

BASE DE DATOS DE [NORMACEF](#)**TRIBUNAL SUPREMO**

Sentencia de 21 de diciembre de 2015

Sala de lo Social

Rec. n.º 817/2015

SUMARIO:

La protección por desempleo. Beneficiario del subsidio por cargas familiares que se ausenta del territorio nacional por un tiempo inferior a 15 días sin comunicar dicha circunstancia al SPEE. La estancia de 15 días al año como máximo en el extranjero, siempre que haya sido puntualmente informada o comunicada a la Administración española, se trata de una libranza temporal de la presencia del perceptor de la prestación de desempleo en el mercado de trabajo español distinta pero semejante en algunos aspectos a las vacaciones anuales retribuidas del trabajador ocupado. El principio que inspira este periodo de libranza es el de conciliación de la vida personal y profesional del beneficiario de la prestación de desempleo. En el supuesto analizado, no procede sanción alguna (ni suspensión ni extinción de la prestación), pese a la no información de la salida al SPEE, puesto que habiendo sido lógica la suspensión del subsidio durante los días de ausencia del territorio nacional (10 días), lo que se hizo fue sancionar con la pérdida de la prestación desde la fecha de regreso, por lo que no es dable trasladar la suspensión a un periodo de incumplimiento que por el SPEE no ha sido tenido en cuenta.

PRECEPTOS:

RDLeg. 1/1994 (TRLGSS), arts. 212, 213.1 g) y 231.1.
RD 625/1985 (Protección por desempleo), art. 6.3.

PONENTE:

Doña Milagros Calvo Ibarlucea.

Magistrados:

Don ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO
Don JESUS GULLON RODRIGUEZ
Don JOSE LUIS GILOLMO LOPEZ
Don JOSE MANUEL LOPEZ GARCIA DE LA SERRANA
Doña MILAGROS CALVO IBARLUCEA

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiuno de Diciembre de dos mil quince.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación procesal de Fabio, contra de la sentencia dictada el 30 de junio de 2014 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en recurso de suplicación n.º 259/2014, interpuesto contra la sentencia de fecha 20 de diciembre de 2013, dictada por el Juzgado de lo Social n.º 24 de Madrid, en autos núm. 1335/2012, seguidos a instancias de Fabio frente al SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL.

ANTECEDENTES DE HECHO**Primero.**

Con fecha 20 de diciembre de 2013 el Juzgado de lo Social n.º 24 de Madrid dictó sentencia, en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que desestimando íntegramente la demanda formulada por Fabio contra SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL (SPEE), en reclamación de PRESTACIONES DE DESEMPLEO, debo absolver y absuelvo a la demandada de las pretensiones deducidas en su contra."

Segundo.

En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes: "PRIMERO- La parte actora, Don Fabio con NIE NUM000, nacida NUM001 /1972, afiliado a la Seguridad Social con el número NUM002 y

encontrado en el Régimen General, mediante resolución de 22/04/2009 le fue reconocida subsidio de desempleo por cargas familiares, siendo el período reconocido desde el 18/3/2.009 al 17/9/2.010, sobre la base reguladora diaria de 17,75 E. Posteriormente tras solicitar una prórroga se dicta resolución el 23/3/2.010 procediendo a la concesión de la misma con efectos desde el 18/3/2.010 hasta el 17/9/2.010, siendo la cuantía diaria de 14,20 E diarios. SEGUNDO- En fecha 12/8/2.010 acude a un control de la Oficina de Empleo en donde se detecta el hecho de su salida del territorio español, no habiendo comunicado tal extremo, regresando el 27/7/2009, por lo que se procede a la suspensión de la prestación. El trabajador formula una queja manifestando que su salida fue el 17/7/2.009 y que su entrada en España fue el 27/7/2.009, pero sin que conste que se haya comunicado las mismas a la Oficina de Empleo en tiempo y forma. TERCERO- En fecha 30/9/2.010 se dicta resolución por el Servicio Público de Empleo Estatal por el que se declara, que el demandante ha percibido un indebidamente prestaciones por desempleo en cuantía de 5.147,14 €, relativas al período comprendido entre el 27/7/2009 al 30/07/2010, por haberse trasladado al extranjero, comunicándole el inicio del expediente correspondiente y requiriéndole el reintegro de dicho importe. CUARTO- Tras formular alegaciones, y presentar la documentación, fue dictada la resolución por el SPEE del 30/07/2012 por la que se declaraba la percepción indebida de prestaciones por desempleo en cuantía de 5.147, 14 e, correspondientes al período 27/07/2009 a 30/07/2010 por haberse trasladado al extranjero, manifestándole en dicha resolución que de acuerdo con lo establecido en el artículo 33 número dos del Real Decreto 625/1985, disponía de 30 días para reintegrar dicha cantidad, o en su caso solicitar el pago aplazado, o fraccionado de dicha cantidad requerida, advirtiéndole que dicha concesión conllevaría el incremento del interés legal del dinero, establecido en la Ley de Presupuestos Generales del Estado, advirtiéndole de que, en caso de que no realizarse el reintegro, y en algún momento fuese beneficiario de prestaciones, se procedería a realizar su compensación con la prestación, de conformidad con lo establecido en el artículo 34 del Real Decreto 625/1985 . Asimismo se le comunicaba que en caso de que el reintegro, la compensación por la solicitud del fraccionamiento, o el aplazamiento se realizase con posterioridad a la finalización del plazo de 30 días reglamentarios la cantidad la deuda se incrementaría de acuerdo con lo establecido en el punto número 2, del artículo 27 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social . QUINTO- Contra dicha resolución la parte actora interpuso reclamación previa, que tuvo entrada en el 14/9/2.012. Por resolución de 20/5/2.013 se resolvió la reclamación previa, siendo desestimada al considerar que las alegaciones contenidas en dicha reclamación previa no desvirtuaban los hechos y fundamentos mencionados en la comunicación. SÉPTIMO- Agotada la vía previa a la parte actora interpuso demanda en fecha 20/11/2.012."

Tercero.

La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la representación procesal de D. Fabio, ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la cual dictó sentencia en fecha 30 de junio de 2014, en la que consta el siguiente fallo: "Desestimando el recurso de suplicación interpuesto por D. Fabio, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 24 de Madrid, de fecha veinte de diciembre de dos mil trece, en el procedimiento seguido a instancia del recurrente frente al SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL, en reclamación por desempleo, confirmamos la expresada resolución."

Cuarto.

Por la representación de Fabio se formalizó el presente 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 con fecha 3 de marzo de 2014, en el Recurso núm. 5411/2013 .

Quinto.

Por providencia de ésta Sala de procedió a admitir a trámite el citado recurso y habiendo sido impugnado el recurso, se emitió el preceptivo informe del Ministerio Fiscal en el sentido de considerar el recurso procedente, se declararon conclusos los autos, señalándose para su votación y fallo el día 15 de diciembre de 2015, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

El demandante, con subsidio de desempleo reconocido por cargas familiares desde el 18 de marzo de 2009 al 17 de septiembre de 2010. En fecha que el SPEE desconocía al dictar su primera resolución pero que según manifestó el actor fué el 17 de julio de 2009 el recurrente salió del territorio español regresando el 27 de julio de 2009 sin que ningún dato acerca de dichos extremos fuera comunicado al Servicio Público de Empleo

estatal sino que el regreso fue detectado por el SPEE sin que mediara actividad de colaboración por el demandante. El SPEE dicta resolución el 30 de septiembre de 2009 declarando indebidas las prestaciones por desempleo comprendidas entre el 27 de julio de 2009 y el 30 de julio de 2010 y le requiere la devolución de dicho importe. El juzgado de lo Social desestimó la demanda del actor frente a la anterior resolución y su resolución fue confirmada en suplicación. Razona la sentencia recurrida que la denuncia que se articula no ataca el fallo de instancia y a su vez reitera la propia doctrina de la Sala de suplicación, que ante un desplazamiento al extranjero superior a 90 días sin la debida autorización y siendo relevante que no consta la fecha de regreso, y sin haber obtenido autorización para la salida al extranjero, la prestación se considera extinguida.

Recurre la parte actora en casación para la unificación de doctrina y ofrece como sentencia de contraste la dictada el 3 de marzo de 2014 por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña .

En la sentencia de comparación son extremos relevantes que la demandante, marroquí, disfrutaba de la reanudación del subsidio de desempleo, salió de España el 12 de noviembre de 2009 sin comunicación al SPEE. El servicio público de Empleo estatal le comunica el 8 de noviembre de 2011 la propuesta de extinción de la prestación y la percepción indebida de la misma por importe de 2.591,74 €. El Juzgado de lo Social desestimó la demanda impugnando la anterior resolución y, habiendo estimado la Sala de origen el recurso interpuesto dejando sin efecto la resolución del SPEE de 19 de diciembre de 2012.

Entiende la Sala que el concepto legal de traslado de residencia empezaría a partir de los noventa días de estancia en el extranjero y que no consta cuantos días ha estado la demandante fuera de España ya que la demandada no indica en vía administrativa cuantos días ha estado fuera del país y que la no comunicación de la salida del país no puede justificar la extinción de la prestación por desempleo considera que no queda probado un desplazamiento en los términos que lo establece la jurisprudencia por lo que la extinción no es ajustada a Derecho.

Entre ambas sentencias concurre la preceptiva contradicción en los términos exigidos por el artículo 217 de la L.J .S.

Segundo.

El recurrente utilizando la exposición de la contradicción como vehículo para la denuncia de infracción, alega que la sentencia contradictoria interpreta y aplica el mismo artículo 213.1.g de la L.G.S.S ., que también hace referencia al artículo 31.1 de la ley de extranjería y a continuación cita el contenido del texto de la sentencia de comparación.

El supuesto que nos ocupa una estancia en el extranjero inferior a quince días sin que conste comunicación alguna de entrada o salida del territorio español se halla incurso en la situación que la doctrina de esta Sala califica de suspendida a tenor del siguiente catálogo que la S.T.S. de 30 de diciembre de 2012 (R.C.U.D. 4373/2011), que rectifica y precisa la emitida en las SS.T.T.S.S. de 22-11-2011 (R.C.U.D. 4065/2010) y de 17-1-2012 (R.D.U.D. 2446/2010) en los siguientes términos:

"CUARTO- Según el artículo 231.1 LGSS, el desplazamiento o salida al extranjero del beneficiario de prestaciones de desempleo que pueda afectar a su disponibilidad efectiva para actividades formativas o para ocupaciones en el mercado de trabajo español, ha de ser comunicado a la entidad gestora o a los servicios de empleo antes de realizar el viaje. De no comunicarse con antelación por causa justificada de imposibilidad o excesiva onerosidad, la información sobre la circunstancia del desplazamiento se ha de producir desde el lugar de destino a la mayor brevedad posible.

Este deber de comunicación previa rige también para la estancia con un máximo de quince días de duración al año prevista en el artículo 6.3 del RD 625/1985, en cuanto que se trata de una libranza anual cuya existencia debe conocer la entidad gestora por su posible incidencia en la gestión de posibles efectos de empleo y/o formación dirigidas al beneficiario. Es de notar, además, que la estancia fuera del territorio nacional en período laborable no comunicada a la Administración responsable coloca al beneficiario en una situación de no disponibilidad que no, resulta compatible con la definición de la situación de necesidad protegida.

El mencionado artículo 231.1 LGSS se refiere a esta obligación de comunicación previa o inmediata al decir que las solicitudes o informaciones relevantes sobre protección del desempleo han de tener lugar "en el momento de la producción de dichas situaciones", momento que se actualiza cuando existe un concreto programa de viaje que coloca al beneficiario fuera de la órbita de actuación de los servicios públicos de empleo y de la Administración de la Seguridad Social española. Por otra parte, la finalidad de la disposición lo exige también así: si no hay comunicación por anticipado (o comunicación inmediata en caso de que la información previa hubiera sido imposible o excesivamente onerosa), no hay modo de controlar el cumplimiento de los requisitos del derecho a la prestación; entre ellos, la voluntad de aceptar una oferta adecuada de trabajo o de formación en el territorio español, que en principio es el que delimita y al que se extiende la actuación de los servicios de empleo.

De acuerdo con el mismo precepto legal, las circunstancias sobrevenidas de cualquier clase (personales, familiares, de incidencias en los medios de transporte, etcétera) que puedan determinar o justificar una

prolongación de la estancia en el extranjero más allá de lo inicialmente previsto deben también ser comunicadas de manera inmediata a la entidad gestora. Este deber de comunicación inmediata (y posterior documentación) de estancias más prolongadas en el extranjero por circunstancias sobrevenidas tiene su razón de ser en que las mismas afectan, al igual que ocurre con la salida o desplazamiento al extranjero, a la disponibilidad para actividades formativas o de trabajo en España.

Un dato más sobre el alcance subjetivo de la norma legal del artículo 231.1 LGSS y de la norma reglamentaria del artículo 6.3 RD 625/19845 conviene tener en cuenta en la decisión de esta clase de casos litigiosos: la obligación de información por anticipado del desplazamiento o salida al extranjero se extiende tanto a los beneficiarios de nacionalidad extranjera como a los beneficiarios españoles.

Los medios de información a utilizar por los beneficiarios de las prestaciones de desempleo para el cumplimiento de los deberes señalados serán los habituales en las relaciones de los administrados con el Servicio Público de Empleo Estatal y con las entidades gestoras de Seguridad Social. Entre ellos se incluyen los medios informáticos o electrónicos previstos en la legislación española.

El incumplimiento de las obligaciones de comunicar ex ante (para la salida programada) o inmediatamente ex post (para una eventual circunstancia sobrevenida) genera automáticamente la suspensión o pérdida temporal ("baja") de la prestación de desempleo que corresponde a los días de estancia en el extranjero no comunicada: todos los días de estancia no comunicada si el incumplimiento ha sido total; o el exceso de días de estancia no comunicada, o no debidamente justificada, si el incumplimiento se refiere a una vuelta tardía.

Esta causa de suspensión de la prestación de desempleo no se menciona expresamente en el artículo 212 LGSS, pero responde a la razón de ser común que inspira a la mayor parte de dichas causas de suspensión de la protección. Se trata casi siempre de situaciones temporales en las que el beneficiario no está a disposición de los servicios de empleo españoles para actividades formativas o de trabajo, pero que no alcanzan la entidad o la gravedad de las causas de extinción de la prestación establecidas en el artículo 213 LGSS .

QUINTO. La estancia de quince días al año como máximo en el extranjero, siempre que haya sido puntualmente informada o comunicada a la Administración española, no supone en principio ni suspensión ni extinción de la prestación de desempleo. El artículo 6.3 RD 625/1985 no lo dice expresamente, pero de su redacción se desprende que se trata de una libranza temporal de la presencia del perceptor de la prestación de desempleo en el mercado de trabajo español, distinta pero semejante en algunos aspectos a las vacaciones anuales retribuidas del trabajador ocupado. El principio que inspira este período de libranza es el de conciliación de la vida personal y la vida profesional del beneficiario de la prestación de desempleo.

Las propias circunstancias señaladas deben influir también en un aspecto importante de la aplicación de las normas en supuestos de ausencia del mercado de trabajo español, que es el de las sanciones administrativas a aplicar a beneficiarios de la prestación de desempleo que incumplen dichos deberes de información y documentación. A ello obliga uno de los principios generales del derecho punitivo o sancionador, que es la proporcionalidad de las sanciones a las faltas o infracciones cometidas."

El resultado lógico de la anterior doctrina debería suponer la suspensión del subsidio del 17 de julio al 27 de julio de 2009 ya que el subsidio le había sido concedido según el hecho declarado probado primero desde el 18 de marzo de 2009 al 17 de septiembre de 2010. Sin embargo el SPEE sanciona con la pérdida de la prestación desde el 27 de julio de 2009 y no en fecha anterior. Como quiera que el resultado de aplicar dicha doctrina por razones de homogeneidad y seguridad jurídicas conduciría a suspender el subsidio durante los días de ausencia no autorizada ni comunicada pero no el periodo en el que el SPEE sitúa como de pérdida del subsidio en concepto de extinción no así de suspensión, solución ésta última que se entiende de aplicación por esta Sala, tampoco es dable trasladar la suspensión a un período de incumplimiento que por el SPEE no ha sido tenido en cuenta por lo que el recurso deberá ser estimado en su totalidad, con estimación también total del recurso de Suplicación.

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

FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación procesal de Fabio, contra de la sentencia dictada el 30 de junio de 2014 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en recurso de suplicación n.º 259/2014, interpuesto contra la sentencia de fecha 20 de diciembre de 2013, dictada por el Juzgado de lo Social n.º 24 de Madrid, en autos núm. 1335/2012, seguidos a instancias de Fabio frente al SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL. Casamos y anulamos la sentencia recurrida y resolviendo el debate planteado en suplicación, y con estimación del mismo, revocamos la sentencia del Juzgado de lo Social, condenando al SERVICIO PUBLICO DE EMPLEO ESTATAL a estar y pasar por esta resolución sin que haya lugar a imposición de las costas a tenor de lo dispuesto en el artículo 235 de la L.J .S.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala 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. Maria Milagros Calvo Ibarlucea hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

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