Por otro lado, la particular prestación de que tratamos tiene también un significado de prejubilación, puesto que permite a quien pierde su trabajo a una edad avanzada y no encuentra un nuevo empleo, recibir una protección básica y de niveles reducidos pero que le garantiza la cobertura de período de tiempo que le falte hasta alcanzar la edad en que le pueda ser reconocida la pertinente pensión de jubilación» (en tales términos u otros similares, las SSTS 08/10/91 -rcud 515/91-; 18/11/91 -rcud 816/91-; 17/07/91 -rcud 2191/91-; 29/12/92 -rcud 1567/91-; 15/12/92 -rcud 2814/91-; 23/06/93 -rcud 1711/92-; 23/12/94 -rcud 1732/94-; 12/12/00 -rcud 991/99-; 23/05/03 -rcud 2014/02-; y 13/05/08 -rcud 901/07 -).

CUARTO.- 1.- Pero una reconsideración del tema nos lleva a rectificar esa doctrina sobre el cómputo de ingresos brutos y a entender que los ingresos a tener en cuenta -al objeto de calcular la insuficiencia económica que da derecho al subsidio por desempleo- son los ingresos netos. Al efecto consideramos aplicables -y justificativos- tres órdenes de criterios: interpretativo, literal y finalístico.

2.- El literal, pues la expresión «los rendimientos de que *disponga o pueda disponer* » el desempleado apunta a un criterio de «disponibilidad» del todo impredecible -por ejemplo- de aquellas cantidades invertidas en la propia obtención de los ingresos [gastos deducibles] o que por disposición legal son retenidas a favor de la Administración Pública [impuestos y cotizaciones a la Seguridad Social].

3.- El finalístico, pues si con el subsidio se trata de garantizar el umbral económico que garantice una elemental subsistencia, las atenciones que ésta requiere no pueden sufragarse con ingresos ideales o ficticios que no se incorporan en el patrimonio del interesado [por corresponder a gastos necesarios para la obtención de los rendimientos; o por haberse incorporado a las arcas de la Administración, en razón a causas tributarias o aseguratorias], sino que sólo pueden hacerse con los rendimientos reales, que son los que materialmente determinan el verdadero poder adquisitivo del trabajador.

4.- El sistemático, porque en esta misma línea de «disponibilidad» de los ingresos que refiere el *art. 215 LGSS* se manifiestan los *arts. 5.2 de los RRDD 4/1998 [9/Enero], 5/1999 [8/Enero], 2064/1999 [30/Diciembre], 3475/2000 [29/Diciembre], 1464/2001 [27/Diciembre], 1425/2002 [27/Diciembre], 2004 [9/Enero], 2350/2004 [23/Diciembre], y los arts. 6.2 de los RRDD 1611/2005 [30/Diciembre], 1578/2006 [22/Diciembre], 1764/2007 [28/Diciembre] y 2127/2008 [26/Diciembre]*. Todos ellos ofrecen la misma redacción: «A los exclusivos efectos del reconocimiento de los complementos por mínimos de las pensiones contributivas de la Seguridad Social, de los rendimientos íntegros percibidos por el pensionista, y computados en los términos establecidos en la legislación fiscal, se excluirán los siguientes: a) En los rendimientos íntegros procedentes del trabajo, los gastos deducibles, de acuerdo con la legislación fiscal. b) En los casos de rendimientos íntegros procedentes de actividades empresariales, profesionales y agrícolas o ganaderas, los gastos deducibles, de acuerdo con la legislación fiscal».

En el mismo plano sistemático, el *art. 31.1 del Reglamento General de Prestaciones [Decreto 3168/1966, de 23/Diciembre], en redacción dada por el art. 1 del RD 1465/2001 [27/Diciembre]*, contempla el incremento de la pensión de Viudedad al 70 por 100 cuando «los rendimientos anuales del pensionista por todos los conceptos no superen la cuantía resultante de sumar al límite que, en cada ejercicio económico, esté previsto para el reconocimiento de los complementos por mínimos de las pensiones contributivas...». Y el *art. 11 OM 13/02/1967 -redactado conforme al art. 2 del citado RD 1465/2001-*, que establece la regla de extinción del derecho a la pensión de Viudedad por contraer nuevo matrimonio, excepciona el supuesto de insuficiencia de ingresos, afirmando -en lo que ahora interesa- que «El cómputo de los ingresos se llevará a cabo aplicando las mismas reglas que estén establecidas, a efectos de la percepción de los complementos a mínimos de las pensiones de la Seguridad Social, en su modalidad contributiva».

5.- Argumentos a los que añadir el hecho de que en la vigente redacción -ya transcrita- del *art. 7.1.a) del RD 625/1985 [la ofrecida tras el RD 200/2006]*, se apunta con fuerza a superar el concepto «civil» de renta, con todo lo que ello comporta; como veremos al analizar el precepto. Con independencia -adelantamos- de que el precepto se considere inaplicable por desviación respecto de la ley que desarrolla; pero sin que por ello deje de reflejar la tendencia legislativa.

QUINTO.-- 1.- Con independencia de lo hasta ahora indicado y que justifica plenamente se haya de atender a los ingresos «netos» en la determinación del requisito de carencia de ingresos para el subsidio por desempleo, también parece oportuno destacar que la idea -de general aceptación por la Sala- de que el

subsidio por desempleo no es «pura y estrictamente asistencial» [la doctrina habla de «asistencialidad impropia»] y que el beneficio que confiere «rebasa ampliamente los límites de una mera asistencia social» (así, la referida STS 12/12/00 -rcud 991/99 -, con cita de varios precedentes en tal sentido), en términos tales que está configurado como un complemento del nivel contributivo, todo ello justifica -incluso- que la interpretación del requisito de «carencia de rentas» hubiera de orientarse -de existir dudas- más a la simple «situación de necesidad» [a la que se refiere el *art. 41 CE* como objetivo a satisfacer por los poderes públicos] que a la «situación de pobreza»; en definitiva, dar satisfacción al principio de «suficiencia» que impera en materia de protección de desempleo y que comporta un nivel de ingresos que permita una vida adecuada y digna.

2.- Afirmación esta última que hacemos, sin olvidar que dentro de los tres conocidos niveles de protección por la falta de ingresos [aseguratorio; prestacional con componente asistencial; y asistencia social], el subsidio por desempleo se corresponda -conforme a lo más arriba dicho- al segundo grado [el mixto, prestacional/asistencial]. Y ello lo sostenemos aún a pesar de que sea perceptible la progresiva «asistencialización» del sistema de protección por desempleo, que bien pudiera ser una lógica orientación legislativa a una situación social en la que tiende a desaparecer el trabajo estable y en la que el desempleo va camino de convertirse en un hecho social permanente, pero que en manera alguna puede orientar -como la sentencia recurrida atribuye a la crisis económica- una interpretación judicial restrictiva [la limitación presupuestaria hace «obligada una interpretación jurídica rígida de la normativa», afirma textualmente], que resulta absolutamente contraria al principio «pro beneficiario» que es característico del Derecho de la Seguridad Social (entre sus últimas invocaciones por la Sala, STS 20/01/09 -rcud 4605/05 -).

3.- Aparte de que no compartimos la afirmación del TSJ -precisamente por lo que previamente hemos indicado antes- de que el subsidio litigioso «es una prestación de naturaleza asistencial con la que pretende únicamente ... procurar una ayuda, no ya a cuantos la precisan, sino a los más infradotados de éstos»; nos remitimos a la naturaleza -mixta- prestacional/asistencial que hemos defendido más arriba. Pero sin que ello quiera significar, en manera alguna, que el peso argumental sobre la cuestión debatida [ingresos brutos o netos] lo situemos en el referido nivel de protección que al subsidio corresponde [el segundo], puesto que la situación de necesidad que comporta el requisito de ausencia de ingresos y el importe de su protección económica mensual son idénticos en ese segundo grado [subsidio de desempleo] y en el tercero que significa la RAI [o «segundo grado asistencial», según se ha denominado a veces], pues la deficiencia económica se expresa igualmente en carecer de rentas superiores al 75 % del SMI, excluida la parte proporcional de gratificaciones extraordinarias [*art. 2.1.d) RD 1369/2006, de 24 /Noviembre*], y la prestación se fija también en el 80% del IMPREM [*art. 4.2 de la misma disposición legal*]; exactamente igual -respectivamente- que en los *arts. 215.1.1. y 217.1 LGSS*. Coincidencia que casi alcanza al mínimo legal previsto para las prestaciones no contributivas [4690,14 euros anuales, conforme al *art. 42 de la Ley 2/2008, de 23 /Noviembre*; frente a los 5061,488 que corresponden al 80% del IPREM y que cuantifica -6.326,86 euros- la DA vigésima octava de la misma Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2009].

SEXTO .- 1.- No puede negarse que el actual texto del *art. 7.1.a) del RD 625/1985 [2/Abril]*, al referir en su primera prescripción que las «rentas se computarán por su rendimiento íntegro o bruto», se presenta aparentemente neutralizador de los argumentos anteriormente expuestos; máxime cuando los sucesivos párrafos se refieren a «rentas», «rendimientos» y «ganancias patrimoniales», en diversidad de expresiones que trascienden divergentemente del mandato contenido en el *art. 215.3.2 LGSS*, sobre todo teniendo en cuenta que el contexto -particularmente la expresión inicial «requisito de carencia de rentas»- nos lleva a entender que la palabra «rentas» se utiliza en sentido genérico y comprensivo de todo ingreso, en los términos que define el DRAE [«1. f. Utilidad o beneficio que rinde anualmente algo, o lo que de ello se cobra...3. f. Ingreso, caudal, aumento de la riqueza de una persona»] y en los que lo emplea el propio *art. 6 del TR LIRPF*, al afirmar -como hecho imponible- que «Componen la *renta* del contribuyente: a) Los rendimientos del trabajo. b) Los rendimientos del capital. c) Los rendimientos de las actividades económicas. d) Las ganancias y pérdidas patrimoniales. e) Las imputaciones de renta que se establezcan por Ley».

Al respecto nada aclara la Exposición de Motivos del RD 200/2006, que introduce la reforma del RPD/1985, porque se limita a indicar el propósito -entre otros- del «establecimiento de reglas precisas para determinar el requisito de carencia de rentas que permite obtener o mantener el derecho al subsidio de desempleo». Pero la claridad con que se expresa el *art. 215.3.2 LGSS* [«...rendimientos de que *disponga o pueda disponer* el desempleado...»], determina que proclamemos el carácter *ultra vires* de la disposición reglamentaria, al contrariar las previsiones de la ley que pretendidamente desarrolla [realmente la modifica].

2.- Ciertamente se presenta sugestivo entender que el *art. 7 RPD* -con redacción un tanto equívoca, debe admitirse- contiene el mandato inicial de que en el cálculo de los ingresos computables ha de partirse del importe «íntegro o bruto» de los mismos, para posteriormente deducir los «gastos necesarios para su obtención» [tratándose de actividades de todo orden] y la «diferencia entre ganancias y las pérdidas»

[cuando se trata de ingresos patrimoniales]. O lo que es igual, que la norma pudiera atender - finalmente- a importes netos, en idéntica manera a cómo se resuelve la cuestión a la hora de determinar los complementos por mínimos en los Reales Decretos de revalorización de pensiones, y en los singulares supuestos -arriba indicados- del importe de la pensión de Viudedad. Y que en la misma búsqueda de una interpretación que se ajustase a los términos de la *ley que desarrolla, aquella regla de efectiva «disponibilidad» -expresamente referida en el art. 215. 3.2 LGSS-* hubiera de aplicarse también a los rendimientos del capital [en concreto, respecto de los impuestos a detraer, que también se tienen en cuenta como gasto deducible a los efectos del IRPF en el *art. 21* de correspondiente disposición fiscal], que no tienen expresa contemplación en el Real Decreto [no parecen tener cobijo en la expresión «ganancias patrimoniales», conforme a las prevenciones del *art. 19 TR LIRPF*], y respecto de los que la identidad en la solución habría de tener apoyo en la analogía (*art. 4.1 CC*), pero -en todo caso- a los que alcanza literalmente aquella cualidad de disponibilidad [«rendimientos de que *disponga o pueda disponer* derivados ... *del capital mobiliario* »] establecida en tan citado *art. 215.3.2 LGSS*.

3.- Pero esta posibilidad interpretativa se desvanece a la vista de la rotundidad con que se expresa el *art. 7.1.a) del RD 625/195, en la redacción dada por el RD 200/2006*, porque su prescripción inicial de que «las rentas se computarán por su rendimiento íntegro o bruto» se presenta diametralmente opuesta a la referencia legal a los rendimientos «de que disponga o pueda disponer el desempleado» [nos remitimos al concepto de «disponibilidad» de que tratamos en el concepto anterior]. A lo que añadir innegables dificultades a la hora de encajar en el concepto de «gastos necesarios para su obtención» a detracciones tales como las cotizaciones a la Seguridad Social e impuestos [siquiera alguno de ellos, como vimos, tengan cualidad fiscal de «gastos deducible»].

Y de esta forma, la discordancia entre la Ley y su Reglamento es de tal contundencia que pone de manifiesto que la disposición de desarrollo se ha producido con exceso de poder [«ultra vires»], inviabilizando ese patente desencuentro cualquier interpretación del texto reglamentario que resultase conciliadora con la norma a desarrollar [tal interpretación sería, a la postre, indebidamente voluntarista], de manera que hemos de concluir afirmando la nulidad y consiguiente inaplicación del texto reglamentario, por imponerlo así los *arts. 117.1 CE y 6 LOPJ*.

SÉPTIMO.- 1.- De todas formas ha de reconocerse que la vigente redacción del *art. 215.3.2 LGSS* ha venido a corregir cierta jurisprudencia, que en atención a la estricta conceptualización de la renta como fruto civil [frente al más amplio concepto tributario de renta como capacidad económica] y al hecho de que el precepto anterior se refiriese a «rentas» y no al patrimonio, hubiese la Sala afirmado -en consecuencia- que no se computaban como renta ni el patrimonio improductivo ni el incremento obtenido por la enajenación de inmuebles o fondos de inversión, cuando el producto íntegro se hubiera invertido en la adquisición de otros bienes de la misma naturaleza (SSTS 31/05/99 -rcud 1581/98-; 30/06/00 -rcud 1035/99; 17/09/01 -rcud 2717/00-; 07/02/02 -rcud 2245/01-; 26/02/02 -rcud 1037/01-; 23/03/02 -rcud 1328/01-; y 18/06/02 -rcud 2667/01 -). Y al efecto se argumentaba que «Los criterios de cómputo que establecen los *artículos 23, 44 y 57 de la Ley 18/1991* consideran como renta, a efectos del impuesto de la renta de las personas físicas, los incrementos patrimoniales que se pongan de manifiesto como consecuencia de alteraciones del patrimonio a través de transmisiones onerosas o lucrativas. Sin embargo, esta calificación no trasciende a otros campos del Derecho y, concretamente, al de la Seguridad Social, porque ese tipo de operaciones no es equiparable a una renta que mejora o eleva los ingresos mensuales del beneficiario. En realidad, lo que sucede con esas transmisiones es que "un elemento patrimonial es sustituido por otro". Y en el plano de la protección asistencial, aquí en la prevista en el *art. 215 LGSS*, lo único relevante en relación con tales elementos patrimoniales son los ingresos periódicos que proporcionan al interesado que sí que son computables y pueden neutralizar en su caso el derecho a la prestación asistencial» (así, la citada STS 18/06/02 -rcud 2667/01 -).

2.- Con la nueva redacción del *art. 215.3.2 LGSS* [alcanzando a cualesquiera bienes, derechos o rendimiento; a las plusvalías o ganancias patrimoniales; y a los rendimientos que puedan deducirse del montante económico] parece que el legislador pretende corregir el concepto iuscivilista de renta para seguir uno más próximo al fiscal, pero -entendemos- esa orientación no priva de efectos -antes al contrario, según hemos razonado más arriba- a la categórica declaración inicial relativa al criterio de la «disponibilidad» como base de cálculo para determinar la carencia de ingresos que dan acceso al subsidio.

Al efecto no hay que olvidar que si bien la reforma operada por la *Ley 45/2002 en el art. 215 LGSS* eliminó prácticamente toda duda respecto de lo que se ha de entender por rentas computables, sin embargo nada dice expresamente sobre cómo deben cuantificarse las mismas [respecto de las posibles deducciones]; extremo que en principio ha de deducirse -lo repetimos una vez más- de la expresión «de que disponga o pueda disponer el desempleado».

3.- En todo caso parece evidente que la determinación del importe neto de las rentas no admite más respuesta que la casuística; valgan como ejemplo las percepciones extrasalariales, cuya posible naturaleza indemnizatoria -enervadora de su cualidad de rendimiento de trabajo- habrá de ser determinada en función de las circunstancias del caso [STS 24/01/03 -rcud 804/02 -, para los pluses de distancia y abono de comida], beneficios asistenciales (STS 20/01/04 -rcud 659/03 -), becas para estudios (STS 28/07/95 -rcud 174/95 -), etc.

4.- En otro orden de cosas no cabe olvidar la facultad que por el mismo *art. 215.3.2 LGSS in fine* se atribuye a la Entidad Gestora, para requerir del trabajador solicitante una declaración de las rentas y la aportación de «de copia de las declaraciones tributarias presentadas»; y que la DA Segunda de la citada *Ley 45/2002* hace expresa manifestación de que «La Administración tributaria colaborará con la Entidad Gestora de las prestaciones por desempleo... facilitándole la información tributaria necesaria para el cumplimiento de sus funciones en materia de gestión y control de las prestaciones y subsidios por desempleo». Con ambos mandatos se da una cierta respuesta instrumental a las dificultades de orden práctico -«el cálculo de la renta neta o disponible es normalmente de difícil determinación y siempre de comprobación laboriosa»- a que aludíamos en nuestra precedente sentencia de 21/07/07 [-rcud 4604/06 -], y que aún siendo innegablemente persistentes, no por ello pueden determinar una interpretación diversa a la que se obtiene con los principales criterios hermenéuticos.

5.- Finalmente, en lo que se refiere a este primer punto litigioso [importes brutos o netos] que es el presupuesto de la reclamación, casi parece ocioso recordar que el acreditamiento y prueba de todas las deducciones que sobre el importe íntegro de los ingresos han de llevar a su cuantificación neta, es carga procesal que corresponde al solicitante del subsidio, por cuanto que el actor tiene que probar los hechos constitutivos de su derecho [la existencia de la situación protegida, la concurrencia de los restantes requisitos de acceso a la protección ...] y la Entidad Gestora tiene la carga de probar los hechos impositivos, los extintivos y los excluyentes (así, desde la STS 28/06/94 -rcud 2946/93-, dictada en Sala General, últimamente las de 27/03/07 -rcud 2406/06-; 17/04/07 -rcud 1586/06-; 09/10/08 -rcud 3974/07-; 26/12/08 -rcud 1677/08-; 29/01/09 -rcud 1308/08-; y 13/05/09 -rcud 2607/08 -).

OCTAVO.- 1.- Por lo que se refiere ya al segundo aspecto de la pretensión actora y que constituye -tras inclinarse por la tesis de computar ingresos netos- la base de su reclamación [renta mínima excluida], la Sala entiende que procede reiterar la doctrina -opuesta a la reclamación demandante- sentada en la STS de 21/11/07 [-rcud 4604/06-], que ha tratado de forma específica la deducción del mínimo personal y familiar prevista en el *art. 2.2 del TR de la LIRPF*, rechazando su aplicación al cálculo de ingresos a efectos del subsidio por desempleo, con el argumento de que tal minoración tiene razón de ser en materia tributaria [en tanto que indicador de la capacidad contributiva], pero que no es funcional en el cómputo del requisito de «carencia de rentas», siendo así que éste no pretende aquilatar la capacidad contributiva, sino exclusivamente valorar los medios de vida a efectos de abonar un subsidio que atienda a las necesidades de subsistencia.

2.- Entendemos oportuno añadir ahora la consideración de que la exención de un mínimo de renta viene establecida en una ley de naturaleza fiscal [*art. 2.2 del TR de la LIRPF*] y por lo tanto -salvo remisión legal en contrario- resulta inaplicable a otros órdenes normativos. Porque si el legislador hubiese querido excluir el citado mínimo en cualquier otro ámbito [en concreto para determinar el requisito de carencia de rentas a los efectos de ser beneficiario del subsidio por desempleo], no parece dudoso que así debiera haberlo preceptuado; pero -como ya hemos visto- precisamente en ninguno de los supuestos en que contempla las posibles deducciones [complemento por mínimos, pensión de Viudedad y -precisamente- subsidio por desempleo], para nada alude a que haya de excluirse la pretendida «renta disponible» establecida en la normativa tributaria. Aparte de que resulta contrario a toda lógica que para calcular el límite de ingresos a los efectos de beneficiarse de una prestación asistencial -o asistencial/prestacional- que tiene por objeto garantizar el mínimo vital de subsistencia, precisamente se excluya de los rendimientos a tener en cuenta «la cuantía del mínimo personal y familiar» de que tratamos, pues de esta forma -contradictoriamente- vendría a atribuirse la percepción «vital» [el umbral mínimo de subsistencia] a quien previamente ya la tenía garantizada; con lo que tal beneficiario acumularía -así- dos umbrales de subsistencia: el fiscal exento y el asistencial por desempleo.

NOVENO.- Las precedentes consideraciones en torno a excluir el mínimo fiscal exento, nos llevan a afirmar -oído el Ministerio Fiscal- que la sentencia recurrida ha de ser confirmada en su pronunciamiento desestimatorio de la pretensión ejercitada, a pesar de que la Sala disienta de la primera parte de su planteamiento, la relativa al cálculo de los ingresos del desempleado con importes «brutos». Sin imposición de costas [*art. 233.1 LPL*].

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación de Doña Petra y confirmamos la sentencia dictada por el TSJ de Madrid en 30/Junio/2008 [recurso de Suplicación nº 428/08], que a su vez había revocado la resolución -estimatoria de la demanda- que en 17/Octubre/2007 pronunciara el Juzgado de lo Social núm. 14 de los de Madrid [autos 398/07 ...], en reclamación de subsidio por desempleo formulada frente al SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL.

Sin imposición de costas a la recurrente.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social de procedencia ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Luis Fernando de Castro Fernandez hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.