

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE NAVARRA. SALA DE LO SOCIAL
c/ San Roque, 4 - 6ª Planta
Pamplona/Iruña

Procedimiento: **RECURSOS DE SUPLICACIÓN**
Nº Procedimiento: 0000257/2013

TX008

NIG: 3120144420120003800
Resolución: Sentencia 000265/2013

Seguridad Social 0001090/2012 - 00
Juzgado de lo Social Nº 3 de Pamplona/Iruña

Intervención		
	SERVICIO PUBLICO DE EMPLEO ESTATAL	LETRADO INSTITUTO NACIONAL DE EMPLEO

ILMO. SR. D. VICTOR CUBERO ROMEO

PRESIDENTE

ILMA. SRA. D^a. CARMEN ARNEDO DIEZ

ILMO. SR. D. JOSE ANTONIO ALVAREZ CAPEROCHIPÍ

En la Ciudad de Pamplona/Iruña, a UNO DE OCTUBRE de dos mil trece.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA Nº 265/2013

En el Recursos de Suplicación interpuesto por DOÑA MARIA LOURDES ETXEBERRIA ZUDAIRE, en nombre y representación de [REDACTED] frente a la Sentencia del Juzgado de lo Social Nº 3 de Pamplona/Iruña sobre DESEMPLEO, ha sido Ponente la Ilma. Sra. Magistrada DOÑA CARMEN ARNEDO DIEZ, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Ante el Juzgado de lo Social nº Tres de los de Navarra, se presentó demanda por [REDACTED] en la que tras

exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dicte sentencia por la que estimando íntegramente la demanda, 1.- Anulando y dejando sin efecto la citada resolución, recurrida y consecuentemente reconociendo: que el interesado tiene derecho a percibir la prestación por desempleo, tal y como se reconoció en resolución de fecha 1 de septiembre de 2011 por cuanto existe causa justificada de la ausencia de la recurrente, y subsidiariamente se declare no haber lugar a la devolución de las cantidades reclamadas como indebida, de 2.791,65 € período comprendido entre el 8 de diciembre de 2011 y el 30 de abril de 2012, al corresponder a períodos anteriores a la fecha de la resolución sancionatoria.

SEGUNDO: Admitida a trámite la demanda, se celebró el acto del juicio oral en el que la parte actora se ratificó en la misma, oponiéndose la demandada según consta en el acta extendida a tal efecto por el Sr. Secretario. Recibido el juicio a prueba se practicaron las propuestas y declaradas pertinentes.

TERCERO: Por el Juzgado de instancia se dictó sentencia, cuya parte dispositiva dice: “Que desestimando la demanda sobre prestación por desempleo deducida por [REDACTED] frente al Servicio Público de Empleo Estatal, debo absolver y absuelvo a dicha entidad gestora demandada de las pretensiones frente a ella deducidas.”

CUARTO: En la anterior sentencia se declararon probados: “PRIMERO.- La demandante [REDACTED] nacida en Ecuador, tiene la doble nacionalidad, ecuatoriana de origen y española adquirida por residencia, y es beneficiaria de una prestación por desempleo reconocida con efectos de 1 de septiembre de 2011, con 720 días de duración y una base reguladora diaria de 31,11 euros, con porcentaje parcial a efectos de topes del 64,10% (hecho conforme). SEGUNDO.- El 19 de abril de 2012 se remitió a la actora requerimiento para que compareciese en la oficina de prestaciones el 16 de mayo de 2012, aportando el pasaporte. En dicho pasaporte se constata que tuvo entrada en Ecuador el 8 de diciembre de 2011 y salida el 7 de febrero de 2012. Solicitada información a la Brigada

Provincial de Extranjería confirman la entrada en Ecuador en esas fechas y la salida el 7 de febrero de 2012 con destino a España. TERCERO.- La entidad gestora en procedimiento sancionador dicta propuesta el 28 de mayo de 2012 sobre extinción de la prestación por desempleo desde el 8 de diciembre de 2011, por haber permanecido la actora en el extranjero sin haberlo puesto en conocimiento del Organismo y sin autorización por un permiso superior a 15 días. La actora presenta el 11 de junio de 2012 escrito de alegaciones, manifestando que la salida de España se debió al ingreso hospitalario de su madre, permaneciendo a su cuidado durante todo el tiempo que fue necesario. Desestimadas sus alegaciones, la entidad gestora dicta resolución el 15 de junio de 2012, por la que extingue la prestación por desempleo a partir del 8 de diciembre de 2011 por considerar que el traslado al extranjero supone la extinción del derecho y que además incurre en supuesto tipificado como infracción grave en el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones del Orden Social por no haber comunicado la baja en la prestación en el momento de producirse una situación de suspensión o extinción del derecho, lo que considera que conlleva la sanción de extinción de la prestación, y la declaración de percepción indebida de la misma por un importe de 2.791,60 euros por el periodo de 8 de diciembre de 2011 al 30 de abril de 2012. El 2 de agosto de 2012 la actora interpone reclamación previa, acompañando certificado de una clínica de Ecuador, emitidos el 3 y el 18 de diciembre de 2011 en los que se constata que la madre de la actora estuvo ingresada hasta el 18 de diciembre de 2011, y que ha estado acompañada por la actora. El Servicio Público de Empleo Estatal dicta resolución el 7 de agosto de 2012 desestimando la reclamación previa. La actora interpone el 29 de enero de 2013 recurso extraordinario de revisión, habiéndose dictado resolución por la Dirección Provincial el 26 de marzo de 2013 por la que se inadmite a trámite ese recurso extraordinario de revisión.”

QUINTO: Anunciado recurso de Suplicación por la representación letrada de la parte demandante, se formalizó mediante escrito en el que se consigna un único motivo, al amparo del artículo 193.c) de la Ley

Reguladora de la Jurisdicción Social, para examinar las infracciones de normas sustantivas o de la jurisprudencia.

SEXTO: Evacuado traslado del recurso no fue impugnado por la parte demandada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Deduce la parte recurrente un único motivo de recurso, planteado al amparo del artículo 193.c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, y consistente en la denuncia de infracción normativa que reputa incurrida por la sentencia de instancia, infracción que se concreta en los artículos 213.1.g) de la Ley General de la Seguridad Social, en relación con el artículo 231.1 del mismo Cuerpo Legal, así como el artículo 6.3 del Real Decreto 625/1985, de 2 de abril, todos ellos en relación con la doctrina contenida en la sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de fecha 18 de octubre de 2.012 (sentencia en que la parte recurrente apoya especialmente su pretensión, ofreciendo transcripción de buena parte de su fundamentación jurídica).

La cuestión que se plantea el presente recurso descansa, fundamentalmente, sobre la incidencia en la protección del desempleo de la ausencia del territorio nacional de los beneficiarios de prestaciones establecidas en este ámbito de la Seguridad Social. Tal cuestión ha sido efectivamente resuelta por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo en la sentencia ya citada de fecha 18 de octubre de 2.012, pero también ha sido profusamente tratada en otras de 22 de noviembre de 2011 o de 17 de enero de 2012, y por esta Sala en su reciente sentencia de 3 de abril de 2013 (Rec. 41/13) a las que nos remitiremos igualmente.

La petición concreta formulada en la demanda rectora de las presentes actuaciones se refería a la decisión de la entidad gestora demandada de dar por extinguida la prestación de desempleo de la actora, decisión adoptada mediante resolución de fecha 15 de junio de 2012 y que comportaba no solamente la anticipada extinción, sino la declaración de percepción indebida de la prestación por desempleo durante el periodo

transcurrido entre el 8 de diciembre de 2011 y el 30 de abril de 2012, por un importe de 2.791,60 euros.

La primera norma legal invocada por la parte recurrente es el artículo 213.g) de la Ley General de la Seguridad Social, que establece como causa de extinción de la protección por desempleo el "traslado de residencia al extranjero, salvo en los casos que reglamentariamente se determinen".

Junto a la anterior, se invoca el artículo 231.1 de la propia Ley General de la Seguridad Social, que incluye entre las "obligaciones de los trabajadores y de los solicitantes y beneficiarios de prestaciones por desempleo: ... b) proporcionar la documentación e información que reglamentariamente se determinen a efectos del reconocimiento, suspensión, extinción o reanudación del derecho a las prestaciones; ... e) solicitar la baja en las situaciones de desempleo cuando se produzcan situaciones de suspensión o extinción del derecho o se dejen de reunir los requisitos exigidos para su percepción, en el momento de la producción de dichas situaciones".

Finalmente, el Real Decreto 625/1985 contiene el Reglamento de la Protección por Desempleo, al que remite la Ley General de la Seguridad Social. Su artículo 6.3 (en la redacción del RD 200/2006) contiene varios preceptos que afectan a la materia controvertida. En primer lugar, prevé una de las excepciones reglamentarias a la regla de extinción de la prestación de desempleo por traslado de residencia al extranjero (la "búsqueda o realización de trabajo" o el "perfeccionamiento profesional" por tiempo inferior a doce meses). A continuación recuerda que, con la salvedad anterior, el traslado de residencia es "causa de extinción" de la prestación reconocida. Puntualiza después como supuesto excepcional que "la salida al extranjero por tiempo no superior a quince días naturales por una sola vez cada año" no es causa de extinción de la prestación de desempleo. Y concluye, en fin, que esta ausencia del territorio nacional, en cuanto que pueda tener repercusión sobre la dinámica de la prestación de

desempleo, desencadena las obligaciones de información o comunicación previstas en el artículo 231.1 de la Ley General de la Seguridad Social.

Planteados estos parámetros normativos, interesa especialmente contemplar el significado que quepa atribuir a la expresión traslado de residencia que recogen el artículo 213.g) de la Ley General de la Seguridad Social y el Real Decreto 625/1985. Siguiendo la doctrina del Tribunal Supremo contenida en la ya citada sentencia de octubre de 2.012, resulta adecuado acudir a la interpretación sistemática, proporcionando la legislación de extranjería una delimitación bastante ajustada a las exigencias del ordenamiento social. Así, para el artículo 31.1 de la Ley Orgánica de Extranjería, la residencia temporal se distingue de la estancia empezando a partir de los 90 días de permanencia. Este umbral es prácticamente el mismo al de los tres meses de estancia fuera del territorio del país miembro que abona la prestación, utilizado en artículo 64.1.c) del Reglamento Comunitario 883/2004, sobre coordinación de los sistemas de Seguridad Social, como límite o tope normal para conservar el derecho a la protección por desempleo.

En el caso enjuiciado la demandante y hoy recurrente residía efectivamente en España y se trasladó a Ecuador, donde permaneció 62 días, sin haber puesto dicha circunstancia en conocimiento de la entidad gestora, demandada en la instancia. La sentencia recurrida sostiene que la salida al extranjero por tiempo superior a 15 días tiene el efecto meramente suspensivo de la prestación o subsidio de desempleo si el beneficiario declara que dicha ausencia tiene por fin la búsqueda o la realización de un trabajo, el perfeccionamiento profesional o la participación en funciones de cooperación internacional, pero adquiere un efecto extintivo de dicha prestación si el beneficiario desplazado no comunica su salida al Servicio de Empleo y no cuenta con la autorización correspondiente. Concluye la sentencia que, en el caso presente, el desplazamiento de la actora no se encontraba amparado por los requisitos normativos que contemplan o toleren la mera suspensión de la prestación, dándose la circunstancia de la falta de comunicación o autorización que ha de conducir a la declaración

extintiva de aquella. La consecuencia de todo ello es, por tanto, la extinción de dicha prestación.

Es cierto que la beneficiaria de la prestación de desempleo se desplazó a Ecuador, ausentándose del mercado de trabajo español, por razones familiares en principio atendibles (enfermedad de su madre). Y no es menos cierto que este desplazamiento se llevó a cabo sin comunicación en tiempo oportuno a la entidad gestora.

Ahora bien, la estancia en el extranjero fue breve, con regreso a España el 7 de febrero de 2012, 62 días después de haberse ausentado, por lo que esta Sala estima que no concurre la circunstancia de traslado de residencia, generadora de extinción de la prestación, a que se refiere el artículo 213.g) de la Ley General de la Seguridad Social.

Como ya se anticipó, la sentencia de instancia mantiene que la prestación habrá de quedar extinguida en los casos de salida del beneficiario al extranjero por tiempo superior a 15 días que no queden comprendidos en las salvedades establecidas legalmente (búsqueda de empleo, perfeccionamiento profesional o cooperación internacional). Sin embargo, la Sala no comparte esta conclusión. La salida al extranjero por tiempo no superior a quince días naturales al año, por una sola vez (y siempre que el desplazamiento se haya comunicado a la Administración española en tiempo oportuno) no tiene desde luego un efecto extintivo de la prestación, pero ciertamente tampoco lo tiene suspensivo: la prestación se mantiene en tales circunstancias, haciendo esa ausencia inocua a los efectos que aquí se debaten. 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 ni suspensión ni extinción de la prestación de desempleo. El artículo 6.3 del 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. Lo que el artículo 6.3 del RD 625/85 dice es que estas ausencias por tiempo no superior a 15 días no tienen la consideración de traslado de residencia, sin perjuicio del deber de cumplimiento de las obligaciones consignadas en el artículo 231 de la Ley General de la Seguridad Social.

El precepto aquí examinado no dice, sin embargo, que la consecuencia de ese incumplimiento determine la extinción de la prestación de que se trate, por lo que no puede concluirse que en todo caso una salida no autorizada o no comunicada de duración superior a 15 días desencadene ese efecto de extinción de la prestación. Sencillamente, el incumplimiento impedirá que la ausencia resulte inocua (como se ha dicho) a efectos del mantenimiento de la prestación, pero ello no significa que su efecto haya de ser el opuesto (la extinción) sino, en todo caso, la suspensión de esa prestación. Quiere con esto decirse que lo que la Ley descarta es que una salida por tiempo superior a 15 días (o una inferior no comunicada) no tenga efectos sobre el mantenimiento de la prestación. Pero no impone que esa extensión o esa falta de comunicación provoquen la extinción prestacional.

Particularmente acerca de las consecuencias del incumplimiento de la obligación de comunicación, y siguiendo la doctrina contenida en la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de octubre de 2012, señalaremos que, como en ella se expresa, <<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 de la Ley General de la Seguridad Social, 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 no prolongadas 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 del mismo Cuerpo Legal>>.

Centrándonos ahora en el efecto propiamente suspensivo de la prestación, este tampoco se produce únicamente en el supuesto particular del artículo 6.3 del RD 625/1985, de "búsqueda o realización de trabajo" o "perfeccionamiento profesional" en el extranjero por tiempo inferior a doce meses, sino también en todos los demás supuestos en los que se hubiera producido el desplazamiento al extranjero por un tiempo inferior a noventa días, con la consiguiente ausencia del mercado de trabajo español del beneficiario de la prestación de desempleo por dicho plazo (exceptuándose el mantenimiento de los casos de ausencias inferiores a 15 días debidamente comunicadas). Y ello porque solamente la superación de ese plazo legal de 90 días permite presumir el traslado residencial que da acceso a la extinción, pero no la estancia temporalmente inferior, pues esta no implica el repetido traslado de residencia ni su efecto extintivo.

La extinción prestacional declarada por la sentencia de instancia procedería por lo tanto en el supuesto de prolongación del desplazamiento al extranjero que comportara un "traslado de residencia", es decir, que se extendiera por más de los noventa días que determinan, en la legislación de extranjería, el paso de la mera estancia a la residencia temporal (la que se tiene entonces por trasladada). Pero no en los supuestos en los que, pese a no haberse producido la comunicación ni haberse recibido la autorización repetidas, la ausencia del mercado de trabajo español no alcanzare ese límite temporal de 90 días. En estos supuestos, como lo es el aquí examinado, la conclusión procedente es la suspensión de la prestación, pero no su extinción.

Por todo lo razonado, procede la estimación del recurso y, con él, la revocación de la sentencia de instancia en los términos aquí expuestos.

En consecuencia, procede declarar la suspensión de la prestación de que la actora y hoy recurrente resultaba beneficiario por el plazo de 62 días extendido entre el 8 de diciembre de 2.011 y el 7 de febrero de 2012, mas no así la extinción de la misma.

F A L L A M O S

Que estimando el Recurso de Suplicación interpuesto por la representación Letrada [REDACTED] frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social N° Tres de los de Navarra en autos seguidos a instancia de la recurrente contra el SERVICIO PUBLICO DE EMPLEO ESTATAL, debemos revocar y revocamos la misma y en su lugar con estimación de la demanda debemos declarar y declaramos el derecho que le asiste a la recurrente a percibir la prestación de desempleo que tiene reconocida con suspensión de la misma únicamente durante su ausencia de 62 días del territorio nacional siendo por tanto indebida la percepción de la prestación por el beneficiario únicamente durante dicho período, condenando al SERVICIO PUBLICO ESTATAL DE EMPLEO a estar y pasar por esta declaración.

Notifíquese a las partes y al Ministerio Fiscal la Sentencia dictada, con la advertencia que contra la misma, puede interponerse Recurso de Casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, anunciándolo a través de esta Sala por escrito, dentro de los DIEZ DIAS hábiles siguientes a su notificación, durante el cual tendrán a su disposición en la oficina judicial de esta Sala los autos para su examen.

Firme que sea esta resolución, devuélvanse los autos al Juzgado de lo social de procedencia con certificación de la misma, dejándose otra certificación en el rollo a archivar por esta Sala.

Así, por nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.