



Roj: **STS 3678/2015** - ECLI: **ES:TS:2015:3678**

Id Cendoj: **28079140012015100481**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **29/06/2015**

Nº de Recurso: **2896/2014**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **FERNANDO SALINAS MOLINA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 8304/2014,**
STS 3678/2015

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintinueve de Junio 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 beneficiaria Doña María Purificación , representada y defendida por el Letrado Don Gonzalo Carrillo Ramos, contra la sentencia dictada en fecha 27-mayo-2014 (rollo 115/2014) por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid , en el recurso de suplicación interpuesto por la referida trabajadora contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 36 de Madrid, de fecha 28-noviembre-2013 (autos 1127/2013), en autos seguidos a instancia de la referida beneficiaria ahora recurrente contra el "SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL" (SPEE) sobre subsidio por desempleo.

Ha comparecido en concepto de recurrido "SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL" (SPEE), representado y defendido por el Abogado del Estado.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. **Fernando Salinas Molina** ,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- El día 27 de mayo de 2014 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó sentencia, en virtud del recurso de suplicación nº 115/2014 interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 36 de Madrid, en los autos nº 1127/2013, seguidos a instancia de Doña María Purificación contra el "Servicio Público de Empleo Estatal" (SPEE) sobre subsidio por desempleo. La parte dispositiva de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, es del tenor literal siguiente: "*Desestimando el recurso de Suplicación interpuesto por D^a María Purificación contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 36 de Madrid, de fecha 28 de noviembre de 2013 , en virtud de demanda formulada por la recurrente frente al Servicio Público de Empleo Estatal en materia sobre desempleo, confirmamos la sentencia de instancia* ".

SEGUNDO.- La sentencia de instancia, de fecha 28 de noviembre de 2013, dictada por el Juzgado de lo Social nº 36 de Madrid , contenía los siguientes hechos probados: "*Primero: Con fecha 21 de Octubre de 2011 D^a María Purificación solicitó el subsidio por desempleo como mayor de 52 años el cual le fue concedido por el periodo 2/10/2016 y por cuantía diaria inicial de 14,20 euros. Segundo: En Octubre de 2012 se le comunicó por el SPEE sobre la propuesta de extinción de Prestaciones al entender que se ha producido un cobro indebido de las prestaciones correspondientes al periodo 19.06.2011 al 30.09.12 y por una cuantía de 6.111,28 euros. Asimismo se señalaba que el motivo de la extinción de la prestación era de la salida al extranjero sin autorización previa de la oficina de prestaciones. Asimismo se procedía a darle de baja con carácter cautelar en la prestación con efectividad 2.10.2011. Con fecha 3 de Mayo de 2013 el SPEE dictó Resolución por la que se resuelve declarar la percepción indebida de prestaciones en cuantía de 6.111,18 euros correspondientes al periodo 19.06.2011*



al 30.09.2012 y declarar extinguida la percepción al subsidio. Tercero: Contra la citada resolución la actora interpuso Reclamación Previa la cual fue desestimada mediante Resolución de 1 de Agosto de 2013. Cuarto: La actora viajó en el periodo comprendido entre el 19.06.2011 y el 15.08.2011 a su país, Santo Domingo, para visitar a su familia .".

El fallo de dicha sentencia es del tenor literal siguiente: " Que desestimando la demanda formulada por D^a María Purificación en materia de desempleo contra el Servicio Público de Empleo Estatal debo absolver y absuelvo al referido demandado de los pedimentos en su contra deducidos " .

TERCERO.- Por el Letrado Don Gonzalo Carrillo Ramos, en nombre y representación de Doña María Purificación , formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de fecha 18-octubre-2012 (rollo 4325/2011). SEGUNDO.- Primer motivo: Al amparo de lo dispuesto en el art. 224 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), se fundamenta en el quebranto en la unificación de la interpretación del derecho y la formación de la jurisprudencia. Segundo motivo: También al amparo de lo dispuesto en el art. 224 de la LRJS , y se fundamenta en el quebranto en la unificación de la interpretación del derecho y la formación de la jurisprudencia que señala en la infracción de las normas del ordenamiento jurídico, concretamente la aplicación indebida del art. 323 de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS).

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 13 de enero de 2015, se admitió a trámite el presente recurso y por diligencia de ordenación de la misma fecha se dio traslado del mismo a la parte recurrida, "Servicio Público de Empleo Estatal" (SPEE), representada y defendida por el Abogado del Estado, para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación por la parte recurrida, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para que emitiera informe, dictaminando en el sentido de considerar improcedente el recurso, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 23 de junio actual, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La cuestión que plantea el presente recurso de casación unificadora consiste en determinar la incidencia en la protección del desempleo de la ausencia del territorio español de los beneficiarios de prestaciones (del "nivel contributivo " o del " nivel asistencial ") establecidas en el ámbito de la Seguridad Social.

2.- La sentencia de suplicación (STSJ/Madrid 27-mayo-2014 -rollo 115/2014) ahora recurrida en casación unificadora por la desempleada demandante, desestimando el recurso interpuesto por ésta, confirma la sentencia de instancia (SJS/Madrid nº 36 de fecha 28-noviembre-2013 -autos 1127/2013), en la que se declarara conforme a derecho la resolución administrativa dictada por el SPEE en la que se acordó extinguir el subsidio por desempleo para mayores de 52 años que tenía reconocido la beneficiaria durante el periodo 02-10-2011 a 02-07-2016, al tiempo que se declaraba la percepción indebida de prestaciones por desempleo en una cuantía de 6.111,18 € correspondientes al periodo 19-06-2011 al 30-09-2012 (fecha coincidente con la baja cautelar), figurando en los inalterados hechos declarados probados que la actora, sin solicitar autorización, se desplazó a Santo Domingo para visitar a su familia desde el día 19-06-2011 hasta el 15-08-2011 (58 días). Argumentando la referida sentencia que es necesario distinguir entre lo que es propio de la dinámica de las prestaciones, en concreto en relación con las causas de extinción, suspensión, de otro aspecto referido al régimen de infracciones y sanciones que claramente la LGSS lo remite a la norma especial que es la LISOS, y es en este aspecto en el que ahora se centra la resolución administrativa y que estamos ante un expediente sancionador tramitado conforme al procedimiento que regula el artículo 37 del Reglamento General aprobado por el Real Decreto 928/1998, tal y como refieren las resoluciones dictadas en el mismo; y concluyendo que << En el ámbito sancionador, a tenor de lo establecido en el art. 232 LGSS , y con carácter general en relación con las prestaciones de Seguridad Social, se tipifican las conductas que llevan aparejada una sanción, atendiendo a la acción u omisión en que incurran los beneficiarios de las mismas y sea contraria a las disposiciones legales y reglamentarias que regula el sistema de la Seguridad Social (art. 201 LISOS), ... Según el art. 25.3 de la citada Ley , son infracciones graves "No comunicar, salvo causa justificada, las bajas en las prestaciones en el momento en que se produzcan situaciones determinantes de la suspensión o extinción del derecho, o cuando se dejen de reunir los requisitos para el derecho a su percepción cuando por cualquiera de dichas causas se haya percibido indebidamente la prestación, siempre que la conducta no esté tipificada como infracción leve en el artículo 24.4.b) de esta ley ". La conducta tipificada en el artículo 25.3 tiene aparejada la sanción de extinción de la prestación, tal y como dispone el art. 47.1 b) de la LISOS >> y que << A la vista de lo anteriormente expuesto y con las excepciones establecidas legalmente, si se produce una situación determinante de suspensión y no se comunica a la Entidad Gestora, salvo causa justificada, se incurre en una conducta omisiva que es constitutiva



de infracción administrativa. Si la salida o "estancia" en el extranjero por menos de 90 días, sin comunicación a la Entidad Gestora, es causa de suspensión del derecho prestacional, tal y como ha definido la jurisprudencia, y tal situación obligaba al beneficiario a pedir la baja en la percepción de la prestación, dado que la misma no se ha producido, es evidente que el beneficiario ha incurrido en una infracción tipificada como grave y conlleva la sanción de extinción del derecho prestacional, tal y como ha decidido la Entidad Gestora en la resolución objeto del proceso (art. 213.1 c) LGSS , en relación con los preceptos antes citados)". En aplicación de la doctrina expuesta, coincidente con la aplicada en la Sentencia de instancia, debemos confirmar el fallo recurrido por resultar plenamente ajustado a derecho >>.

3.- Recurre la desempleada demandante denunciando la infracción del art. 213.1.g), 231 y 232 LGSS , y señalando como contraste la STS/IV 18-octubre-2012 (rcud 4325/2011), en el que se contempla el supuesto de perceptor de prestaciones de desempleo que, también sin comunicación alguna al SPEE, se había ausentado de España y permanecido en Ucrania en periodo superior a 15 días (del 04-08-2008 al 25-08-2008), resolviendo la Sala revocando la decisión extintiva de la prestación acordada por el SPEE, al entender que la ausencia del territorio español durante tres semanas fue breve, aun sin comunicación al organismo gestor, por lo que no concurre en el caso la circunstancia de traslado de residencia generadora de la extinción de la prestación a que se refiere el art. 213.g) LGSS . Con lo que es claro se cumple el requisito de contradicción el art. 219.1 LRJS exige para la viabilidad del presente recurso para la unificación de la doctrina, dado el contraste entre la parte dispositiva de las dos sentencias, que contienen pronunciamientos diversos respecto de hechos y pretensiones sustancialmente iguales. Debe destacarse, además, por una parte que la recurrente efectúa una descomposición artificial de la controversia invocando dos motivos de casación que en el fondo pretenden el mismo resultado por lo que el segundo y su sentencia invocada como contradictoria no se tendrá en cuenta, por tratarse de un proceder incorrecto (entre otras muchas, SSTS/IV 7-julio-2011 -rcud 1347/2010 y 18-julio-2011 -rcud 3324/2009); y, por otra parte, como se pone de relieve en la STS/IV 29-junio-2015 (rcud 3266/2013, Pleno), << La cuestión es compleja porque parece existir una diferencia en cuanto al debate jurídico, al tiempo que el problema resuelto es exactamente el mismo. Por ello resulta pertinente el recordatorio de nuestra STS 2 junio 2014 (rec 2114/2013) ya que en ella se debate un asunto como el que da lugar al presente recurso y también se invocaba como sentencia de contraste la STSJ Madrid de 22 de enero de 2013 (Rec. 3108/2012). En tal ocasión, aunque mediante un Voto Particular que muestra la existencia de un detenido debate sobre el tema, entendimos que "entre ambas resoluciones se aprecia la existencia de contradicción, no obstante las diferencias en la naturaleza del objeto de las demandas, prestación extinguida en la sentencia recurrida y subsidio que se deniega en la de contraste". Por razones de igualdad en la aplicación de la ley y seguridad jurídica, tal es el parecer que también hemos de asumir en el presente caso, aceptando la existencia de la contradicción >>.

SEGUNDO.- 1.- La cuestión planteada ya ha sido resuelta por esta Sala en el sentido pretendido por el ahora recurrente, entre otras, en SSTS/IV 18-octubre- 2012 (rcud 4325/2011), 23-octubre-2012 (rcud 3229/2011), 24-octubre-2012 (rcud 4478/2011), 30-octubre-2012 (rcud 4373/2011), 17-junio-2013 (rcud 1234/2012), 17-septiembre-2013 (rcud 2646/2012), 22-octubre-2013 (rcud 3200/2012), 23-octubre-2013 (rcud 84/2013), 4-noviembre-2013 (rcud 3258/2012), 13-noviembre-2013 (rcud 1691/2012), 10-marzo-2014 (rcud 1432/2013), 27-marzo-2014 (rcud 3079/2012), 8-abril-2014 (rcud 2675/2012), 3-junio-2014 (rcud 1518/2013), 22-septiembre- 2014 (rcud 2834/2013) y 15-abril-2015 (rcud 3266/2014 , Pleno) – dictadas todas ellas, al igual que en el supuesto ahora enjuiciado, con relación a hechos causantes acaecidos con anterioridad a la entrada en vigor el día 04-08-2013 (DF 10ª) del Real Decreto-ley 11/2013, de 2 de agosto , para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social (BOE 03-08-2013), que añade dos nuevas letras f) y g) en el art. 212.1 LGSS y modifica el art. 213.1.g) LGSS –, cuyos sustanciales razonamientos pasamos a exponer seguidamente.

2.- Partiendo de lo dispuesto, entre otros, en los entonces vigentes arts. 203 , 213.g), 231.1. LGSS , 6.3 RD 625/1985 (en redacción ex RD 200/2006) y 64.1.c) Reglamento UE 883/2004, entiende la vigente doctrina de la Sala que:

a) << si bien el concepto jurídico de "residencia" -emparentado con los conceptos de "domicilio" y de "estancia"- ofrece diferentes modalidades en las distintas ramas o sectores del ordenamiento, todas ellas ofrecen una nota común: la residencia implica un asentamiento físico en un mismo lugar y por un tiempo mínimo, superior en cualquier caso a los quince días que dice el RD 625/1985. Aunque no reúna las notas que caracterizan al domicilio, y aunque no sea la "residencia habitual", la "residencia" simple o residencia sin adjetivos comporta una cierta prolongación temporal; es algo más que una "estancia". Y a los efectos de que tratamos -desempleo- el «vacío de regulación puede colmarse, sin embargo, mediante el instrumento de la interpretación sistemática, proporcionando la legislación de extranjería una delimitación bastante ajustada a las exigencias del ordenamiento social. Para el art. 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. Y ... 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 art. 64.1.c)



del Reglamento Comunitario 883/2004 , como límite o tope normal para conservar el derecho a la protección por desempleo» >>.

b) << Sobre el deber de comunicar la ausencia, nuestra actual doctrina recuerda que tal obligación viene impuesta por el art. 231.1 LGSS -tanto a los beneficiarios de nacionalidad extranjera como a los beneficiarios españoles- y encuentra su razón de ser en que «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» >>.

c) << 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 art. 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 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 art. 213 LGSS >>.

d) <<«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 art. 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 percceptor 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» >>.

e) << A manera de resumen cabe distinguir las siguientes situaciones en la protección del desempleo: «a) una prestación "mantenida" en los supuestos de salida al extranjero por tiempo no superior a quince días naturales al año, por una sola vez, siempre que el desplazamiento se haya comunicado a la Administración española en tiempo oportuno; b) una prestación "extinguida" ... en los supuestos de prolongación del desplazamiento al extranjero que comporte "traslado de residencia", es decir por más de los noventa días que determinan en la legislación de extranjería el paso de la estancia a la residencia temporal; c) una prestación "suspendida" en el supuesto particular del artículo 6.3 del RD 625/1985 [redacción RD 200/2006] de "búsqueda o realización de trabajo" o "perfeccionamiento profesional" en el extranjero por tiempo inferior a "doce meses"; d) una prestación "suspendida", en todos los demás supuestos en que se haya producido el desplazamiento al extranjero por tiempo inferior a noventa días, con la consiguiente ausencia del mercado de trabajo español del beneficiario de la prestación de desempleo» >>.

TERCERO.- Por su parte, la STS/IV 15-abril-2015 (rcud 3266/2014 , Pleno), reitera la anterior doctrina y añade a su argumentación para dar respuesta a los argumentos novedosos de la sentencia recurrida, los siguientes:

<< A) La necesidad de eliminar incoherencias normativas .

Siempre por referencia al momento en que se producen los hechos litigiosos (mediados de 2009), nos encontramos con que la misma conducta es contemplada por un bloque normativo (el sancionador) como causa de extinción de la prestación, mientras que para otro conjunto de normas (prestacionales) se trata de circunstancia que conduce a la suspensión (con arreglo, precisamente a nuestra jurisprudencia).

Esa situación de discordancia, cuando no abierta contradicción, pugna con las exigencias que el propio concepto de ordenamiento jurídico (art. 9.1 CE) comporta. La complejidad del panorama normativo, sus dificultades interpretativas o su inestabilidad pueden explicar el resultado; pero ello en modo alguno implica que pueda dejar de exigirse la nota de coherencia que cuadra al referido concepto. "Cada norma singular no constituye un elemento aislado e incomunicado en el mundo del Derecho, sino que se integra en un ordenamiento jurídico determinado, en cuyo seno, y conforme a los principios generales que lo informan y sustentan, deben resolverse las antinomias y vacíos normativos, reales o aparentes, que de su articulado resulten" (SSTC 233/1999, de 16 de diciembre ; 150/1990, de 4 de octubre ; 222/2006, de 6 de julio). De este modo, el intérprete ha de obviar la



incoherencia que pueda presentar el ordenamiento buscando la interpretación más acorde a la Constitución y, claro está, sin desbordar sus propias atribuciones.

Pues bien, entendemos que la superposición normativa reseñada quedaba bien resuelta por nuestra jurisprudencia, partidaria de atender a la perspectiva prestacional y no a la sancionadora. De ese modo se salvaba también la proporcionalidad de las consecuencias asignadas al incumplimiento del deber de comunicar la salida al extranjero pues cuadra mal con él que tuviese el mismo trato una ausencia de 16 que de 89 días. No olvidemos que el artículo 41 de la Constitución postula la protección de las situaciones de necesidad y que pide que ello se haga "especialmente en caso de desempleo", marcando así un canon interpretativo que, en la medida en que concuerda con la legalidad ordinaria, debe aplicarse.

La coherencia también conduce a pensar que si la ausencia de comunicación del viaje desemboca en la suspensión de la prestación (descartándose la extinción de la misma), mal podría sostenerse que se llegase al resultado opuesto (extinción de la prestación, devolución de todo lo percibido) por la vía de las sanciones >>.

<< B) La evitación de consecuencias alternativas .

Razonamiento complementario al anterior se extrae de la contemplación del principio de seguridad jurídica, garantizado por el artículo 9.3 de la Constitución . Dicho principio viene a ser la suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable, interdicción de la arbitrariedad, equilibrada de tal suerte que permita promover, en el orden jurídico, la justicia y la igualdad, en libertad (SSTC 27/1981, de 20 de julio, FJ 10 ; 71/1982, de 30 de noviembre, FJ 4 ; 126/1987, de 16 de julio, FJ 7 ; 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 10 ; 65/1990, de 5 de abril, FJ 6 ; 150/1990, de 4 de octubre, FJ 8 ; 173/1996, de 31 de octubre, FJ 3 ; y 225/1998, de 25 de noviembre , FJ 2). Es decir, la seguridad jurídica entendida como la certeza sobre el ordenamiento jurídico aplicable y los intereses jurídicamente tutelados (STC 15/1986, de 31 de enero , FJ 1), como la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en la aplicación del Derecho (STC 36/1991, de 14 de febrero , FJ 5), como la claridad del legislador y no la confusión normativa (STC 46/1990, de 15 de marzo , FJ 4). En suma, sólo si, en el ordenamiento jurídico en que se insertan y teniendo en cuenta las reglas de interpretación admisibles en Derecho, el contenido o las omisiones de un texto normativo produjeran confusión o dudas que generaran en sus destinatarios una incertidumbre razonablemente insuperable acerca de la conducta exigible para su cumplimiento o sobre la previsibilidad de sus efectos, podría concluirse que la norma infringe el principio de seguridad jurídica (SSTC 150/1990, de 4 de octubre, FJ 8 ; 142/1993, de 22 de abril, FJ 4 ; y 212/1996, de 19 de diciembre , FJ 15).

También la interpretación que venimos patrocinando quiere alinearse con la mejor defensa posible de las exigencias expuestas. Porque si aparecen como posibles dos consecuencias, no cabe duda de que ofrece mucha mayor seguridad estar a aquella que aparezca contemplada (tácitamente, según nuestra jurisprudencia) en el bloque regulador de las propias prestaciones que se disfrutan. Razones de contigüidad topográfica, facilidad de conocimiento y dinámica prestacional así parecen avalarlo >>.

<< C) Proscripción indirecta de discriminaciones y especialidad .

Que la misma Entidad Gestora pudiera poner en marcha dos tipos de actuaciones bien heterogéneas frente a una misma conducta abona la existencia de discriminaciones objetivas en la aplicación de las leyes. Quiere decirse que el deficiente diseño legal comportaba la posibilidad de sancionar en un caso y suspender la prestación en otro.

No se trata de que el SPEE pretendiera tratar de modo diverso a unas y a otras personas en función de factores de discriminación (nacionalidad, raza, sexo, etc.) sino de que el mismo organismo tenía a su disposición posibilidades heterogéneas de actuar ante una misma situación. Basta estudiar las sentencias que esta Sala ha dictado, algunas ya mencionadas, para comprobar que en unos casos la ausencia sin comunicar desembocó en la imposición de una sanción y en otros en la extinción de la prestación como medida de gestión; en ocasiones se actuaba sobre la base de la LISOS y en otras sobre la LGSS o su desarrollo reglamentario.

Descartando la posibilidad de imponer una sanción a lo que el ordenamiento contempla como causa de suspensión de la prestación se consigue, de manera indirecta, abortar la existencia de tratamiento distinto a casos iguales.

Adicionalmente, también cabe hablar de la mayor especialidad que poseen las normas sobre prestaciones de desempleo que las sancionadoras sobre todo tipo de prestaciones de Seguridad Social >>.

<< D) Principio de proporcionalidad .

Tal y como nuestra sentencia de contraste apunta, las circunstancias de cada caso deben influir en las sanciones administrativas a aplicar a beneficiarios de la prestación de desempleo que incumplen los deberes de información y documentación. Las previsiones de la LISOS no permiten matiz alguno, porque desembocan



en la extinción del derecho; lo mismo da que se omita comunicar una circunstancia que genera la extinción que la de otro hecho que solo arrastre la suspensión.

Escapa a nuestra competencia la inaplicación de una norma con rango de Ley, sin perjuicio de que optásemos por trasladar la cuestión al Tribunal Constitucional (art. 163 CE). Pero sí está a nuestro alcance resolver la concurrencia normativa de referencia del modo expuesto y comprobar que la modulación de consecuencias desfavorables para quien se traslada al extranjero siendo beneficiario de prestaciones por desempleo acaba siendo coherente con el referido principio de proporcionalidad >>.

CUARTO.- Aplicando tal doctrina al supuesto ahora enjuiciado, hemos de afirmar que estamos ante un supuesto de prestación "suspendida", que no "extinguida", puesto que si bien la ausencia del territorio nacional no fue comunicada a la Entidad gestora, en todo caso no alcanzó los 90 días, de manera que procede estimar el recurso en la forma expuesta, anulando y casando la sentencia de suplicación impugnada, y resolviendo el debate suscitado en suplicación estimar el recurso de tal clase interpuesto por la beneficiaria, limitando la pérdida del subsidio por desempleo al referido período de ausencia por salida al extranjero no comunicada desde el día 19-06-2011 hasta el 15-08-2011 (58 días) y a la devolución de las cantidades correspondientes a dicho periodo, pero dejando sin efecto en los demás extremos la resolución administrativa jurisdiccionalmente impugnada, y con derecho a la reanudación del abono de las prestaciones o subsidios desde el día 16-08-2011 hasta que concurra causa legal de extinción, a razón de la base reguladora que viniera percibiendo, a cuyo reconocimiento y abono se condena al SPEE. Sin imposición de costas (art. 235.1 LRJS).

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

FALLAMOS

Estimamos en la forma expuesta el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la beneficiaria Doña María Purificación , contra la sentencia dictada en fecha 27-mayo-2014 (rollo 115/2014) por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid , en el recurso de suplicación interpuesto por la referida trabajadora contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 36 de Madrid, de fecha 28-noviembre-2013 (autos 1127/2013), en autos seguidos a instancia de la referida beneficiaria ahora recurrente contra el "SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL". Casamos y anulamos la sentencia recurrida y, resolviendo el debate suscitado en suplicación, estimamos en la forma expuesta el recurso de tal clase formulado por la beneficiaria y estimamos en tal forma la demanda, limitando la pérdida del subsidio por desempleo al período de ausencia por salida al extranjero no comunicada desde el día 19-06-2011 hasta el 15-08-2011 (58 días) y a la devolución de las cantidades correspondientes a dicho periodo, pero dejando sin efecto en los demás extremos la resolución administrativa jurisdiccionalmente impugnada, y con derecho a la reanudación del abono de las prestaciones o subsidios desde el día 16-08-2011 hasta que concurra causa legal de extinción, a razón de la base reguladora que viniera percibiendo, a cuyo reconocimiento y abono se condena al SPEE. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid ,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. Fernando Salinas Molina hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.