



Roj: STSJ MU 22/2012
Id Cendoj: 30030340012012100022
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Murcia
Sección: 1
Nº de Recurso: 419/2011
Nº de Resolución: 13/2012
Procedimiento: RECURSO SUPPLICACION
Ponente: JOSE LUIS ALONSO SAURA
Tipo de Resolución: Sentencia

T.S.J.MURCIA SALA SOCIAL

MURCIA

SENTENCIA: 00013/2012

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

PASEO GARAY, 7. PLANTA 2

Tfno: 968229215-18

Fax:968229213

NIG: 30016 44 4 2011 0304937

402250

TIPO Y Nº DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION 0000419 /2011

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: SEGURIDAD SOCIAL 0000172 /2011 JDO. DE LO SOCIAL nº 003 de CARTAGENA

Recurrente/s: Gonzalo

Abogado/a: ALVARO RODA ALCANTUD

Procurador/a:

Graduado/a Social:

Recurrido/s: INEM INEM

Abogado/a:

Procurador/a:

Graduado/a Social:

En MURCIA, a dieciséis de Enero de 2012

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, compuesta por los Ilmos Sres D. RUBÉN ANTONIO JIMÉNEZ FERNÁNDEZ, D. JOSÉ LUIS ALONSO SAURA, D. JOAQUÍN ÁNGEL DE DOMINGO MARTÍNEZ, de acuerdo con lo prevenido en el art. 117.1 de la Constitución Española , en nombre S.M. el Rey, ha dictado la siguiente:

SENTENCIA

En el recurso de suplicación interpuesto por D. Gonzalo , contra la sentencia número 49/2011 del Juzgado de lo Social número Tres de Cartagena, de fecha 18 de abril de 2011 , dictada en proceso número 172/2011, sobre **DESEMPLEO**, y entablado por Gonzalo frente a SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL.

Actúa como Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. JOSÉ LUIS ALONSO SAURA, quien expresa el criterio de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- La única instancia del proceso en curso se inició por demanda y en el que consta sentencia, en la que figuran declarados los siguientes hechos probados: "PRIMERO: Por resolución de fecha 29 de marzo de 2010 de la Dirección Provincial del Servicio Público de Empleo Estatal le fue reconocido al demandante, D. Gonzalo , el derecho a percibir una **prestación por desempleo** del nivel contributivo de 120 días (de 21-03-2010 a 20-07-2010). SEGUNDO: El 28 de junio de 2010 se requirió Don. Gonzalo ante la Oficina de Empleo para un control de presencia, en el que se constató que había salido al extranjero el día 25-03-2010 por un período superior a 15 días. TERCERO: La Dirección Provincial dictó Resolución de fecha 24 de agosto de 2010 en la que determinaba la existencia de un cobro indebido de la **prestación por desempleo** en cuantía de 2.881,75 euros, correspondientes al período 25 de marzo al 30 de junio de 2010, en base a que el demandante no comunicó en su Oficina del Servicio Público de Empleo una situación que habría supuesto la suspensión o extinción de su derecho al cobro de la **prestación por desempleo**. En la citada resolución se concedió al demandante un plazo de 15 días para formular alegaciones. CUARTO: El demandante presentó alegaciones en fecha 13 de septiembre de 2010 al entender injustificada la pérdida del derecho a la **prestación** y la existencia de una infracción administrativa en base a la falta de comunicación de las circunstancias que justificarían la extinción o pérdida del derecho. QUINTO: En fecha 27 de septiembre de 2010 se dictó Resolución por la Dirección Provincial del S.P.E.E. por la que se consideró que las alegaciones formuladas no desvirtuaban los motivos que habían dado lugar a la incoación del expediente, declarando indebida la **prestación** en el período de 25 de marzo al 30 de junio de 2010. En la citada Resolución consta como causa de extinción de la **prestación** "Se trasladó al extranjero sin comunicarlos al S.P.E.E. y no acredita que fuera para búsqueda o realización de trabajo, perfeccionamiento profesional o cooperación internacional, por lo que tiene la consideración de traslado de residencia al extranjero". SEXTO: Frente a la Resolución de fecha 27 de septiembre de 2010, el demandante interpuso Reclamación Previa en fecha 8 de noviembre de 2010 al entender que la resolución dictada es nula de pleno derecho al dictarse prescindiendo de normas esenciales de procedimiento generándole indefensión conforme a lo establecido en el artículo 62 de la Ley 30/92 . SÉPTIMO: El demandante interpone demanda contra la desestimación presunta por silencio administrativo de la Reclamación Previa interpuesta contra la Resolución de 27 de septiembre de 2010 del Servicio Público de Empleo Estatal"; y el fallo fue del tenor siguiente: "Que desestimando la demanda interpuesta por D. Gonzalo , absuelvo al INSTITUTO NACIONAL DE EMPLEO (SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL) de las pretensiones deducidas en su contra."

SEGUNDO .- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por el letrado D. Álvaro Roda Alcantud en representación de la parte demandante, sin impugnación de contrario.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

FUNDAMENTO PRIMERO : El actor Don Gonzalo , presentó demanda solicitando: "Admita este escrito y a través del mismo por formulada demanda en materia de Seguridad Social contra la resolución del S.P.E.E. arriba identificadas, la admita, y seguido que sea el procedimiento por sus trámites, dicte en su día sentencia por la que revocando la resolución recurrida se declare que no existe causa de extinción ni suspensión de la **prestación**, sin obligación de restitución de cantidad alguna y sin que ello de lugar a la extinción ni suspensión de la **prestación** condenando a la demandada a continuar abonándome la misma por el tiempo que me corresponda en tanto dure la situación de **desempleo** que la motiva". La sentencia recurrida desestimó la demanda. El actor, disconforme, instrumentó recurso de suplicación, en el que acaba solicitando: "Admita este escrito y a través del mismo por formalizado el Recurso de Suplicación anunciado en su día, y por lo expuesto lo estime declarando contraria a derecho la resolución del SPEE recurrida declarándola nula y sin efecto alguno". El Ministerio Fiscal emitió un informe considerando que esta jurisdicción es incompetente.

FUNDAMENTO SEGUNDO: Se instrumenta un primer motivo de recurso al amparo de lo dispuesto en el Artículo 191.b de la L.P.L . a fin de revisar los hechos probados en virtud de pruebas documentales obrantes en autos. Al amparo del precepto invocado se solicita la adición de un hecho probado que por orden cronológico entendemos que debiera ser el primero, produciendo el desplazamiento de todos los demás, que se respetan en un ordinal. Dicho hecho probado, que se desprende de los documentos obrantes al ramo de prueba de la actora Fº78 y ss. debería rezar como sigue: PRIMERO.- El trabajador desempleado se ausentó del territorio nacional por causa de motivo de salud de su esposa quien se encontraba en un estado gestacional de riesgo, que culminó en un aborto espontáneo. Vistas las alegaciones formuladas, la Sala entiende que el motivo no puede prosperar, pues la circunstancia que se alega no impedía cumplir con lo establecido en la

ley y, en su caso, comunicar lo ocurrido, en su momento, al SPEE, además en el caso de una situación de riesgo por embarazo se trata de paliarla mediante tratamiento médico.

FUNDAMENTO TERCERO .- Se instrumenta otro motivo de recurso al amparo de lo dispuesto en el Art. 191.c de la L.P.L . por infracción de normas sustantivas o Jurisprudencia aplicables al caso. La sentencia dictada ha desestimado la demanda esencialmente por dos motivos:

a) Por considerar que el Juzgado de lo Social no es competente para pronunciarse sobre defectos del procedimiento administrativo.

b) Por considerar que efectivamente queda acreditada la causa de extinción alegada por el SPEE.

Con el debido respeto. No compartimos ni lo uno ni lo otro.

Vistas las alegaciones formuladas, la Sala no tiene duda alguna de que esta jurisdicción es la competente para decidir, pues el artículo 2 b) de la L.P.L . lo dice claramente y no tiene lógica jurídica parcelar tal ámbito, creando una confusión incompatible con el artículo 24 de la C.E ., al dividir artificiosamente la competencia, cosa que está fuera de lugar. En último término se trataría de decidir sobre una cuestión prejudicial de derecho administrativo en el orden laboral, para lo que es competente esta jurisdicción. Respecto del fondo del asunto, tampoco puede prosperar, ya que, como dice el artículo 6.3 del R.D. 625/85 de 2 de abril, Reglamento de **Desempleo** : "El derecho a la **prestación** o al subsidio por **desempleo** quedará suspendido en los supuestos de traslado de residencia al extranjero en los que el beneficiario declare que es para la búsqueda o realización de trabajo, perfeccionamiento profesional o cooperación internacional, por un período continuado inferior a 12 meses, sin perjuicio de la aplicación de lo previsto sobre la exportación de las **prestaciones** en los Convenios o Normas Comunitarias. En otro caso, el traslado de residencia al extranjero incumpliendo alguno de los requisitos anteriores supondrá la extinción del derecho. No tendrá la 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 ". El artículo 28 en relación a las obligaciones de los trabajadores dispone que "Cuando se produzca una causa de suspensión o extinción del derecho a la **prestación** o subsidio por **desempleo**, el trabajador estará obligado a entregar en la correspondiente Oficina de Empleo la documentación acreditativa de dicha causa...". Y como razona la sentencia recurrida, de lo actuado en el procedimiento y concretamente de la prueba documental resulta acreditado que al demandante se le realizó control de presencia con fecha 28 de junio de 2010, siendo solicitada la comparecencia del actor el día 8 de julio de 2010. Al entregar su pasaporte se comprobó por el Servicio Público de Empleo Estatal que el trabajador había estado fuera de España por un período superior a 15 días, iniciándose procedimiento sancionador de extinción de la **prestación** por salida al extranjero sin autorización. El demandante reconoce en las alegaciones efectuadas y en su propia demanda que se marchó al extranjero por un período superior a 15 días por estar enferma su esposa. En el supuesto de autos, consta acreditado que el demandante se trasladó al extranjero por tiempo superior a 15 días (hecho incontrovertido), no habiendo acreditado la concurrencia de ninguna excepción de las previstas en el art. 6.3 del R.D. 625/85 de 2 de abril, Reglamento de **Desempleo** , y sin comunicar su traslado al Servicio Público de Empleo Estatal, no contando con la autorización preceptiva para efectuar el traslado, por lo que no cabe sino concluir que ha incurrido en la causa legal de extinción de la **prestación**.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Social de este Tribunal, por la autoridad que le confiere la Constitución, ha decidido:

Desestimar el recurso de suplicación interpuesto por D. Gonzalo , contra la sentencia número 49/2011 del Juzgado de lo Social número Tres de Cartagena, de fecha 18 de abril de 2011 , dictada en proceso número 172/2011, sobre **DESEMPLEO**, y entablado por Gonzalo frente a SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL.; y confirmar como confirmamos el pronunciamiento de instancia.

Dese a los depósitos, si los hubiera, el destino legal.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal de este Tribunal Superior de Justicia.

ADVERTENCIAS LEGALES

Contra esta sentencia cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por Letrado dirigido



al Servicio Común de Ordenación del Procedimiento (SCOP) y presentado dentro de los 10 días hábiles siguientes al de su notificación.

Además, si el recurrente hubiera sido condenado en la sentencia, deberá acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber ingreso en la cuenta de Depósitos y Consignaciones abierta en el B anesto, cuenta número: 3104000066041911, a nombre de esta Sala el importe de la condena, o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiese 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 éstos su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

El recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la Secretaría del SCOP, al tiempo de la personación, la consignación de un depósito de trescientos euros (300 euros), en la entidad de crédito B anesto, cuenta corriente número 3104000066041911, Sala Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, haciendo constar como concepto el de Recursos y como dígito el 35.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigase en razón a su condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una **prestación** de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.

Una vez firme lo acordado, devuélvase las actuaciones al Juzgado de lo Social de origen para el oportuno cumplimiento.

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