



Roj: **STS 7210/2008** - ECLI: **ES:TS:2008:7210**

Id Cendoj: **28079140012008100833**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **05/12/2008**

Nº de Recurso: **2548/2006**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **JOSE LUIS GILOLMO LOPEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a cinco de Diciembre de dos mil ocho.

Vistos los autos pendientes ante la Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto en nombre y representación del INSTITUTO NACIONAL DE EMPLEO, contra sentencia de fecha 9 de febrero de 2006 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas de Gran Canaria, en el recurso nº 1283/03, por la que se resuelve el recurso de suplicación interpuesto por D. Carlos Jesús , contra la sentencia de fecha 15 de marzo de 2003 dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 Las Palmas de Gran Canaria, en autos nº 796/02, seguidos por D. Carlos Jesús frente a INSTITUTO NACIONAL DE EMPLEO (INEM), sobre Desempleo.

Ha comparecido en concepto de recurrido el Letrado D. José Valdevira Díaz. en nombre y representación de D. Carlos Jesús .

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. JOSÉ LUIS GILOLMO LÓPEZ

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Con fecha 15 de marzo de 2003 el Juzgado de lo Social nº 2 de Las Palmas de Gran Canaria dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que desestimando la demanda interpuesta por Carlos Jesús contra el Instituto Nacional de Empleo, debo absolver y absuelvo a la indicada demandada de cuantos pedimentos se formulan contra ella en la demanda".

SEGUNDO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "1. El actor, el 12 de mayo de 2000, tras haber agotado la prestación contributiva, solicitó del INEM el subsidio de desempleo que le fue concedido. Solicitó prórrogas del mismo en fechas 2 de noviembre de 2000, 4 de mayo de 2001 y 8 de noviembre de 2001 que le fueron igualmente concedidas. 2. Mediante resolución de 24 de abril de 2002, el INEM reclama al actor percepciones indebidas por desempleo, en cuantía de 1.300,48 €, correspondientes al periodo 1.7.2001 a 30.10.2001, por el siguiente motivo: "Extinción por dejar de reunir los requisitos para su percepción. Rentas de la unidad familiar (nóminas de sus hijos) divididas entre el número de miembros que la componen (4) es superior al 75% del salario mínimo interprofesional (54.090), habiendo generado cobro indebido según resolución de fecha 11.1.2002". 3. Interpuesta reclamación previa contra la resolución señalada en fecha 12.6.2002, fue desestimada mediante resolución del INEM de fecha 28.6.2002. 4. La unidad familiar del actor está compuesta por los siguientes miembros: el actor, su esposa D<sup>a</sup> Cecilia , los dos hijos de ambos Gloria y Luis Francisco , de 25 y 23 años de edad respectivamente. Asimismo convive con la familia la hija de Gloria , nieta del actor, Paula , de 4 años de edad. 5. En una fecha indeterminada del año 2002 Gloria y su hija Paula dejaron de convivir en el domicilio familiar. 6. La renta de la unidad familiar a partir del 1 de julio de 2001 estaba compuesta por los siguientes ingresos: Rentas de trabajo de Gloria : 97.500 ptas./mes. Rentas de trabajo de Luis Francisco : Salario mensual: 103.079 ptas./mes. Prorrata de pagas extras: 34.360 ptas./mes. Plus de transporte: 5.318 ptas./mes.



TERCERO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por el demandante ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede en Las Palmas de Gran Canaria, la cual dictó sentencia en fecha 9 de febrero de 2006 , en la que dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva: "Estimamos el recurso de suplicación interpuesto por Don Carlos Jesús contra la sentencia de fecha 15 de marzo de 2003, dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Las Palmas de Gran Canaria (autos de juicio nº 796/2002) y con revocación de la sentencia declaramos la nulidad de la Resolución del Instituto Nacional de Empleo de fecha 24 de abril de 2002, impugnada por el actor".

CUARTO.- Por el Sr. Abogado del Estado, en nombre y representación del INSTITUTO NACIONAL DE EMPLEO, se preparó recurso de casación para unificación de doctrina. En su formalización se invocó como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha 1 de septiembre de 2000 , recurso nº 3784/00.

QUINTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 10 de abril de 2007 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 que se declare la nulidad de la sentencia recurrida por razón de la cuantía. Por providencia de Sala de 3 de junio de 2008 , ante la posibilidad de existir incompetencia por razón de la cuantía, se acordó oír a las partes por términos de 10 días, formulando alegaciones sólo la parte recurrente, en el sentido de que no se opone a la pretensión de declarar la nulidad. Instruido el Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 2 de diciembre de 2008, en el que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- El actor, tras agotar la prestación contributiva, solicitó del INEM, el 12 de mayo de 2000, el subsidio de desempleo, que le fue concedido, al igual que las prórrogas solicitadas el 2 de noviembre del mismo año y el 4 de mayo y el 8 de noviembre de 2001. Mediante resolución de 24 de abril de 2002, el INEM le reclamó 1.300,48 euros en concepto de percepción indebida del subsidio durante el período comprendido entre el 1 de julio y el 30 de octubre de 2001. Dicha resolución, según consta en la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, expresaba el siguiente motivo: "Extinción por dejar de reunir los requisitos para su percepción. Rentas de la unidad familiar (nóminas de sus hijos) divididas entre el número de miembros que la componen (4) es superior al 75% del salario mínimo interprofesional (54.090) habiendo generado cobro indebido según resolución de fecha 11.1.2002".

No conforme con esta decisión del INEM, el actor presentó la demanda origen de estas actuaciones, en cuyo suplico solicitó que se declarara su derecho a percibir el subsidio por desempleo a partir de la fecha en la que le fue denegado, así como la nulidad de la resolución administrativa que le reclamaba el reintegro, condenándose al INEM a estar y pasar por dicha declaración y, según decía, a abonarle la prestación en la cuantía, forma y modo que proceda legalmente.

Esta demanda fue íntegramente desestimada por la sentencia del Juzgado de instancia pero la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias/Las Palmas, en su sentencia de 9 de febrero de 2006 , acogió favorablemente el primer motivo articulado en el recurso de suplicación entablado contra aquélla, la revocó y, según decía, sin necesidad de analizar los restantes motivos de suplicación, declaró la nulidad de la resolución del INEM del 24 de abril de 2002 impugnada por el actor. Contra esta sentencia de la Sala de lo Social de Las Palmas interpone el INEM el recurso de casación para la unificación de doctrina que ahora se analiza.

SEGUNDO.- El único problema a resolver en el presente litigio consiste en determinar si la nieta, que convive con el solicitante del subsidio de desempleo, integra o no el concepto de unidad familiar que establece el art. 215.2 de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS ). La sentencia impugnada ha dado una respuesta positiva a tal cuestión, transcribiendo parte de la sentencia de esta Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 17 de enero de 2000 (R. 1655/09 ), y con el argumento de que el precepto en cuestión (el art. 215.2 LGSS ) "no puede interpretarse como un número cerrado sino abierto a otras incorporaciones que realmente constituyan carga familiar".

La incombata declaración de hechos probados de la sentencia de instancia asegura que "la unidad familiar del actor está compuesta por los siguientes miembros: el actor, su esposa (...), los dos hijos de ambos Gloria y Luis Francisco (...), de 25 y 23 años de edad respectivamente [y] (...) la hija de Gloria , nieta del actor, Paula (...) de 4 años de edad".

Como sentencia de contraste se aporta la dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Cataluña del 1 de septiembre de 2000 (R. 3784/00 ), en la que se trataba de determinar si, a los mismos efectos de delimitar la unidad familiar de un solicitante del subsidio de desempleo, debía tenerse en cuenta, o no, a la madre de



éste. La sentencia referencial, tras constatar que dicho pariente no se encuentra entre los familiares descritos en el referido art. 215.2 de la LGSS , pues el precepto sólo alude al cónyuge a cargo y a los hijos menores de 26 años o mayores incapacitados, o menores acogidos, estimó el recurso de suplicación interpuesto por el INEM contra la sentencia de instancia y desestimó la demanda porque, con la exclusión de su madre, el actor superaba el límite de rentas que impide el acceso al subsidio de desempleo.

Antes de decidir sobre la existencia o no de contradicción, hemos de rechazar la alegación de irrecurribilidad de la sentencia de instancia que formula el Ministerio Fiscal en su preceptivo dictamen porque, aunque es cierto que la cantidad exigida por el INEM al actor, como cobro indebido, no alcanza el límite cuantitativo establecido en el art. 189.1 de la LPL , también lo es que el objeto real del litigio no se limita a tal restitución sino que, como se comprueba con la simple lectura de la demanda, la pretensión actora también solicita el derecho a percibir el subsidio a partir de la fecha que le fue denegado. Es decir, nos encontramos ante un proceso que versa además sobre el reconocimiento o denegación del derecho a obtener la prestación de desempleo en su nivel asistencial y por ello la sentencia del Juzgado, conforme al apartado c) del art. 189.1 de la LPL , era recurrible en suplicación.

Y también concurre el requisito de recurribilidad que exige el art. 217 de la LPL porque lo determinante a efectos de la contradicción no es sino establecer si sólo han de tomarse en consideración a los familiares expresamente descritos en el art. 215.2 de la LGSS , siendo irrelevante que en el caso de la sentencia recurrida se trate de una nieta del beneficiario, de la que no consta que estuviera en el régimen de acogimiento familiar previsto en los artículos 172 a 174 del Código Civil , y en la de contraste de su madre, ya que ninguno de ellos se encuentra entre los que la precitada norma (215.2 LGSS) contempla.

TERCERO.- Es la citada sentencia de contraste la que mantiene la doctrina correcta, sin que resulte aquí de aplicación la tesis que refleja nuestra sentencia de 17 de enero de 2000 (R. 1655/09 ) y la que en ella se cita (TS 17-3-1997), pues en ambas resoluciones se analizaba la prestación no contributiva de incapacidad permanente, prevista en los arts. 144 a 152 de la LGSS , cuyo cómputo de rentas y los grados de parentesco de los integrantes de la unidad económica de convivencia a tales efectos tiene su propia y muy diferenciada regulación.

Respecto a la prestación que aquí se discute, esto es, el nivel asistencial del desempleo, el primer párrafo (con relación a la interpretación del segundo párrafo -que aquí no se discute- pueden verse las sentencias de esta Sala de 30 de mayo y 27 de julio de 2000 [R. 2717/99 y 1894/99 ] del art. 215.2 de la LGSS dispone con claridad que "se entenderá por responsabilidades familiares tener a cargo al cónyuge, hijos menores de veintiséis años o mayores incapacitados, o menores acogidos, cuando la renta del conjunto de la unidad familiar así constituida, incluido el solicitante, dividida por el número de miembros que la componen, no supere el 75 por 100 del salario mínimo interprofesional, excluida la parte proporcional de dos pagas extraordinarias". Esta Sala ha considerado que deben incluirse, como hijos a cargo, no sólo los comunes del matrimonio y los privativos del solicitante desempleado sino también los privativos de su cónyuge que convivan en la misma unidad familiar (TS 23- 9-1997, R. 277/97). Pero estando fuera de discusión en el ámbito del presente recurso de casación unificadora que el actor, sin tomar en consideración a su nieta (que, como se ve, en principio, y salvo que estuviera -y no consta que fuera el caso- en el régimen de acogimiento familiar, simple o permanente, previsto en los artículos 172 y siguientes del Código Civil , no se encuentra entre los parientes que, a estos efectos, describe la norma transcrita), superaba el umbral del 75% del SMI, es evidente que, a salvo de lo que pudiera deparar el análisis del resto de los motivos articulados en el recurso de suplicación, no sólo habría de reintegrar la suma indebidamente percibida por el subsidio sino que, en contra de lo que solicitaba en su demanda, no tendría derecho a reanudar su percepción.

Es verdad que esta Sala, en atención a otras circunstancias que aquí no concurren, y tratando en particular del problema referido al límite del salario mínimo interprofesional al que alude el art. 211.3 de la LGSS para la prestación contributiva de desempleo, ha aplicado criterios de flexibilidad cuando los padres de los menores han fallecido y es el abuelo quien se hace cargo de la guarda y cuidado de aquéllos, teniéndolos en su propio domicilio, conviviendo con ellos y haciéndose cargo del sustento y demás necesidades de tales menores (TS 13-6-1998, R. 4718/97), pero lo cierto es que, como se decía, ni en este caso consta que concurrieran ninguna de tales circunstancias ni la claridad de la norma permite efectuar otra interpretación que no sea la literal antes apuntada, sin que pueda la Sala incluir a otros parientes, a través de una interpretación integradora como la efectuada por la sentencia impugnada, porque con ello invadiría, tal como ya hemos advertido en alguna ocasión similar (STS 3-11-2004, R. 2345/2003 ), la esfera competencial del legislador.

CUARTO.- Las anteriores consideraciones conducen, pues, dado lo que establece el art. 226 de la LPL , a la estimación del recurso del INEM, casando y anulando la sentencia recurrida, pero como en ella, al acogerse favorablemente el primer motivo de suplicación articulado por el demandante, no se analizaron los dos



restantes, procede devolver las actuaciones a la Sala de Canarias para que los resuelva con plena libertad de criterio.

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 el Sr. Abogado del Estado, en nombre y representación de INSTITUTO NACIONAL DE EMPLEO contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, de fecha 9 de febrero de 2006 , recaída en el recurso de suplicación núm. 1283/03 de dicha Sala; y en consecuencia casamos y anulamos la sentencia recurrida pero como en ella, al acogerse favorablemente el primer motivo de suplicación articulado por el demandante, no se analizaron los dos restantes, procede devolver las actuaciones a la Sala de Canarias para que los resuelva con plena libertad de criterio. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al Organo Jurisdiccional 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. José Luis Gilolmo López hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.