



Roj: **STSJ M 5365/2014 - ECLI:ES:TSJM:2014:5365**

Id Cendoj: **28079340022014100345**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **2**

Fecha: **07/05/2014**

Nº de Recurso: **1843/2013**

Nº de Resolución: **350/2014**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MIGUEL MOREIRAS CABALLERO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 02 de lo Social**

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 - 28010

Teléfono: 914931969

Fax: 914931957

34001360

**NIG** : 28.079.00.4-2012/0015969

**Procedimiento Recurso de Suplicación 1843/2013-s**

**ORIGEN:**

Juzgado de lo Social nº 20 de Madrid Seguridad social 1146/2012

**Materia** : Materias Seguridad Social

**Sentencia número: 350/2014**

**Ilmos. Sres**

D./Dña. MIGUEL MOREIRAS CABALLERO

D./Dña. MANUEL RUIZ PONTONES

D./Dña. FERNANDO MUÑOZ ESTEBAN

En Madrid a siete de mayo de dos mil catorce habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección 2 de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, 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 de Suplicación 1843/2013, formalizado por el/la LETRADO D./Dña. MIGUEL ANGEL CHAMORRO GARCIA en nombre y representación de D./Dña. Abilio , contra la sentencia de fecha 28.6.2013 dictada por el Juzgado de lo Social nº 20 de Madrid en sus autos número Seguridad social 1146/2012, seguidos a instancia de D./Dña. Abilio frente a SERVICIO PUBLICO DE EMPLEO ESTATAL, en reclamación por Materias Seguridad Social, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo./Ilma. Sr./Sra. D./Dña. MIGUEL MOREIRAS CABALLERO, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes



## 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.-El actor figura afiliado al Régimen General de la Seguridad Social con el nº NUM000 .

SEGUNDO.- Al actor le fue reconocida prestación contributiva por desempleo por Resolución de fecha de 17.8.2009 por el periodo de 4.8.2009 al 3.2.2011 y posteriormente por Resolución de 22.3.2011 subsidio por desempleo por el periodo 4.3.2011 a 3.9.2011.

TERCERO.- Con fecha de 21.9.2011 el **SPEE** emitió comunicación sobre percepción indebida de las prestaciones por desempleo, considerando que dicha percepción indebida tuvo lugar en el periodo comprendido entre el 1.4.2010 al 30.8.2010 por un importe de 11.914,88 euros, por no comunicar en el momento en que se produjo en su Oficina del Servicio Público una situación que habría supuesto la suspensión o extinción de su derecho.

CUARTO.- Por Resolución de fecha de 14.5.2012 la Directora Provincial del **SPEE** se resuelve declarar la percepción indebida entre el 1.4.2010 al 30.8.2010 por un importe de 11.914,88 euros, por no reunir los requisitos estableciendo en la comunicación como motivo la salida al extranjero incumpliendo los requisitos del art. único tres de RD 200/2006 que extingue el derecho a la prestación habiendo generado cobro indebido (Doc.nº 5 y 6 de la demanda).

QUINTO.- Interpuesto escrito de reclamación previa fue desestimada por resolución de fecha de 11.9.2012, aduciendo que no han aportado pruebas ni alegado fundamentos jurídicos que desvirtúen el Acuerdo denegatorio.

SEXTO.- El actor salió del territorio español en 31.3.2012 y entra de nuevo el 5.4.2010 y vuelve a salir el día 25.8.2010 y entra de nuevo el día 13.9.2012.

SEPTIMO.- Según certificado del Consulado General del Reino de Marruecos en Madrid, el actor realizó gestiones del traslado de la difunta María Angeles fallecida el 12.8.2010 y acompañó al cadáver para la sepultura en Larache (Marruecos) el 25.8.2010 (Doc.nº9 de la demanda).

Obra el Doc nº8 de la demanda certificado médico de asistencia de la madre del actor que se tiene por reproducido.

OCTAVO.- Se ha agotado la vía administrativa.

**TERCERO:** En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: Que desestimando la demanda formulada por D. Abilio contra EL SERVICIO PUBLICO DE EMPLEO ESTATAL, debo absolver y absuelvo al Organismo demandado de los pedimentos de la demanda confirmando la resolución administrativa combatida.

**CUARTO:** Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte DEMANDANTE, D./Dña. Abilio , formalizándolo posteriormente; tal recurso no 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, dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

**SEXTO:** Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de los autos al mismo para su conocimiento y estudio, señalándose el día 07.5.2014 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 20 de esta ciudad en sus autos nº 1146/2012, ha interpuesto recurso de suplicación el letrado del demandante al amparo de lo dispuesto en el artículo 193 b) y c) de la LJRS, alegando dos motivos de recurrir: en el primero, hace referencia a los hechos tercero, cuarto segundo y sexto, y propone que se modifique el período "1.4.2010 al 30.8.2010", que consta en



el hecho probado tercero, por el de "1.4.2010 a 30.8.2011". Se trata de un mero error cuya aclaración interesa. También interesa que se modifique el hecho probado sexto (segundo por error en el escrito de recurso) en el que también se detecta un error de transcripción al decir "in fine": 13.9.2012, debe decir: 13.9.2010. Lo que es, realmente, una mera aclaración de un error material.

El segundo motivo del recurso se apoya en el artículo 231.1 g) de la LGSS, tal y como ha sido interpretado en la sentencia nº 823/2011, de fecha 20.10.2011, de la Sección Tercera de esta Sala de lo Social del TSJ de Madrid, dictada en el recurso de suplicación nº 4047/2011, y en la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Castilla-La Mancha, de fecha 11.10.2010, dictada en el recurso de suplicación nº 499/2010. Así como en las sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de fechas 22.11.2011 y 30.12.2012.

**SEGUNDO.-** Si en varias de estas sentencias anteriores se ha aplicado el criterio de la graduación infracción-**sanción** para cumplir y observar el principio general de la proporcionalidad que sería adecuado a este caso en el que el demandante permaneció fuera de España 18 días seguidos, del 25.8.2010 al 13.9.2010, sin haber solicitado el pertinente permiso ni haberlo comunicado al SPPE, el argumento realmente idóneo dadas las circunstancias concurrentes en particular que lo hiciera para trasladar el cadáver de su madre, fallecida en España, para darle sepultura en Larache (Marruecos), como así sucedió, es el contenido en la sentencia de la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, nº 940/2010, de 11 de junio, dictada en el recurso de suplicación nº 499/2010, en cuyo fundamento de derecho tercero se dice:

*"De lo anteriormente expuesto se desprende que si bien es cierto que el trabajador se ausentó del territorio nacional por plazo superior a 15 días, también lo es que los motivos de tal salida ni fueron caprichosos ni con la intención de sustraerse a las obligaciones propias de quien está percibiendo una prestación por desempleo, determinadas en el art. 23.1 de la LGSS, entre ellas, la que ha motivado la **sanción**, cual es la de renovar la demanda de empleo en la forma y fechas en que se determine por la entidad gestora en el documento de renovación de la demanda ( apartado d) del art. 231.1 LGSS ), sino para atender obligaciones familiares ineludibles, que se presentaron de modo repentino, sin dejar posibilidad al demandante de cursar aviso a las oficinas de la entidad gestora, como lo demuestra la premura del viaje y los graves motivos del mismo; que llevan a la conclusión de que la conducta del trabajador está plenamente justificada".*

A mayor abundamiento, aún que sea suficiente el anterior argumento acabado de transcribir, puede añadirse que, como toda **sanción**, debe reunir el elemento de culpabilidad en el infractor formal de la norma no observada. Y este elemento de culpabilidad que se conforma, a su vez, por los de voluntad y conocimiento está, en un caso como el que nos ocupa, seriamente disminuido en cuanto a la capacidad volitiva, y también intelectual, de quien se halla sometido a una situación de la naturaleza en la que se hallaba el demandante con motivo del fallecimiento de su madre en España y de su deseo de ser enterrada en Larache (Marruecos). La práctica ausencia en la conducta del demandante de los elementos que integran el concepto de culpabilidad cuya consecuencia es necesaria para poder ser sancionado como autor responsable de una infracción administrativa, impide ratificar dicha **sanción** que debe ser dejada sin efecto estimando el recurso formulado por las razones antes dichas.

**VISTOS** los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

## FALLAMOS

Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por el Letrado del demandante contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 20 de esta ciudad en sus autos nº 1146/2012, debemos revocar y revocamos dejando sin efecto la resolución impugnada y, en su lugar, estimando la demanda formulada por D. Abilio contra SERVICIO PUBLICO DE EMPLEO ESTATAL, debemos anular y anulamos la Resolución administrativa impugnada de fecha 14.5.2012, de la Dirección Provincial del **SPEE**, dejándola sin efecto, declarando el derecho del demandante a percibir las prestaciones por desempleo a los que tuviera derecho relativas al período de 1.4.2010 al 30.8.2011, condenando al **SPEE** a abonárselas en la cuantía legalmente procedente, sin que deba el actor devolver al cantidad de 11.914, 88 euros que se le venían reclamando como indebidamente percibida.

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.

**MODO DE IMPUGNACIÓN :** Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de DIEZ DÍAS hábiles inmediatos siguientes a la fecha



de notificación de esta sentencia. Siendo requisito necesario que en dicho plazo se nombre al letrado que ha de interponerlo. Igualmente será requisito necesario que el recurrente que no tenga la condición de trabajador ,causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o no gozare del derecho de asistencia jurídica gratuita, acredite ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso haber depositado 600 euros, conforme al artículo 229 de la LRJS , y consignado el importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente en la cuenta corriente nº 2827-0000-00-1843-13 que esta sección tiene abierta en BANCO SANTANER, sita en C/ Miguel Ángel, 17; 28010 Madrid, o bien por transferencia desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de Banco Santander. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

- 1.-Emitir la transferencia a la cuenta bancaria IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274
- 2.-En el campo *ORDENANTE* se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el NIF/CIF de la misma.
- 3.- En el campo *BENEFICIARIO* , se identificará el Juzgado o Tribunal que ordena el ingreso.
- 4.- En el campo " *OBSERVACIONES O CONCEPTO DE LA TRANSFERENCIA* ", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al Procedimiento (2827000000nºrecurso), pudiendo en su caso sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito ( art.230.1 L.R.J.S ).

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.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales 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 el día de su fecha por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado-Ponente en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.