



Roj: **STSJ AND 7881/2015 - ECLI: ES:TSJAND:2015:7881**

Id Cendoj: **18087340012015101644**

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

Sede: **Granada**

Sección: **1**

Fecha: **08/07/2015**

Nº de Recurso: **844/2015**

Nº de Resolución: **1540/2015**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **JORGE LUIS FERRER GONZALEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

1

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA

CON SEDE EN GRANADA

SALA DE LO SOCIAL

OL

SENT. NÚM. 1540/2015

ILTMO. SR. D. JOSE MANUEL GONZALEZ VIÑAS

PRESIDENTE

ILTMO. SR. D. JUAN CARLOS TERRÓN MONTERO

ILTMO. SR. D. JORGE LUIS FERRER GONZÁLEZ

MAGISTRADOS

En la ciudad de Granada a ocho de Julio de dos mil quince

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación núm. **844/2015**, interpuesto por Armando contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. Nº 3 DE JAEN, en fecha 13/01/15, en Autos núm. 133/2014, ha sido Ponente el Iltmo. Sr. Magistrado **D. JORGE LUIS FERRER GONZÁLEZ**.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- En el Juzgado de referencia tuvo entrada demanda interpuesta por Armando en reclamación sobre DESEMPLEO, contra SERVICIO PUBLICO DE EMPLEO ESTATAL y admitida a trámite y celebrado juicio se dictó sentencia en fecha 13/01/15, por la que desestimando la demanda formulada por el recurrente se absolvió al organismo demandado de las pretensiones deducidas en su contra.

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

"1º.-Que el actor Armando, con DNI nº NUM000, solicitó ante el Servicio Público de Empleo Estatal con fecha 19-12-13 el subsidio de desempleo por su puesta en libertad provisional, al haber permanecido ingresado en el Centro Penitenciario de Sevilla desde el día 22-03-13 al 8-11-13, por lo que, tras su correspondiente tramitación



administrativa, se dictó resolución por la Dirección Provincial del Servicio Público de Empleo Estatal con fecha 20-12-13 en la que se le denegaba dicha solicitud de alta inicial de subsidio de desempleo al superar sus rentas, con independencia de la posibilidad de disposición de éstas, en computo mensual el 75% del Salario Mínimo Interprofesional vigente, excluida la parte proporcional de dos pagas extraordinarias, según el art. 215 de la LGSS , a la vista del computo y calculo de renta realizado sobre dicha persona según declaración del IRPF del ejercicio 2.012 en los conceptos de capital mobiliario (371,59 euros); capital inmobiliario (276,67 euros); patrimonio improductivo (10,05 euros) y actividad agraria (50,06 euros) lo que hacía un total de rentas de 708,37 euros.

2º.-Que el actor formula reclamación previa frente a la citada resolución con fecha 20-01-14 siendo desestimada por resolución de fecha 30-01-14 al no desvirtuarse y confirmarse la resolución anterior recurrida.

3º.-Que el actor formula demanda ante el Juzgado Decano con fecha 27-02-14.

4º.-Que se agotó la vía previa administrativa."

Tercero.- Notificada la sentencia a las partes, se anunció recurso de suplicación contra la misma por Armando , recurso que posteriormente formalizó, no 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 .- 1. El demandante, afiliado y en alta en Seguridad Social tras permanecer ingresado en prisión más de seis meses, formuló solicitud de subsidio de desempleo con fecha registro 19-12-2013, la que fue desestimada por el SEPE mediante Resolución de fecha 20-12-2013, al superar sus rentas el 75% del salario mínimo interprofesional, en cómputo mensual, excluida la parte proporcional de dos pagas extras, basándose dicha entidad en la declaración de la Renta del ejercicio 2012.

Formulada reclamación previa con fecha 20-01-2014, fue desestimada por otra Resolución de fecha 30-01-2014, confirmando la anterior, por lo que se interpuso la correspondiente demanda en la que se suplicaba que se revocasen las resoluciones administrativas impugnadas, reconociendo la prestación asistencial solicitada por la duración y en la cuantía legalmente prevista.

2. Dicha demanda fue íntegramente desestimada por sentencia dictada en la instancia, por superar las rentas el 75% del SMI en cómputo mensual, e independientemente del embargo de los bienes del demandante, por la actual redacción del artículo 215.3.2 LGSS .

3. Se formula recurso de suplicación contra la misma, el que es articulado sobre dos motivos, el primero, al amparo del apartado b) para que se revise los hechos probados, y el segundo al amparo del apartado c) del artículo 193 LJS como censura jurídica, concluyendo con la súplica de que se anule, revoque y deje sin efecto la recurrida y en su lugar se efectúen los pedimentos solicitados en la demanda.

SEGUNDO .- 1. Como primer motivo se interesa la adición de un nuevo hecho probado, con el ordinal segundo, y la siguiente redacción literal:

" En el año 2013 las rentas del actor y su unidad familiar, formada por él, su esposa y su hijo Heraclio . (nacido el NUM001 -96, folio 342) fueron: 249'3 € por rendimientos de trabajo brutos (f. 343), 863'90 € de rendimientos de capital mobiliario (f. 343), 615'22€ de rendimientos agrícolas (f. 344 infra), 6.528'73€ de ganancias patrimoniales (de las cuales 1.182'83 se atribuirían a su cónyuge: f. 345) totalizando 8007,85€ y generando una devolución tributaria de 1.335'30€ (folio 350) que le fue retenida por la AEAT e ingresada al Juzgado de Instrucción nº 6 (DP 174/2011) según Orden de este organismo de 24-7-2014 que figura al folio 353".

Igualmente, y como consta en la pieza separada de responsabilidad civil (p. ej., Decreto de 2-7-2013 dando cumplimiento al Auto de 27-5-2013), las cantidades de que era titular el actor y su esposa, así como sus bienes inmuebles que constan relacionados en dicho Decreto (folio 306 a 312) están embargados.

En concreto, consecuencia de las diligencias previas nº 174/11 del Juzgado de Instrucción nº 6 de Sevilla, y de las siguientes entidades financieras ejecutaron el embargo acordado por dicho órgano judicial y le remitieron al mismo las siguientes cantidades:

La Caixa, 6.241'15€ en fecha 2-7-2013 (folio 354).

Banco Mediolanum, 10.856'52€ (folio 355).

Banco Santander, 108'8€ el 1-7-2013 (f. 356).

Caja Rural de Jaén, 34.286,41 el 10-7-2013 (f. 357 y 358).



Se da por reproducida la pieza de responsabilidad civil remitida por el Juzgado de Instrucción nº 6 de Sevilla (ff 66 a 286), haciendo constar que el último embargo de bienes del actor para responder de la fianza de más de 38.074.630'12€ que le fue impuesta, es el acordado por Decreto de 17-2-2014 (ff. 285 y 286), consistente en dos vehículos: un Ford Mondeo y un Seat Panda".

Se alega que la revisión interesada es para hacer ver el patente error del Juzgador, ya que sólo tuvo en cuenta las rentas percibidas por el actor en el año 2012, cuando ingresó en prisión el 22-03-2013 y fue liberado el 8-11-2013, de modo que las rentas a tener en cuenta serían las de diciembre de 2013, que es cuando se produjo el hecho causante. Sin que se llegue al límite de rentas para 3 miembros.

2. La revisión interesada no puede ser estimada, por cuanto los datos económicos que se pretende introducir son los fijados en la declaración de la RENTA ejercicio 2013, cuya declaración fue presentada vía internet el 28-05-2014, siendo que el expediente administrativo concluyó por Resolución de 30-01-2014, e incluso la demanda, fue presentada con fecha registro 27-02-2014, por lo que deviene intrascendente la indicada revisión, y no acredita error del Magistrado de instancia.

3. A mayor abundamiento de aceptar la revisión interesada, sin que al mismo tiempo se haya pedido la supresión del hecho probado primero, se entraría en contradicción entre ambos hechos probados.

TERCERO .- Como segundo motivo se esgrime la infracción del artículo 215.1. d) y 215.2 y 3 LGSS en relación con el artículo 1 del RD 1717/2012 de 28 de diciembre que fija el SMI para 2013 (en 645'30€/mes).

Dicho recurrente partiendo del éxito de la revisión, considera que no se supera el SMI, computados los 17.423,10€ (5.807'7 x 3 miembros).

Y además se alega el embargo de todas las propiedades del recurrente, tanto privativas como gananciales, por Decreto de 2 de julio del 2013, invocando a tal fin la STSJ Canarias de 30-06-2014 (EDJ 192246), la que reitera la STS de 28-04-2009 (EDJ 300318), ya que no se computa como renta, cuando por embargos o retenciones se han incorporado a las arcas de la Administración, siendo ingresos ficticios.

CUARTO .- 1. Efectivamente partiendo del artículo 215.3.1 LGSS , los requisitos del subsidio que se solicita, deben concurrir a la fecha del hecho causante, la que es fijada en la fecha en que se cumple el plazo de espera de un mes, como así ocurrió en los presentes hechos, en que el recurrente tras haber estado en prisión preventiva desde el día 22-03-2013 al 08-11- 2013, la fecha del hecho causante, lo sería a partir del día 08-12-2013. Momento en que deben concurrir los requisitos para ser beneficiario del subsidio solicitado.

2. El recurrente formuló su solicitud de subsidio con fecha 19-12-2013, la que le fue denegada por Resolución del SEPE de fecha 20-12-2013, formulada reclamación previa con fecha 20-01-2014, fue desestimada con fecha 30-01-2014, habiéndose presentado demanda con fecha registro 27-02-2014.

3. La única declaración de la renta emitida a la fecha del hecho causante, era la relativa al ejercicio del 2012, dado que la referida al ejercicio del 2013, a aquella fecha del hecho causante, no se había iniciado el plazo legal de presentación de la misma.

4. Como ya razonara STSJ Cataluña 27 enero 1992 (AS 1992, 325), únicamente cuando el solicitante del subsidio carece de rentas propias superiores al límite del SMI «deben contemplarse las que aporten en su caso el resto de miembros de la unidad familiar, cuyo número dividido por el número de personas, sí es entonces de relevancia, pero no cuando las rentas son propias y superiores al (75 por 100) SMI cuya situación por la previsión explícita, concreta y específica veda cualquier otra interpretación».

Se debe recordar que el recurrente, no parte de una situación de previo agotamiento de una prestación por desempleo, teniendo responsabilidades familiares, sino que la causa determinante para ser beneficiario del subsidio es la de haber sido liberado de prisión y no tener derecho a la prestación por desempleo, siempre que la privación de libertad haya sido por tiempo superior a seis meses.

De lo que cabe concluir conforme al artículo 215.1.1) LGSS , que es dicho parado individualmente el que no puede traspasar el umbral de rentas de cualquier naturaleza en computo mensual al 75% del SMI para el año 2013, el que fue fijado por RD 1717/2012 de 28 de diciembre (BOE 31-12-2012 nº 314), en la cuantía de 645'30€ al mes brutos, y cuyo 75% correspondiente es de 483'98€.

5. El inmodificado hecho probado primero, que no ha sido objeto de impugnación alguna, fija la renta del recurrente para dicho ejercicio 2013, en 708'37€ al mes brutos.

6. A fecha de presentación de la demanda (2-02-2014), no se había iniciado el plazo legal para efectuar la declaración de la RENTA del ejercicio 2013, por lo que obviamente en dicha demanda no se contiene ningún dato económico de los pretendidos incorporar en la revisión de los hechos probados.



Solo se alegaba la falta de disponibilidad por la traba de todos los bienes del recurrente, en virtud de distintas resoluciones dimanantes de las Diligencias Previas 174/2011, seguidas ante el Juzgado de Instrucción nº 6 de los de Sevilla, por lo que llegaba a la conclusión de que no era acertado afirmar que sus rentas superasen el 75% del SMI.

Tal y como tiene establecido la Jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo (por todas, STS de 2 de diciembre de 2009. RJ 2010, 701, Rec. 2117/2005) debe tenerse en cuenta el principio perpetuatio jurisdictionis, artículo 411 LEC , los presupuestos de actuación de los tribunales deben determinarse en el momento de presentación de la demanda siendo ineficaces las modificaciones que se produzcan con posterioridad tanto respecto de los hechos como de la norma jurídica.

7. El artículo 215.3.2) LGSS hasta el 31-12-2010, tenía la siguiente redacción literal: " 2. Se considerarán como rentas o ingresos computables cualesquiera bienes, derechos o rendimientos de que **disponga o pueda disponer el desempleado** derivados del trabajo, del capital mobiliario o inmobiliario, de las actividades económicas y los de naturaleza prestacional, salvo las asignaciones de la Seguridad Social por hijos a cargo y salvo el importe de las cuotas destinadas a la financiación del convenio especial con la Administración de la Seguridad Social. También se considerarán rentas las plusvalías o ganancias patrimoniales, así como los rendimientos que puedan deducirse del montante económico del patrimonio, aplicando a su valor el 50 por 100 del tipo de interés legal del dinero vigente, con la excepción de la vivienda habitualmente ocupada por el trabajador y de los bienes cuyas rentas hayan sido computadas, todo ello en los términos que se establezcan reglamentariamente ."

Por Ley de Presupuestos Generales del Estado 2011, Ley 39/2010, de 22 de diciembre, en su Disposición Final Tercera, se modifico la LGSS , y entre otros aspectos, en el punto octavo se decía:

"Ocho. Se modifica el apartado 3. 2 del artículo 215 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social , que queda redactado en los siguientes términos:

2. Se considerarán como rentas o ingresos computables cualesquiera bienes, derechos o rendimientos derivados del trabajo, del capital mobiliario o inmobiliario, de las actividades económicas y los de naturaleza prestacional , salvo las asignaciones de la Seguridad Social por hijos a cargo y salvo el importe de las cuotas destinadas a la financiación del convenio especial con la Administración de la Seguridad Social. También se considerarán rentas las plusvalías o ganancias patrimoniales, así como los rendimientos que puedan deducirse del montante económico del patrimonio, aplicando a su valor el 50 por 100 del tipo de interés legal del dinero vigente, con la excepción de la vivienda habitualmente ocupada por el trabajador y de los bienes cuyas rentas hayan sido computadas, todo ello en los términos que se establezca reglamentariamente ."

Con la indicada redacción se evidencia que ha sido suprimido expresamente la necesidad de que las rentas, bienes o derechos que establee el precepto, estén en disposición del desempleado, por lo que el hecho de que exista una medida cautelar embargando bienes al recurrente, a resultas de las responsabilidades que puedan surgir de una sentencia condenatoria, en la vigente redacción del precepto de aplicación, no es atendible a la vista del sentido propio de las palabras empleadas, el actual contexto económico, los antecedentes legislativos y la realidad social del tiempo en que es aplicada dicha norma (artículo 3.1 CC).

8. Por último, aún cuando no conforma jurisprudencia a los fines del apartado c) del artículo 193 LJS, la invocada por el recurrente STSJ Canarias de 20-06-2014 (Rec núm. 1507/2012), como se desprende de su primer hecho probado, la redacción dada al artículo 215.3.2) LGSS no se corresponde con la que resulta aplicable a los presentes hechos, ya que aquella Sentencia, viene referida a que:

"Con fecha 13 de julio de 2010 la Dirección Provincial del Servicio Público de Empleo Estatal emitió resolución por la cual se reconocía al actor el derecho a percibir un subsidio por desempleo, de los previsto en el artículo 215 de la LGSS (RCL 1994, 1825).

SEGUNDO. Con fecha 6 de octubre de 2010 la entidad Mapfre Vida Pensiones EGFP SA procedió al pago de la totalidad de los derechos consolidados del plan de pensiones del cual era titular el actor por la contingencia de paro.

Importe: 8.278,10 euros.

De acuerdo con el embargo recibido en la citada entidad procedente del Juzgado de 1ª Instancia nº 10 de Las Palmas, el importe de la prestación fue abonado a dicho Juzgado."

Dicha STSJ Canarias, se basa en la STS de 28 octubre 2009, (unificación de doctrina núm. 3354/2008), la que igualmente tenía como sustento fáctico la impugnación de una Resolución de la Directora Provincial del Instituto de Empleo Servicio Público de Empleo Estatal de fecha 14 de noviembre de 2006, basándose aquel pronunciamiento a la redacción vigente en aquel momento, del artículo 215 LGSS , la que conforme a lo anteriormente expuesto expresamente ha variado, al haberse suprimido la disponibilidad.



Por los razonamientos expuestos, procede desestimar el recurso formulado.

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por Armando contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. Nº 3 DE JAEN, en fecha 13/01/15, en Autos núm. 133/2014, seguidos a instancia del mencionado recurrente, en reclamación sobre DESEMPLEO, contra SERVICIO PUBLICO DE EMPLEO ESTATAL, 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 art. 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDO