



Roj: **STSJ CL 3783/2009 - ECLI: ES:TSJCL:2009:3783**

Id Cendoj: **47186340012009101019**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Valladolid**

Sección: **1**

Fecha: **17/06/2009**

Nº de Recurso: **707/2009**

Nº de Resolución: **707/2009**

Procedimiento: **RECURSO SUPLICACION**

Ponente: **MARIA DEL CARMEN ESCUADRA BUENO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.CASTILLA-LEON SOCIAL

VALLADOLID

SENTENCIA: 00707/2009

Rec. Núm 707 /09

Ilmos. Sres.

D. Emilio Álvarez Anllo

Presidente Sección

D^a M^a Carmen Escuadra Bueno

D. Rafael A. López Parada

En Valladolid a diecisiete de Junio de dos mil nueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, compuesta por los Ilmos. Sres. anteriormente citados ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

En el Recurso de Suplicación núm.707 de 2.009, interpuesto por INEM contra sentencia del Juzgado de lo Social DOS DE VALLADOLID (Autos 1056/07) de fecha 4 DE DICIEMBRE DE 2008 dictada en virtud de demanda promovida por D. Pascual contra INEM, sobre PRESTACION **DESEMPLEO**, ha actuado como Ponente la Ilma. Sra. DOÑA M^a Carmen Escuadra Bueno.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 24 de septiembre de 2007 se presentó en el Juzgado de lo Social de dos de Valladolid demanda formulada por D. Pascual en la que solicitaba se

dictase sentencia en los términos que figuran en el Suplico de la misma. Admitida la demanda y celebrado el juicio, se dictó sentencia en los términos señalados en su parte dispositiva.

SEGUNDO.- En referida Sentencia y como Hechos Probados constan los siguientes:

"PRIMERO.- La parte actora DON Pascual , presentó solicitud de prestaciones por **desempleo** el 14-11-06, solicitud que le fue estimada mediante resolución de fecha 22-11-06, reconociéndosele el derecho a percibir las prestaciones por correspondientes por un período de 180 días.

SEGUNDO.- A primeros de Diciembre de 2006 realizó un viaje a Bolivia, su país de origen, por razones personales, teniendo previsto su regreso el 12 de enero de 2007, pero por problemas en el enlace aéreo en Sao Paulo, regresó el 14 de enero de 2007.



TERCERO.- Con fecha 23-5-07 recibió comunicación del Servicio Público de Empleo en la que se le señalaba encontrarse en presunta situación irregular respecto a la prestación por **desempleo** que venía percibiendo imputándosele en concreto que mientras percibía las prestaciones salía ocasionalmente al extranjero sin haber solicitado previamente en su Oficina de Empleo la autorización del Servicio Público de Empleo Estatal para realizarlo, proponiéndose como **sanción la extinción** de la prestación.

No estando de acuerdo con esa comunicación, formuló contra la misma las alegaciones correspondientes, habiendo recibido el 16-7-07 Resolución de la dirección provincial del INEM de fecha 5-7-07 en cuya virtud se declaraba extinguida la prestación por **desempleo** que venía percibiendo a partir del día 1-2-07.

CUARTO.- Formulada reclamación previa ésta fue desestimada."

TERCERO.- Interpuesto Recurso de Suplicación contra dicha sentencia por el demandado, fue impugnado por el demandante. Elevados los autos a esta Sala, se designó Ponente, acordándose la participación a las partes de tal designación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En sentencia dictada por el Juzgado de lo Social N.º 2 de VALLADOLID se estima la demanda de DON Pascual . En dicha sentencia se acuerda revocar las Resoluciones del INSTITUTO NACIONAL DE EMPLEO de fecha 05-07-2007 y 22-09-2007, declarando el derecho del demandante a continuar percibiendo la prestación de **desempleo** hasta su agotamiento o nuevo empleo. Frente a dicha resolución se alza el INSTITUTO NACIONAL DE EMPLEO, solicitando que se revoque dicha sentencia tanto por motivos de orden fáctico como jurídico.

SEGUNDO.- Al amparo de lo dispuesto en el Art. 191 b) de la Ley de Procedimiento Laboral , se solicita por el recurrente la modificación del Hecho Probado Segundo en el sentido de que donde dice "A primeros de diciembre de 2006", se diga "El día 04 de diciembre de 2006", quedando inalterado el resto del texto.

Se apoya el recurrente para solicitar esta modificación en la documental obrante en autos al folio 29. A dicha modificación se opone el recurrido alegando que, a pesar de ser cierto ese dato, es intrascendente, razonando que, puesto que el actor regresó realmente a España el 14 de febrero de 2007, los 15 días que pretende acreditar transcurridos por el INEM desde que el actor se ausentó de España se habrían superado con creces, tanto si consta que se ausentó a primeros de diciembre de 2006 como si se precisa que fue el 4 de diciembre de 2006.

Estando conformes las partes en el dato que se pretende precisar, procede estimarse este motivo de recurso sin que ello signifique por sí solo la estimación de la totalidad del mismo.

TERCERO.- Al amparo de lo dispuesto en el Art. 191 c) de la Ley de Procedimiento Laboral , se denuncia por el recurrente que la sentencia ahora impugnada infringe, por interpretación errónea, el artículo 213.1.g) de la Ley General de la Seguridad Social , así como del artículo 6.3 del Real Decreto 625/85 de 2 de abril .

Se alega por la parte recurrente que la Juez de instancia hace una interpretación errónea del artículo 213.1.g) de la Ley General de la Seguridad Social , máxime si se pone en relación con el artículo 6.3 del Real Decreto 625/85 de 2 de abril , considerando que la Juez "a quo" fundamenta su fallo únicamente en una cuestión semántica para interpretar qué significa el cambio de residencia. Considera la parte recurrente que el referido Real Decreto establece que no tendrá la consideración de traslado de residencia la salida al extranjero por tiempo no superior a 15 días naturales por una sola vez cada año. Esto le permite concluir al INEM que, dado que el demandante permaneció en el extranjero más de 15 días y menos de 12 meses, que lo hizo sin comunicarlo a los Servicios Públicos de Empleo y no consta que fuera para la búsqueda de empleo, todo ello acarrea la **extinción** de la prestación de **desempleo** que el demandante tenía reconocida.

Por el contrario, el recurrido entiende que la sentencia no infringe ninguno de los preceptos referidos, pues el artículo 213.1.g) de la Ley General de la Seguridad Social establece que el traslado de residencia al extranjero conlleva la **extinción** de la prestación, pero no hay otra norma en ese texto legal que defina de forma clara y expresa qué debe entenderse por traslado de residencia al extranjero. Por otro lado entiende que de la redacción del artículo 6.3 del Real Decreto 625/85 de 2 de abril no puede deducirse de forma contundente que cualquier salida al extranjero por tiempo superior deba considerarse sin más traslado de residencia. Además, se alude a que el INEM en su resolución de 23 de mayo de 2007 se refería a que el recurrido había salido ocasionalmente al extranjero sin el oportuno permiso de la Oficina de empleo y no se hablaba de cambio de residencia. Finalmente solicita la desestimación del recurso.

Debe desestimarse el recurso planteado por el INEM, al entender esta Sala que la Juez de instancia no infringe los preceptos alegados por la Entidad Gestora, en base a los razonamientos que a continuación se pasa a exponer. Como bien dice el recurrido, el artículo 213.1.g) de la Ley General de la Seguridad Social no define



qué debe entenderse por traslado de residencia al extranjero. La Entidad Gestora, para determinar qué debe entenderse por traslado de residencia a los efectos de acordar la **extinción** o suspensión de la prestación de **desempleo**, acude al artículo 6.3 del Real Decreto 625/85 de 2 de abril. En el mismo se dice literalmente que "no tendrá consideración de traslado de residencia la salida al extranjero por tiempo no superior a 15 días naturales por una sola vez cada año, sin perjuicio del cumplimiento de las obligaciones establecidas en el artículo 231.1 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio". Por tanto, no establece un plazo claro en el que se pueda considerar la existencia de cambio de residencia, debiendo tener en cuenta que no todo traslado al extranjero supone cambio de residencia y que habrá de estarse a las circunstancias concretas de cada caso. Si, conforme al artículo 31.1 de Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, la residencia temporal es la situación que autoriza a permanecer en España por un período superior a 90 días e inferior a cinco años, ha de concluirse que para que podamos hablar de residencia temporal habrá de haberse permanecido en España al menos 90 días, por tanto, a sensu contrario, la pérdida de la residencia podría interpretarse que requerirá al menos que trascurra el mismo tiempo (90 días) y, en este caso, desde el 4 de diciembre al 14 de febrero (que admite como fecha de vuelta el recurrido) no transcurrieron los 90 días. Podríamos decir que el Real Decreto 625/85 iría más allá de lo establecido en la Ley, de aceptarse la interpretación requerida por el INEM, y que, por ello, debemos aplicar por analogía el precepto antes indicado.

Además de lo dicho, debe tenerse en cuenta que el recurrente fue a su país en el mes de diciembre de 2006 a visitar a su familia, pero sin voluntad de permanencia, ya que este regresó en febrero de 2007, sin que conste que dicha ausencia diera como consecuencia el rechazo a cursos u ofertas de empleo ni que la Entidad Gestora hubiera tenido imposibilidad para ponerse en contacto con él.

La Sala de lo Social del TSJ del País Vasco, en sentencias de 14 de enero de 2003 y de 30 de septiembre del mismo año, a las que se refiere la Juez de instancia en su sentencia, resolvieron en casos en los que se planteaba la **extinción** de las prestaciones de **desempleo** por cambio de residencia lo siguiente:

"En orden a la revisión jurídica que por censura de la aplicación del art. 213, núm. 1 letra g en relación al 231, LGSS, hemos de indicar que el traslado del trabajador a territorio extranjero, cuando tiene una causa justificada, y se dota de un carácter provisional, indudablemente no puede suponer la pérdida de la prestación de **desempleo**, puesto que si así lo admitiésemos, se estaría incurriendo en un grave arbitrio en contra de las libertades del ciudadano, aunque en aquel caso se desestimó el recurso del desempleado y se confirmó la Resolución del "INEM", dado que se entendió que no constaba el regreso del extranjero, por lo que no podía considerarse que la estancia en extranjero tuviera carácter provisional. Algo que en el presente caso consta con claridad, dado que sabemos que el actor fue a Méjico de vacaciones, desde el 5 al 19 de agosto de 2002, constando con certeza el regreso en esa fecha, por lo que no puede considerarse que se haya producido el traslado de la residencia del actor al extranjero, de modo que no concurre la causa de **extinción** de la prestación que se recoge en el art. 231.1.g) LGSS.

De ahí que se considere que la sentencia ha incurrido en la infracción jurídica denunciada al confirmar la Resolución del "INEM" que acordó extinguir la prestación del actor por traslado al extranjero".

En consecuencia, considerando que la Juez de instancia no ha incurrido en infracción al interpretar las normas referidas, teniendo en cuenta las circunstancias que en este caso concurrían, debe desestimarse el presente recurso.

Por lo expuesto y

EN NOMBRE DEL REY,

FALLAMOS

Que debemos DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS el recurso de suplicación formulado por DON Pascual contra la sentencia dictada en fecha 4 de diciembre de 2008 por el Juzgado de lo Social número 2 de VALLADOLID (Autos 1056/2007), en virtud de demanda promovida por el recurrente contra el INSTITUTO NACIONAL DE EMPLEO, sobre Prestaciones de **Desempleo**, y, en consecuencia, debemos CONFIRMAR y CONFIRMAMOS el fallo de instancia.

Notifíquese la presente a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia en su sede de esta capital. Para su unión al rollo de su razón, líbrese la oportuna certificación, incorporándose su original al libro correspondiente.

Firme que sea esta Sentencia, devuélvanse los autos, junto con la certificación de aquélla al Juzgado de procedencia para su ejecución.



Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En la misma fecha leída y publicada la anterior sentencia, por la Ilma. Sra. Magistrado Ponente, celebrando Audiencia Pública en esta Sala de lo Social. Doy Fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ