



Roj: **STSJ M 13517/2011 - ECLI: ES:TSJM:2011:13517**

Id Cendoj: **28079340042011100741**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **15/11/2011**

Nº de Recurso: **4359/2011**

Nº de Resolución: **727/2011**

Procedimiento: **RECURSO SUPPLICACION**

Ponente: **MIGUEL ANGEL LUELMO MILLAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 13517/2011,**
STS 7817/2012

RSU 0004359/2011

T.S.J.MADRID SOCIAL SEC.4

MADRID

SENTENCIA: 00727/2011

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO SOCIAL-SECCIÓN 4ª- (C/ GENERAL MARTÍNEZ CAMPOS, 27)

N.I.G: 28079 4 0048859 /2011, MODELO: 46050

TIPO Y Nº DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACIÓN 4359/2011

Materia: DESEMPLEO

Recurrente/s: SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL

Recurrido/s: D. Marcial

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: JDO. DE LO SOCIAL Nº 38 de MADRID, DEMANDA 1355/2010

J.S.

Sentencia número: 727/2011

Ilmos/as. Sres/as. D/Dª. MIGUEL ÁNGEL LUELMO MILLÁN

MARÍA LUZ GARCÍA PAREDES

MARÍA DEL CARMEN PRIETO FERNÁNDEZ

En MADRID a 15 de Noviembre de 2011, habiendo visto las presentes actuaciones la Sección 4ª de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados/as, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A



en el RECURSO SUPPLICACIÓN 4359/2011, formalizado por la representación letrada del SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL, contra la sentencia de fecha cuatro de febrero de dos mil once, dictada por el JDO. DE LO SOCIAL Nº 38 de MADRID, en sus autos número 1355/2010, seguidos a instancia de D. Marcial frente a la parte recurrente, sobre Desempleo, ha sido Magistrado-Ponente el/la Ilmo/a. Sr/a. D/Dª. MIGUEL ÁNGEL LUELMO MILLÁN.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

SEGUNDO.- En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

"PRIMERO.- La actora ha venido percibiendo prestación por desempleo con efectos desde el día 16-6-2008 sobre una base reguladora de 50,40 euros.

SEGUNDO.- En fecha 22-03-10 se le comunicó por el organismo demandado el inicio de procedimiento sancionador por no comunicar la pérdida de los requisitos para su percepción habiendo generado cobro indebido en cuantía de 15368,64 euros debido a la salida al extranjero incumpliendo los requisitos del art. Único 3 RD 200/2006 procediendo la extinción de la prestación (folio 5 de las actuaciones).

El actor hubo de ausentarse de España desde el 4 de agosto de 2008 al 25 de agosto de 2008 debido a la enfermedad cardiológica que derivó en una angina de pecho de su suegro que reside en Ucrania (folios 16 y 18 de autos).

TERCERO.- Se agotó la vía previa."

TERCERO.- En dicha sentencia recurrida en suplicación se estimó la demanda formulada por la parte actora.

CUARTO.- Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte demandada. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO.- Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta Sección en fecha doce de septiembre de dos mil once, dictándose las correspondientes y subsiguientes decisiones para su tramitación en forma.

SEXTO.- Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de los autos al mismo para su conocimiento y estudio, señalándose día para los actos de votación y fallo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por medio de dos motivos, recurre la entidad gestora demandada la sentencia de instancia, que estima la demanda y revoca su resolución extintiva de la prestación litigiosa incluyendo la exigencia de reintegro de su importe.

Con el primero se pretende la revisión de los hechos primero y segundo del relato de la referida resolución y la inclusión de un nuevo ordinal en el mismo.

Por lo que hace al hecho primero, se insta que se añada la frase "hasta el 30-1-10", para lo cual menciona la documental de los folios 32-33, 64-65 y 39-40 de los autos, apareciendo en el último de los mencionados (folio 40) que en la resolución de 10-6-10 se reclama al actor el período prestacional de 25-8-08 a 30-1-01, de manera que, en estos términos, cabe acoger el motivo en este punto.

SEGUNDO.- La siguiente propuesta de igual motivo consiste en que se añada un nuevo hecho que diga que por resolución de 10-6-10 se extinguió la prestación y se declara indebida la cantidad de 15.368,64 € correspondiente al período 25-8-08 a 30-1-10, volviendo a la cita de los folios 39-40, lo que asimismo cabe acoger a la vista de dicha documental.

TERCERO.- En tercer lugar, se postula la supresión de la expresión "hubo de ausentarse....." y su sustitución por la de "se ausentó", por entender que la primera constituye una posible predeterminación del fallo. Y aun cuando ello no constituye, en realidad, un hecho o dato propiamente dicho ni se cita tampoco la prueba que



lo sostenga, puede considerarse, en efecto, que en la primera de tales expresiones subyace un juicio de valor previo que justificaría de antemano la conducta del actor, que se habría visto obligado por las circunstancias, las cuales le impusieron la necesidad de actuar como lo hizo, por lo que resulta estilística y terminológicamente más correcta dicha sugerencia que asimismo, por ello, ha de considerarse aceptable.

CUARTO.- En cuanto al fondo del asunto, arguye la recurrente con apoyo en el apartado c) del referido art 191 de la LPL, que se ha conculcado el art 213.1.g) de la LISOS (quiere decir LGSS) y el art 6.3 del RD 625/1985, de 2 de abril, y circunscrito a estos términos, es de significar al respecto que lo que esta última norma y precepto establecen es que el traslado de residencia al extranjero incumpliendo los requisitos que previamente señala, supondrá la extinción del derecho, constituyendo una excepción a ello "la salida al extranjero por tiempo no superior a 15 días naturales por una sola vez cada año".

En el caso del actor y según se desprende del resto incombustible del relato de la sentencia recurrida, la salida del territorio nacional se debió a una enfermedad cardíaca de su suegro "que derivó en una angina de pecho" (hecho segundo), lo que, sin más precisiones, no justifica suficientemente una necesidad tan inaplazable y urgente que impidiese incluso la comunicación previa correspondiente a la entidad gestora, que pudo hacerse casi de inmediato, pero incluso si así fuese, tampoco se acredita la exigencia de esa ausencia por veintidós días cuando la normativa permite hasta quince, no bastando con aducir, como se hace en el escrito de impugnación, que "el viaje.....es largo y costoso y dado que viajó toda la familia, su esposa, sus dos hijos y él, una duración menor de 21 días carecía de sentido, tanto económico como personal, máxime teniendo en cuenta la larga convalecencia de su suegro debido a su delicado estado de salud", pues sobre tratarse de meras manifestaciones de parte y valoraciones subjetivas, las razones dadas son ajenas a la cuestión litigiosa, ni se demuestra con ello el período que hubiera habido de una auténtica urgencia y la necesidad de atención durante esos días precisamente de dichos familiares, y ni siquiera, en fin, dicho sea a mero abundamiento, la imposibilidad de cursar, aunque fuese desde allí mismo, la comunicación correspondiente al ente gestor, por todo lo cual el motivo y recurso, han de prosperar.

FALLAMOS

Estimar el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada del SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 38 de Madrid, de fecha cuatro de febrero de dos mil once, en virtud de demanda formulada por D. Marcial frente a la parte recurrente, sobre Desempleo, y, en consecuencia, revocar la expresada resolución absolviendo a la parte demandada de toda responsabilidad en relación con el objeto de la misma.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia, haciéndoles saber que contra la misma solo cabe RECURSO DE CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social dentro de los DIEZ DIAS siguientes a la notificación de la sentencia de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 219, 227 y 228 de la Ley de Procedimiento Laboral, advirtiéndose en relación con los dos últimos preceptos citados que por todo recurrente que no tenga la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, deberá acreditarse ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso: el ingreso en metálico del **depósito de 300 euros** conforme al art. 227.2 LPL y la **consignación del importe de la condena** cuando proceda, pudiéndose sustituir esta última consignación por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista, presentando resguardo acreditativo de haber efectuado ambos ingresos separadamente en el c/c 2829-0000-00-4359-11 que esta Sección Cuarta tiene abierta en el Banco Español de Crédito, oficina 1026 Calle Miguel Ángel nº 17, 28010 Madrid.

Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social y una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

En el supuesto de que la parte recurrente hubiere efectuado las consignaciones o aseguramientos necesarios para recurrir, así como los depósitos precisos a igual efecto, procédase de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 201, 202.1 y 202.3 de la citada Ley de 1.995, y siempre en atención a la parte dispositiva de esta sentencia.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales, para su debida ejecución, al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.



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

PUBLICACIÓN

Publicada y leída fue la anterior sentencia en por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado-Ponente en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ