



T.S.J.CAST.LA MANCHA SALA SOCIAL ALBACETE

SENTENCIA: 00108/2019

C/ SAN AGUSTIN N° 1 (PALACIO DE JUSTICIA) - 02071 ALBACETE

Tfno: 967 596 714

Fax: 967 596 569

Correo electrónico: [REDACTED]

NIG: 02003 44 4 2016 0000993

Equipo/usuario: FPB

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPPLICACION 0001642 /2017

Procedimiento origen: SSS SEGURIDAD SOCIAL 0000301 /2016

Sobre: DESEMPLEO

RECURRENTE/S D/ña [REDACTED]

ABOGADO/A: JUAN CARLOS GALVAN BARCELO

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: SERVICIO PUBLICO DE EMPLEO ESTATAL

ABOGADO/A: LETRADO DEL SERVICIO PUBLICO DE EMPLEO ESTATAL

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

Magistrado/a Ponente: Ilma. Sra. D^a. PETRA GARCÍA MÁRQUEZ.

ILMOS/AS. SRES/AS. MAGISTRADOS/AS

D. JOSÉ MONTIEL GONZÁLEZ

D^a. PETRA GARCÍA MÁRQUEZ

D^a. LUISA MARÍA GÓMEZ GARRIDO

En Albacete, a veinticinco de enero de dos mil diecinueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, compuesta por los Iltmos. Sres. Magistrados citados al margen, y

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A N° 108

En el Recurso de Suplicación número 1642/17, interpuesto por la representación legal de [REDACTED], contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 2 de Albacete, de fecha 1 de septiembre de 2016, en los autos número 301/16, sobre Desempleo, siendo recurridos **SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL**.

Es Ponente la Iltma. Sra. Magistrada D^a. Petra García Márquez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Que la Sentencia recurrida dice en su parte dispositiva: "FALLO: *Debo desestimar y desestimo la demanda interpuesta por D. [REDACTED] [REDACTED] contra el Servicio Público de Empleo Estatal, a quien absuelvo de cuantas pretensiones se deducen en su contra, confirmando en todos sus extremos la resolución impugnada*".

SEGUNDO. - Que en dicha Sentencia se declaran probados los siguientes Hechos:

"**PRIMERO:** D. [REDACTED] mayor de edad, [REDACTED] solicita el 28 de agosto de 2015 del Servicio Público de Empleo Estatal el reconocimiento de prestación contributiva de desempleo. Por resolución del S.P.E.E. de 28 de agosto de 2015 se reconoce al actor la prestación interesada, con duración desde esta fecha al 17 de julio de 2017, y con una base regulador de 42,78 euros.

SEGUNDO: Con fecha 18 de noviembre de 2015 el Servicio Público de Empleo Estatal comunica al actor la posible percepción indebida de la prestación reconocida por "no comunicar la salida al extranjero por periodo superior a 15 días, a los efectos de suspender el cobro de su derecho, y por la cuantía de 1.061,03 euros, correspondiente al periodo comprendido entre 29 de agosto y 6 de octubre de 2015".

TERCERO: Por resolución del Servicio Público de Empleo Estatal de 16 de febrero de 2016 se acuerda declarar indebida la prestación de prestaciones por desempleo en la cuantía de 1.061,03 euros, correspondientes al periodo de 29 de agosto al 6 de octubre de 2015, por el motivo de salida al extranjero sin autorización.

CUARTO: El actor ha interpuesto el 14 de marzo de 2016 la pertinente reclamación previa, que ha sido desestimada por el Servicio Público de Empleo Estatal el 28 de marzo de 2016.

QUINTO: Se ha agotado la vía previa administrativa.

SEXTO: Ha presentado demanda ante el Juzgado Decano de los de Albacete el 24 de abril de 2016.

SÉPTIMO: El padre del actor falleció en Marruecos el 28 de agosto de 2015".

TERCERO. - Que, en tiempo y forma, por la parte demandante, se formuló Recurso de Suplicación contra la

anterior Sentencia, en base a los motivos que en el mismo constan.

Dicho Recurso ha sido impugnado de contrario.

Elevadas las actuaciones a este Tribunal, se dispuso el pase al Ponente para su examen y resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la sentencia de instancia, que desestima la demanda planteada por el actor impugnando la resolución del SPEE, de fecha 16-02-2016, por la que se declaraba indebida la percepción de prestaciones por desempleo por importe de 1.061,03 euros, correspondientes al periodo 29/08/2015 a 6/10/2015, por no comunicar su salida al extranjero por un periodo superior a 15 días; muestra su disconformidad el accionante a través de dos motivos de recurso, sustentado el primero en el art. 193 b) de la LRJS, a fin de revisar el relato fáctico, y el segundo en el apartado c) del mismo precepto, encaminado al examen del derecho aplicado.

SEGUNDO.- En el primero de dichos motivos se interesa la modificación del hecho probado primero, a fin de que el mismo sea adicionado con un nuevo párrafo, en el que se indique: "El Sr. ██████ sale de España el mismo día en que solicita la prestación por desempleo (28 de agosto de 2015), cuando aún no se le había reconocido dicha prestación y que la resolución de concesión se le remite el 3 de septiembre de 2015, habiendo vuelto a España el 23 de septiembre de 2015, constando un total y exclusivo arraigo en nuestro país."

Motivo de recurso que debe ser estimado, en tanto que quedando supeditada la posibilidad de revisar el relato fáctico a que la alteración interesada quede fehacientemente acreditada en base a dos únicos medios probatorios, los documentos y las pericias, siempre y cuando de ellos se deduzca de forma inequívoca la evidencia del error u omisión cometido, sin necesidad de tener que recurrir a conjeturas, hipótesis o razonamientos interpretativos sobre el sentido que se pretenda extraer de aquellas pruebas, siendo igualmente necesario que dichas alteraciones resulten relevantes en orden a la resolución del tema objeto de debate, no cabe duda que el texto que se propone para que pase a integrar parte del contenido del hecho probado primero, no solo resulta plenamente acreditado a través del contenido de los documentos que le sirven de sustento, sino que también se configura como trascendente o relevante a los efectos de la resolución del tema objeto de debate.

TERCERO.- En el segundo motivo de recurso se denuncian como infringidos los arts. 271 y 272 de la LGSS.

Según resulta acreditado, el actor solicitó el día 28-08-2015 del Servicio Público de Empleo Estatal el reconocimiento de la prestación por desempleo, dictándose Resolución por dicha Entidad ese mismo día, con fecha de emisión 3-09-2015, reconociéndole la misma, con duración desde el 29-08-2016 hasta el 17-07-2017. Siendo así que el mismo día en el que se solicita la prestación se produjo el fallecimiento en Marruecos del padre del actor, por lo que este sale de España ese mismo día, retornando el 23-09-2015, circunstancia no comunicada a la Entidad demandada.

A consecuencia de tal actuación se dictó resolución por el SPEE el 16-02-2016 por la que se declaraba indebida la percepción de prestaciones por desempleo percibidas por el accionante, por importe de 1.061,03 €, correspondiente al periodo 29/08/2015 a 6/10/2015. Decisión que determina el planteamiento de la demanda, de la que trae causa el presente recurso, en la que el Juzgador de instancia desestima la acción ejercitada, ratificando con ello la resolución impugnada.

Visto lo que antecede la cuestión objeto de litigio se centra en determinar si en el específico caso que nos ocupa, la salida al extranjero del actor por un periodo superior a 15 días e inferior a 90 días, no habiendo comunicado la misma, ni obtenido el correspondiente permiso, implica la extinción del de la prestación de desempleo.

Cuestión la indicada que, sin perjuicio de una primera jurisprudencia aplicable sobre el particular, vino a ser alterada a raíz de la nueva redacción de los arts. 212 y 213 del anterior Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, que se llevó a cabo por el Real Decreto 11/2013, en vigor desde el 4 de agosto de 2013, en términos que fueron recogidos en la Ley 1/2014, de 28 de febrero, de donde pasó a los artículos 271 y 272 del actual Texto de dicha Ley aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, circunstancia que ha dejado sin efecto determinados aspectos de la indicada jurisprudencia del Tribunal Supremo relativa a la incidencia que sobre el derecho a las prestaciones de desempleo pueda tener la salida del beneficiario del territorio español.

Manteniéndose al efecto por el Tribunal Supremo, entre otras, su Sentencia de 27/09/2017 (Rec. 2242/2016), que:

"Pues bien, una vez cumplida esa previsión, toda vez que tanto en la sentencia recurrida como en la aportada como contradictoria, los hechos determinantes de la resolución administrativa que declaró extinguida la prestación de desempleo y la obligación de reintegro de las cantidades indebidamente percibidas, el período de estancia en el extranjero- de más de 15 días y menos de 90, sin que mediase comunicación al SPEE ni concurriese causa justificativa alguna- son posteriores al 4 de agosto de 2013, la superación del anterior vacío legislativo, que vino a colmar la doctrina de esta Sala y la clara dicción del párrafo e) del artículo 212.1

de la Ley General de la Seguridad Social , añadido por el Real Decreto Ley 11/2013, de 2 de agosto, y del párrafo e) del artículo 213.1 del citado Texto Legal , modificado por esa misma norma de urgencia, aplicables igualmente al subsidio de desempleo a virtud de la remisión que a dichos preceptos hace el artículo 219.2 de dicha Ley General , impide mantener la anterior doctrina en situaciones como la enjuiciada, producida bajo la vigencia de la nueva regulación, tal como resulta de los siguientes razonamientos:

1.- De un lado, las disposiciones reseñadas están redactadas de forma tal que no permite abrigar dudas acerca de su significado y alcance. La primera - artículo 212.1.e) LGSS - previene que el derecho a la prestación por desempleo se suspenderá por la Entidad Gestora "en los supuestos de estancia al extranjero por un período, continuado o no, de hasta 90 días como máximo durante cada año natural siempre que la salida al extranjero esté previamente comunicada y autorizada por la entidad gestora", junto con la puntualización de que "no tendrá consideración de estancia (...) la salida al extranjero por tiempo no superior a 15 días naturales por una sola vez al año, sin perjuicio del cumplimiento de las obligaciones establecidas en el artículo 231.1". La segunda norma - artículo 213.1.e) LGSS - dispone, en lo que aquí importa, de manera correlativa y "a sensu contrario", que el derecho a la prestación se extinguirá en el caso de "... estancia en el extranjero, salvo en los supuestos que sean causa de suspensión recogidos en los apartados (...) y g) del artículo 215".

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.

2.- 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".

En definitiva, 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."

Visto lo que antecede, trasladándolo al caso analizado y centrando la atención en el hecho de que el actor salió del territorio español y se mantuvo fuera de él durante un periodo superior a 15 días e inferior a 90, sin comunicarlo al SPEE, ni obtener, por tanto, la correspondiente autorización, la conclusión primaria podría ser, efectivamente, la procedencia de la resolución impugnada, ahora bien, para adoptar una solución ajustada a las circunstancias verdaderamente concurrentes, es preciso partir del hecho, fehacientemente acreditado, de que el actor cuando salió del territorio español, debido, a su vez, al fallecimiento de su padre, y no como se indica por la parte impugnante, para disfrutar de las vacaciones estivales, aún no conocía que era perceptor de prestación por desempleo, ya que en la misma fecha en la que la solicita, esto es, el 28-08-2015, es cuando se produce el fallecimiento de su padre, así como su salida de territorio español, y si bien dicha solicitud es resuelta en sentido estimatorio en esa misma fecha, sin embargo su fecha de emisión es de 3-09-2015, esto es, cuando el accionante ya se encontraba fuera de España, y siendo ello así, el hecho de que los efectos económicos de la prestación reconocida se sitúen en la fecha de la concesión, no implica el que su perceptor, al momento de ausentarse tuviese conocimiento de que lo era, por lo que no es posible exigir el cumplimiento de una obligación aparejada a la condición de perceptor cuando no se es sabedor de serlo, debiéndose significar que, de haberse situado la fecha de la resolución estimatoria de la prestación solicitada en un momento posterior al regreso del actor al territorio español, aún cuando sus efectos se situasen en un momento anterior a su salida, no se habría procedido por la Entidad demandada a adoptar una decisión extintiva de la misma como la que nos ocupa, lo que en sí mismo desvirtúa la legitimidad de esta, determinado la necesidad de su revocación con la consiguiente estimación del recurso planteado.

VISTOS los indicados preceptos legales y los demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Que estimando el Recurso de Suplicación interpuesto por la representación de D. [REDACTED], contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Albacete, de fecha 1 de septiembre de 2017, en Autos nº 301/2016, sobre extinción prestación por desempleo, siendo recurrido el SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL, debemos revocar la indicada resolución, estimando la demanda y dejando sin efecto la resolución de

fecha 16 de febrero de 2016 dictada por la Entidad demandada, condenando a la misma a estar y pasar por dicha declaración.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en Albacete, haciéndoles saber que contra la misma únicamente cabe **RECURSO DE CASACION PARA LA UNIFICACION DE DOCTRINA**, que se preparará por escrito dirigido a esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha en Albacete, dentro de los **DIEZ DIAS** siguientes a su notificación, durante dicho plazo, las partes, el Ministerio Fiscal o el letrado designado a tal fin, tendrán a su disposición en la oficina judicial los autos para su examen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 220 de la Ley reguladora de la jurisdicción social. **La consignación del importe de la condena**, cuando proceda, deberá acreditarse por la parte recurrente, que no goce del beneficio de justicia gratuita, ante esta Sala al tiempo de preparar el Recurso, presentando resguardo acreditativo de haberla efectuado en la Cuenta Corriente número **ES55 0049 3569 9200 0500 1274** que esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, Albacete, tiene abierta en el BANCO SANTANDER, sita en Albacete, C/ Marqués de Molíns nº 13, indicando el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso, y si es posible, el NIF/CIF, así como el beneficiario (Sala de lo Social) y el concepto (cuenta expediente) **0044 0000 66 1642 17**, pudiéndose sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista. Debiendo igualmente la parte recurrente, que no ostente la condición de trabajador, causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, o se trate del Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales, los Organismos dependientes de todas ellas y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita, consignar como depósito la cantidad de **SEISCIENTOS EUROS (600,00 €)**, conforme al artículo 229 de citada Ley, que deberá ingresar en la Cuenta Corriente anteriormente indicada, debiendo hacer entrega del resguardo acreditativo de haberlo efectuado en la Secretaría de esta Sala al tiempo de preparar el Recurso.

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