



Roj: STS 8716/2012 - ECLI:ES:TS:2012:8716
Id Cendoj: 28079140012012100989
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 4389/2011
Nº de Resolución:
Procedimiento: SOCIAL
Ponente: LUIS FERNANDO DE CASTRO FERNANDEZ
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diez de Diciembre de dos mil doce.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Letrada D^a. Olga Blanco Rozada, en nombre y representación de D. Miguel , contra la sentencia de 4 de noviembre de 2.011 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares en el recurso de suplicación núm. 1893/2011 , formulado frente a la sentencia de 12 de abril de 2.011 dictada en autos 892/10 por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Oviedo seguidos a instancia de D. Miguel contra SERVICIO PUBLICO EMPLEO ESTATAL, sobre SUBSIDIO DESEMPLEO.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Luis Fernando de Castro Fernandez,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 12 de abril de 2.011 , el Juzgado de lo Social núm. 2 de Oviedo, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "Que estimo la excepción de falta de legitimación pasiva de Hunosa y desestimo la demanda interpuesta por D. Miguel contra la empresa HULLERAS DEL NORTE, S.A. y contra el SERVICIO PUBLICO DE EMPLEO ESTATAL y absuelvo a los demandados de todos los pedimentos de la demanda".

SEGUNDO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "1º.- El actor solicitó el subsidio de desempleo por agotamiento de la prestación contributiva con responsabilidades familiares el 2 de agosto de 2010, que le fue denegado por resolución de 5 del mismo mes, frente a la que presentó reclamación previa en tiempo y forma, que fue también desestimada por otra resolución de 13 de octubre; interpuso la demanda el 25 del mismo mes.- 2º- El actor está ingresado en la **prisión** desde el 13 de enero de 2009. Es prejubilado de la empresa Hunosa desde el 1 de agosto de 2008.- 3º- El juzgado de Primera Instancia de Piloña dictó sentencia el 27 de junio de 2006 (autos nº145/2006) en materia de guardia y custodia y alimentos del menor Miguel , hijo del actor, en la que entre otras medidas, acordó que el actor abonara en concepto de alimentos, 250 # mensuales, actualizados conforme con el IPC o índice que lo sustituya, excepto en el mes de vacaciones de estancia del menor con el padre; además debe abonar el 50% de los gastos extraordinarios del menor".

TERCERO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la representación procesal de D. Miguel , ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Asturias, la cual dictó sentencia con fecha 4 de noviembre de 2011 , en la que dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva: "Que desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por Miguel contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de Oviedo, dictada en los autos seguidos a su instancia contra HUNOSA y el SERVICIO PUBLICO DE EMPLEO, sobre Desempleo, y en consecuencia confirmamos la resolución impugnada".

CUARTO.- Por la representación procesal de D. Miguel se formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que se alega como sentencia contradictoria la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 10 de julio de 2.001 (3026/2008).

QUINTO.- Por providencia de esta Sala, se procedió admitir a trámite el citado recurso, y habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar

procedente el recurso. E instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 5 de diciembre de 2.012, en el que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La STSJ Asturias 04/11/2011 [rec. 1839/11] desestimó el recurso formulado frente a la sentencia que en 12/04711 [autos 892/10] había sido pronunciada por el Juzgado de lo Social nº 2 de los de Oviedo, rechazando pretensión relativa al subsidio por responsabilidades familiares y que había sido planteada por quien a la fecha de la correspondiente solicitud ante el Servicio Público de Empleo Estatal [SPEE] se hallaba cumpliendo condena en centro penitenciario. Y al efecto razona la Sala de Suplicación que si bien es cierto que la tenencia de responsabilidades familiares impide la suspensión del derecho al subsidio asistencial al igual que a la prestación por desempleo de nivel contributivo [art. 219.2 en relación con el art. 212.1 c) LGSS], el efecto suspensivo tan sólo se predica de una prestación ya reconocida, esto es, se refiere a su continuidad y no a su reconocimiento inicial, pues para que pueda declararse el derecho al subsidio solicitado, el trabajador ha de suscribir el llamado «compromiso de actividad» y ha de buscar activamente empleo o participar en las acciones de mejora de la ocupabilidad que se determinen por el Servicio Público de Empleo, tal y como se desprende de los arts. 219.1 y 231.1 h) e i) LGSS ; obligaciones inatendibles si se está privado de libertad por cumplimiento de condena; y aunque el «el art. 25.2 de la Constitución declara que los condenados a penas privativas de libertad tienen derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de la Seguridad Social... el alcance y límites de estos derechos se contiene en las diversas disposiciones legales que los regulan».

2.- En su recurso de casación frente a esta resolución desestimatoria, el trabajador aduce la infracción de ese art. 25.2 CE , en relación con los arts. 203.1 y 212.1 [apartados b) y c)] LGSS . A la par que señala como decisión referencial la STSJ Madrid 10/07/2001 [rec. 3026/01]. Sentencia ésta que estima la reclamación del mismo subsidio por responsabilidades familiares llevada a cabo por quien igualmente se hallaba a la fecha de la solicitud condenado a pena de **prisión** e ingresado en institución penitenciaria, pero sin embargo la decisión de contraste llega a la favorable acogida de la pretensión, con el fundamental argumento de que los penados tienen derecho -de acuerdo al art. 25.2 CE - a un trabajo remunerado y a los beneficios de la Seguridad Social, por lo que no puede decirse que quien se halla en tal situación carezca de la disponibilidad para ser demandante de empleo.

3.- Como se desprende palmariamente de las anteriores indicaciones, entre los supuestos a comparar media la exigencia de contradicción que para la viabilidad del recurso de casación requiere el art. 217 LPL [hoy art. 224.1 LRJS], pues la parte dispositiva de las sentencias a contrastar contiene pronunciamientos opuestos respecto de hechos y pretensiones sustancialmente iguales (recientes, SSTS 19/10/12 -rcud 4409/11 -; 15/10/12 -rcud 300/12 -; y 24/10/12 -rcud 1569/11 -).

SEGUNDO.- 1.- Al objeto de facilitar la exposición de nuestro criterio para la solución del caso planteado, consideramos oportuno referir previamente los preceptos que atañen al tema en el exclusivo marco normativo general de la Seguridad Social. Conforme a ello: a) el art. 209.1 LGSS dispone que la solicitud de las prestaciones de desempleo requiere «la inscripción como demandante de empleo» y la suscripción del «compromiso de actividad» a que se refiere el art. 231 de la propia norma, que a su vez se remite al art. 27 de la Ley 56/2003 [16/Diciembre]; b) el art. 231.1 c) LGSS prevé como obligaciones de los solicitantes y beneficiarios de prestaciones «[p]articipar en las acciones de formación profesional y en los trabajos temporales de colaboración social que determine el Instituto Nacional de Empleo y aceptar la colocación adecuada que le sea ofrecida por la Oficina de Empleo»; c) el art. 27.4 LE preceptúa que los «beneficiarios de prestaciones y subsidios por desempleo... deberán participar en las políticas activas de empleo que se determinen en el itinerario de inserción»; d) el art. 212.1. c) establece que se suspende el derecho a la prestación por desempleo «[m]ientras el titular del derecho esté cumpliendo condena que implique privación de libertad», pero que no se suspenderá -por remisión al apartado anterior- «si el titular tuviese responsabilidades familiares y no disfrutara de renta familiar alguna cuya cuantía exceda del salario mínimo interprofesional»; e) el art. 219.2 LGSS establece que «[s]erán de aplicación al subsidio por desempleo las normas sobre suspensión y extinción previstas en los artículos 212 y 213».

2.- No menos conveniencia presenta referir un segundo apartado de disposiciones legales, pero ya referido al colectivo de penados ingresados en **prisión**: a) el art. 25.2 CE dispone -éste es el mandato básico- que el condenado a pena de **prisión** «[e]n todo caso, tendrá derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de la Seguridad Social»; b) el art. 2.1.c) ET considera relación laboral de carácter especial a la de «los penados en las instituciones penitenciarias», que se define en el art. 134.1 del RP [Reglamento Penitenciario , aprobado por el RD 190/1996, de 9/Febrero] como la «la relación jurídica laboral establecida

entre el Organismo Autónomo Trabajo y Prestaciones Penitenciarias u órgano autonómico competente de un lado, y de otro los internos trabajadores, como consecuencia del desarrollo por estos últimos de las actividades laborales de producción por cuenta ajena» comprendidas en el art. 27.1.c) LOGP ; c) la regulación de esta relación especial se hace en el DTP [RD 782/2001, de 6/Julio], que se aplica a la actividad laboral desarrollada por los internos en los talleres productivos organizados directamente por las instituciones penitenciarias o «en colaboración con personas físicas o jurídicas del exterior» [arts. 1 . y 11.2]; d) los arts. 26 , 27 y 29 de la LOGP [Ley Orgánica 1/1979, de 26/Septiembre] consideran el trabajo como un derecho y deber de «todos los penados»; c) los arts. 27.1 y 31 de la misma LOGP contemplan la participación de los internos en actividades de «producción de régimen laboral» desarrolladas en el interior del establecimiento penitenciario y bajo su dirección; d) el art. 134.7 RP señala que tales actividades laborales retribuidas «gozarán de la acción protectora de la Seguridad Social establecida en la legislación vigente para los reclusos encuadrados en la relación laboral especial penitenciaria»; e) el art. 4.2 DTP dispone que «[e]l trabajo que realice el penado objeto de relación laboral, deberá ser productivo y remunerado»; y f) el art. 19 del DTP dispone la correspondiente acción protectora de la Seguridad Social, prescribiendo que «[l]os internos trabajadores sujetos a la relación laboral especial penitenciaria quedarán incluidos en el Régimen General de la Seguridad Social y gozarán de la prestación de asistencia sanitaria, así como de la acción protectora del mismo en las situaciones de maternidad, riesgo durante el embarazo, incapacidad permanente, muerte y supervivencia derivadas de enfermedad común y accidente no laboral, jubilación y situaciones derivadas de las contingencias de accidente de trabajo y enfermedad profesional. Asimismo, estarán protegidos por la contingencia de desempleo cuando sean liberados de **prisión**».

TERCERO.- 1.- Las precedentes referencias normativas se pueden resumir en cuatro incuestionables afirmaciones: a) que el derecho al trabajo remunerado y a la protección de Seguridad Social por parte de los penados ingresados en instituciones penitenciarias es un derecho que ostenta rango constitucional y es objeto del correspondiente desarrollo legal y reglamentario; b) que la normativa especial de desarrollo contempla esa protección de Seguridad Social para todas las prestaciones [asistencia sanitaria; IT; riesgo durante el embarazo; IP; Jubilación; muerte y supervivencia; y desempleo] y contingencias [EC; AT; y EP], en términos idénticos a la general que corresponde a un trabajador ordinario, a excepción de la materia de desempleo, en la que la cobertura se limita a los «liberados de **prisión**»; c) que la causa de ese especial tratamiento de las prestaciones por desempleo es que normativa general contempla -como requisitos de acceso a la protección- una puesta a disposición del SPEE y un compromiso de actividad que en su literal redacción no están al alcance de los penados ingresados en **prisión**, hasta el punto de que esta circunstancia -privación de libertad en institución penitenciaria- es causa de suspensión del derecho a prestación o subsidio por desempleo; y d) pese a todo, se excluye tal efecto suspensivo cuando el titular del derecho tuviese responsabilidades familiares y careciera de renta superior al SMI.

2.- Con tal fundamento normativo ciertamente hemos de admitir que la tesis mantenida por la sentencia recurrida [excluyendo la posibilidad de que al ingresado en **prisión** se le pueda reconocer el derecho a la prestación o subsidio] tiene un claro apoyo legal, pues la Ley únicamente contempla la «no suspensión» del derecho a quienes con posterioridad a su reconocimiento ingresen en **prisión**, pero nada indica respecto de la exención de los requisitos que son comprensible presupuesto para el propio reconocimiento [puesta a disposición del SPEE y compromiso de actividad], a quienes ya se encuentren en la institución penitenciaria. Pero muy contrariamente a lo que la decisión recurrida argumenta, esta Sala no encuentra razones, antes al contrario, que justifiquen diferencia de régimen jurídico entre el derecho ya reconocido y su posible reconocimiento inicial; solución la nuestra que justificaremos en el siguiente fundamento, siquiera hayamos de admitir -repetimos- que la decisión recurrida también claro amparo en la literal legalidad.

CUARTO.- 1.- Ciertamente es innegable que el ingreso en **prisión** imposibilita el cumplimiento de las obligaciones a las que -en términos generales- está subordinado el disfrute de las prestaciones y el subsidio de desempleo, puesto que es palmario que la privación de libertad no consiente la ejecución de los deberes de participación y aceptación de ofertas de empleo que al desempleado le imponen tanto el art. 231.1 c) LGSS [sobre formación profesional, trabajos temporales de colaboración social y colocación adecuada] cuanto el art. 27.4 LE [respecto de las políticas activas de empleo que se hubiesen fijado en el plan de inserción], porque presuponen -tales obligaciones- una puesta a disposición del SPEE que en el caso de los penados en instituciones penitenciarias es física y jurídicamente imposible.

Ahora bien, el cumplimiento de tales deberes por parte del desempleado no solamente es exigible en el momento de la solicitud de la prestación, sino que su observancia ha de permanecer -ininterrumpidamente- durante todo el periodo de devengo (así, expresamente para el subsidio, SSTs 22/12/97 -rcud 326/97 -; 29/09/98 -rcud 804/98 -; 29/10/03 -rcud 4767/02 -; y 28/10/10 -rcud 706/10 -). Y es precisamente por esta

decisiva circunstancia por la que esta Sala discrepa del Tribunal de suplicación respecto de su afirmación de que la liberación -modulación, pudiera decirse- del requisito de puesta a disposición del SPEE únicamente es referible al derecho ya reconocido [supuesto expresamente contemplado por la Ley: art. 212.1.c) LGSS] y no alcanza al propio reconocimiento del derecho. Esta conclusión desconoce -según veremos- no solamente una razonable aplicación de la analogía [de ello trataremos acto continuo], sino que es contraria a la función interpretativa que cabe atribuir a preceptos constitucionales [objeto de análisis en posterior fundamento].

2.- Sobre el primer extremo hemos de indicar que para uniforme doctrina jurisprudencial -tanto de esta Sala Cuarta como para la Sala Primera- la causa que justifica la aplicación analógica - art. 4.1 CC - responde al principio de que si hay igualdad de razón jurídica debe haber también identidad de disposición concreta -ubi eadem ratio est, ibi eadem iuris dispositio esse debet-; y que debe acudir para resolver el problema al fundamento de la norma y al de los supuestos configurados, porque como enseña la mejor doctrina, «no es la disposición legal tenida en cuenta la que regula el nuevo caso, sino el principio que se revela o puede ser reconocido a través de la ley». Teniendo siempre presente, además: a) que «para su aplicación es condición necesaria que... la norma que se pretende aplicar... sea lo suficientemente expansiva, interpretada correctamente en su finalidad, hasta el punto de permitir esa aplicación (así, con unas u otras palabras, recientemente, SSTS/I 13/06/03 -rec. 3150/97 -; 18/05/06 Ar. 2366 ; 30/05/07 Ar. 3609 ; 22/06/07 Ar. 5427 ; 02/06/09 -rec. 2544/04 -; y 12/07/12 -rec. 1342/09 -. También SSTS/IV 27/05/02 -rcud 2591/01 -; y 18/04/11 -rcud 2893/10 -); b) que -por lo mismo- «la analogía... es un método o procedimiento delicado, pues en definitiva no es más que el uso de un argumento lógico, [de manera que] habrá que exigirse en su aplicación, por evidentes razones de seguridad y certeza jurídica, un mayor rigor y cuidadoso empleo» (STC 148/1988, de 14/Julio , FJ 5. SSTS/I 13/06/03 -rec. 3150/97 -; 18/05/06 Ar. 2366 ; y 12/07/12 -rec. 1342/09 -); y c) que en todo caso, «la analogía no presupone la falta absoluta de una norma, sino la no previsión por la misma de un supuesto determinado, defecto o insuficiencia que se salva si la razón derivada del fundamento de la norma y de los supuestos expresamente configurados es extensible por consideraciones de identidad o similitud al supuesto no previsto» (STS/I 12/07/12 -rec. 1342/09 - y las que allí se citan).

3.- Pues bien, si el ingreso en **prisión** del beneficiario comporta para el legislador la suspensión del derecho -ya reconocido- a las prestaciones o al subsidio por desempleo, salvo que el beneficiario tenga responsabilidades familiares, caso en el cual se mantiene la percepción del derecho [arts. art. 212.1. c) y 219.2 LGSS], no ofrece duda alguna que la razón de ser a que responde la excepción es precisamente la de proteger elementales necesidades económicas de la familia que está a cargo del beneficiario, por lo si esta misma situación de necesidad concurre en la fecha de la solicitud de reconocimiento, por lógica tal causa -«ratio»- ha de operar igualmente en el sentido de no obstar la declaración del derecho, habida cuenta de que el bien que se pretende proteger [la subsistencia familiar] no es razonable que pueda quedar al albur de que la condena sea anterior o posterior al reconocimiento del derecho; entender lo contrario significaría -para quienes estén a cargo del trabajador- admitir una suerte de azar jurídico, en el que la fecha de la sentencia condenatoria o de la efectividad de la condena sería la que determinase la existencia o inexistencia de medios para atender sus más elementales necesidades.

QUINTO.- 1.- Pero como adelantábamos más arriba, la misma conclusión viene avalada por razones de índole constitucional, cuales son el derecho al trabajo y a la protección de Seguridad Social que ostentan los condenados a pena de **prisión** [art. 25.2 CE]; y la protección económica y jurídica de la familia que se encomienda a los poderes públicos [art. 39 CE]. Y ello sobre la base de dos consideraciones previas:

a).- Que la interpretación de las normas ha de ser acorde a la Constitución, de acuerdo con el art. 5.1 LOPJ , lo que significa que de entre los posibles sentidos de la norma haya de elegirse «aquel que sea más conforme con las normas constitucionales» [SSTC 103/1990, de 9/Marzo, FJ 2 ; 39/1992, de 30/Marzo, FJ 3 ; y 20/1994, de 27/Enero, FJ 2 ; 103/2002, de 06/Mayo, FJ 4 ; y 192/2003, de 27/Octubre] (SSTS 10/12/02 -rec. 1492/02 -; SG 22/12/08 -rcud 3460/06 -; SG 22/12/08 -rcud 856/07 -; y 10/11/09 - rcud 2514/08 -). Y

b).- Que las decisiones judiciales deben adecuarse al logro de los valores, bienes y derechos constitucionales, y los principios rectores de la política social y económica no son meras normas sin contenido sino que -por lo que a los órganos judiciales se refiere- las resoluciones habrán de estar informadas por su reconocimiento, respeto y protección, tal como dispone el art. 53.3 CE (SSTC 19/1982, de 5/Mayo, FJ 6 ; 82/1990, de 4/Mayo, FJ 2 ; 126/1994, de 25/Abril ; 95/2000, de 10/Abril ; y 154/2006, de 22/Mayo , FJ 8).

2.- Esta posición de principio -interpretación «pro constitutione»- refuerza la conclusión a la que por aplicación analógica hemos llegado en el precedente fundamento jurídico cuarto, habida cuenta de que si bien el mandato que contiene el art. 25.2 CE [reconociendo a los penados reclusos el derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de Seguridad Social] supone tan sólo un derecho de aplicación

progresiva dentro de las posibilidades de la organización penitenciaria existente y no genera una facultad de eficacia inmediata [AATC 29/02/88 ; 14/03/88 ; y 20/02/89 ; SSTC 172/1989, de 19/Octubre ; y 17/1993, de 18/Enero . Y SSTs 12/11/96 -rec. 232/96 -; y 03/02/97 -rec. 3480/96 -), en todo caso esa vocación de «laboralizar» la estancia en **prisión** inclina a que toda interpretación que favorezca la finalidad del precepto y -en concreto- a entender que Instituciones Penitenciarias sustituye al SPEE en la «puesta a disposición» que la normativa sobre desempleo establece como requisito para ser perceptor del subsidio por responsabilidades familiares [por ello hablábamos más arriba de la «modulación» de la exigencia].

3.- Y otro tanto cabe decir del mandato que a los poderes públicos impone el art. 39.1 CE , el de asegurar «la protección social, económica y jurídica de la familia», y al que precisamente ha de atribuirse la solución legal de que la existencia de responsabilidades familiares excepcione la suspensión de la cobertura por desempleo -prestaciones y subsidio-, de forma que la aplicación que el legislador ordinario hace del principio constitucional -protección de la familia- no puede sino tener el mismo alcance en los supuestos de mantenimiento del derecho ya reconocido como en aquellos otros en que se solicita el reconocimiento, puesto que la necesidad familiar -razón de ser de la excepción que consagra el art. 212.1.c) LGSS - es la misma en uno y otro caso.

SEXTO.- Las precedentes consideraciones nos llevan a afirmar -con el acertado informe del Ministerio Fiscal- que la doctrina ajustada a Derecho es la mantenida por la sentencia de contraste y que -en consecuencia- la recurrida ha de ser casada y anulada. Sin imposición de costas [art. 233.1 LPL].

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 la representación de Don Miguel y revocamos la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias en fecha 4/Noviembre/2011 [recurso de Suplicación nº 1893/11], que a su vez había confirmado la resolución -desestimatoria de la demanda- que en 12/Abril/2011 pronunciara el Juzgado de lo Social núm. 2 de los de Oviedo [autos 892/10], y resolviendo el debate en Suplicación estimamos el de tal clase y declaramos el derecho del hoy recurrente a percibir subsidio de desempleo por responsabilidades familiares, en los términos y cuantía reglamentariamente previstos, condenando al demandado «SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL» al correspondiente abono.

Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social 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. Luis Fernando de Castro Fernandez hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.