



Roj: **STSJ AND 3230/2014 - ECLI:ES:TSJAND:2014:3230**

Id Cendoj: **18087340012014100627**

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

Sede: **Granada**

Sección: **1**

Fecha: **24/04/2014**

Nº de Recurso: **503/2014**

Nº de Resolución: **869/2014**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **RAFAELA HORCAS BALLESTEROS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

1

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA**

**CON SEDE EN GRANADA**

**SALA DE LO SOCIAL**

**M.F.R.**

**SENT. NÚM. 869-2014**

ILTMO. SR. D. JUAN CARLOS TERRÓN MONTERO

ILTMO. SR. D. RAFAEL PUYA JIMÉNEZ

ILTMA. SRA. D<sup>a</sup>. RAFAELA HORCAS BALLESTEROS

**MAGISTRADOS**

**En Granada, a 24 de abril de 2014**

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados que al margen se indican, ha pronunciado

**EN NOMBRE DEL REY**

la siguiente

**S E N T E N C I A**

En el recurso de Suplicación núm. **503-14**, interpuesto por SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. UNO DE GRANADA, en fecha 10 de marzo de 2014, en autos núm. **314-13**. Ha sido ponente la Ilma. Sra. Magistrado Doña **RAFAELA HORCAS BALLESTEROS**.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** En el juzgado de referencia tuvo entrada demanda presentada por D. Eutimio, sobre desempleo, contra **SPEE**; y admitida a trámite y celebrado juicio, se dictó sentencia en fecha 10 de marzo de 2014, por la que se estimó la demanda planteada por el actor, dejando sin efecto la resolución recurrida.

**SEGUNDO.-** En la sentencia aludida se declararon como hechos probados los siguientes:

**PRIMERO.-** D. Eutimio, con NIE NUM000, fue perceptor de una prestación contributiva desde el 14/08/2010 hasta 16/07/2011 y de un subsidio por agotamiento de la prestación desde el 17/08/2011 a 16/08/2012.

**SEGUNDO.-** El demandante se trasladó al extranjero, en agosto de 2010, sin haber puesto en conocimiento del **SPEE** tal desplazamiento, por periodo superior a 15 días.



**TERCERO .-** Por parte de la entidad gestora se dicta resolución de fecha 29-11-2012 extinguiendo la prestación por desempleo, y declarando la percepción indebida de la cantidad de 13.318,32euros, por el periodo de 14-08-2010 a 16-08-2012. Frente a dicha resolución se presentó reclamación previa el 10-01-2013, que fue desestimada, presentándose demanda el 26-03-2013.

**TERCERO.-** Notificada la sentencia a las partes, se anunció recurso de suplicación contra la misma por SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL, recurso que posteriormente formalizó, siendo en su momento impugnado por el contrario. Recibidos los Autos en este Tribunal, se acordó el pase de los mismos al Ponente para su examen y resolución.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO.-** Frente a la sentencia de procedencia recaída en materia de desempleo, se articula el presente escrito de Suplicación por la Entidad Gestora a través de un motivo con amparo procesal en el art. 193.b) de la LRJS , interesando la revisión de los hechos probados de la sentencia; y otro, en el art. 193.c) de la LRJS , dirigido al examen del derecho aplicado y mediante el cual se denuncia presunta infracción de lo establecido en el art. 231.1.e) de la LGSS , en relación con el art. 25.3 y 47 del Real Decreto 5/ 2000 . El recurso ha sido impugnado de contrario.

**SEGUNDO.-** En el primer motivo del recurso y con adecuado encaje procesal en el apartado b) del artículo 193 de la LRJS , se insta la modificación de los hechos declarados probados, concretamente del hecho probado segundo para que se adicione lo siguiente: "**La salida temporal al extranjero fue de 60 días (desde el 14 de agosto hasta el 12 de octubre de 2010). Dicha estancia en el extranjero no fue comunicada a los servicios de empleo en el momento de producirse, sino que fue destacada en un control realizado en agosto de 2012, dos años después de producirse**", en base a la documental que se cita.

Por lo que se refiere a la forma de instrumentalizar la revisión es necesario precisar que a través de la misma según reiterada doctrina jurisprudencial: a) Se limitan doblemente los medios que pongan en evidencia el error del juzgador; por una parte, porque de los diversos medios probatorios existentes únicamente puede acudir a la prueba documental, sea ésta privada -siempre que tenga carácter indubitado- o pública, y a la prueba pericial; por otra parte, porque tales medios de prueba, como corresponde a un recurso extraordinario, sólo pueden obtenerse de los que obran en autos o que se hayan aportado conforme al art. 233 LRJS . b) No basta con que la revisión se base en documento o pericia, sino que es necesario señalar específicamente el documento objeto de la pretendida revisión. c) El error ha de evidenciarse esencialmente del documento alegado en el que se demuestre su existencia, sin necesidad de razonamientos, por ello mismo se impide la inclusión de afirmaciones, valoraciones o juicios críticos sobre la prueba practicada.

Esto significa que el error ha de ser evidente, evidencia que ha de destacarse por sí misma, superando la valoración conjunta de las pruebas practicadas que haya podido realizar el juzgador "a quo".

En base a la anterior doctrina y para mejor esclarecimiento de los hechos ya que no consta en los hechos probados cuántos días estuvo fuera del país el beneficiario, es por lo que se accede a la adición pretendida.

**TERCERO.-** Por lo que se refiere a la infracción jurídica en que se fundamenta el recurso, al amparo del art. 193. c de la LRJS , concretamente infracción del art. 231.1 de la LGSS , art. 25.3 y 47 del RD 5/2000 por considerar que el beneficiario no comunicó la salida al extranjero aunque esta sea inferior a 90 días es causa de extinción y de reintegro de lo indebidamente percibido.

En principio debemos afirmar que el traslado de residencia al extranjero lleva aparejado la extinción de la prestación de desempleo que esté percibiendo el que cambia de residencia, porque así lo dispone el artículo 213.1 g) de la Ley General de la Seguridad Social . Y que igualmente, la prestación quedará suspendida si el traslado al extranjero lo es para la realización o perfeccionamiento profesional de forma temporal, inferior a seis meses, según dispone el art. 6.3 del Real Decreto 625/1985 . Ahora bien, también indica este precepto 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**", según reforma introducida por Real Decreto 200/2006, de 17 de febrero. Ciertamente con la modificación introducida por ley1/2014 art. 212 g) LGSS .

En los supuestos de estancia en el 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.



Por lo tanto, dos son los parámetros que determinan el carácter suspensivo o extintivo del traslado de residencia al extranjero: por un lado, la naturaleza temporal o definitiva del traslado de residencia y, por otro, la finalidad de dicho traslado. Si el traslado al extranjero tiene por motivo la realización de un trabajo inferior a seis meses o el perfeccionamiento profesional del desempleado por igual lapso temporal, se origina la suspensión del derecho: Si el traslado no se apoya en uno de esos motivos o, aún haciéndolo, la estancia en el extranjero excede de seis meses, se origina la extinción del derecho".

Por ello es de aplicación en este sentido la doctrina del T. Supremo en sentencia de 30.10.12 rec 4373/11 según la cual: **"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 artículo 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 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. Ha de tenerse en cuenta, en fin, que las circunstancias personales o familiares del beneficiario de la prestación de desempleo, como las que concurren en el presente litigio, así como los casos de fuerza mayor o equivalentes, pueden tener influencia en la determinación del momento de cumplimiento de los deberes de información y documentación a cargo de los beneficiarios, que son obligaciones de hacer sometidas a las reglas generales del cumplimiento de las obligaciones. Las propias circunstancias señaladas deben influir también en un aspecto importante de la aplicación de las normas en supuestos de ausencia del mercado de trabajo español, que es el de las sanciones administrativas a aplicar a beneficiarios de la prestación de desempleo que incumplen dichos deberes de información y documentación. A ello obliga uno de los principios generales del derecho punitivo o sancionador, que es la proporcionalidad de las sanciones a las faltas o infracciones cometidas.... La técnica utilizada en nuestra precedente STS 22-11-2011 (rcud 4065/2010), que distingue tres grupos de situaciones de la protección del desempleo: prestación "mantenida", prestación "suspendida" y prestación "extinguida". De acuerdo con las consideraciones expuestas en los fundamentos anteriores nos encontramos ante: 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", salvo el supuesto particular que se indica a continuación, en los casos 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 beneficiario de la prestación de desempleo fuera del mercado de trabajo español..."**

Esta doctrina debe aplicarse al caso en cuestión teniendo en cuenta que el beneficiario según el relato de hechos probados de la sentencia en el 2010 se ausentó aproximadamente 60 días, ausentándose del mercado de trabajo español, se llevó a cabo tanto sin comunicación en tiempo oportuno a la entidad gestora. Ahora bien, la estancia en el extranjero fue breve, con regreso a España después de haberse ausentado, por lo que no concurre en el caso la circunstancia de traslado de residencia, generadora de extinción de la prestación, a que se refiere el art. 213.g) de la LGSS. Por lo tanto y de conformidad con la doctrina anterior no da lugar a la extinción de la prestación por desempleo sino que dicha prestación se encuentra suspendida durante el periodo en que salió de España sin la comunicación correspondiente, reanudándose posteriormente la misma, por lo tanto en conclusión se desestima el motivo del recurso y se confirma la sentencia en todos sus argumentos.

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás disposiciones de pertinente y general aplicación,

## FALLAMOS

Que **desestimando el recurso de suplicación** interpuesto por SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL (**SPPEE**) contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. UNO DE GRANADA, en fecha 10 de marzo de 2014, en autos nº **314-13**, seguidos a instancia de D. Eutimio, sobre desempleo, contra el referido organismo público, **debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida.**



**Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia, con advertencia de que contra la misma puede interponerse Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina que previene el artículo 218 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y que habrá de prepararse ante esta Sala dentro de los DIEZ DÍAS siguientes al de su notificación.**

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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ