

Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, Sala de lo Social, Sentencia 985/2017 de 25 Abr. 2017, Rec. 778/2017

Ponente: Iturri Gárate, Juan Carlos.

Nº de Sentencia: 985/2017

Nº de Recurso: 778/2017

Jurisdicción: SOCIAL

Un terrorista excarcelado no cobrará el subsidio de desempleo por percibir una renta mínima de inserción

SUBSIDIO POR DESEMPLEO. Liberados de prisión. Condenado por terrorismo. Negativa inicial por no cumplir el mes como demandante de empleo. Transcurrido dicho plazo, nuevamente se deniega por estar vigente una disposición, luego declarada inconstitucional, que le obligaba al excarcelado a hacer una declaración expresa de repudio a su actividad y de perdón a las víctimas. Ahora se entiende que no cabe la prestación por incompatibilidad con la renta por garantía de ingresos. Esta renta, superior incluso a la del subsidio por desempleo, se solicitó voluntariamente por no tener otro medio de vivir tras la negativa primera del desempleo. VOTO PARTICULAR.

El TSJ País Vasco desestima el recurso de suplicación interpuesto frente a resolución del Juzgado de lo Social núm. 4 de Donostia que deniega el subsidio de desempleo para liberados de prisión.

RECURSO Nº: Suplicación / E_Suplicación 778/2017

N.I.G. P.V. 20.05.4-15/001644

N.I.G. CGPJ 20069.34.4-2015/0001644

SENTENCIA Nº: 985/2017

**SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO**

En la Villa de Bilbao, a veinticinco de abril de dos mil diecisiete.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por los Ilmos. Sres. don JUAN CARLOS ITURRI GARATE, Presidente en funciones, don FLORENTINO EGUARAS MENDIRI y don EMILIO PALOMO BALDA, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de suplicación interpuesto por don **Gaspar** contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 4 de los de Donostia-San Sebastián, de fecha 9 de diciembre de 2016, dictada en los autos 319/2015, en proceso sobre DERECHO AL SUBSIDIO POR DESEMPLEO y entablado por don Gaspar frente al **SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL**.

Es Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado don JUAN CARLOS ITURRI GARATE, quien expresa el criterio de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La única instancia del proceso en curso se inició por demanda y terminó por sentencia, cuya relación de hechos probados es la siguiente:

PRIMERO.- D. Gaspar cumplió condena por delitos referentes a organizaciones terroristas y grupos terroristas, y delitos de terrorismo, desde el 2 de Diciembre del 2.008 hasta el 7 de Diciembre del 2.014.

SEGUNDO.- El 10 de Diciembre del 2.014 D. Gaspar se inscribió en las oficinas de Lanbide como demandante de empleo, y el 12 de Diciembre del 2.014 solicitó al Servicio Público de Empleo Estatal el abono de las prestaciones de desempleo de nivel asistencial, siendo desestimada su solicitud mediante resolución del Servicio Público de Empleo Estatal de 17 de Diciembre del 2.014, por no haber transcurrido el mes de espera necesario para acceder a esta prestación.

TERCERO.- El 22 de Enero del 2.015, D. Gaspar solicitó al Servicio Público de Empleo Estatal el abono de las prestaciones de desempleo de nivel asistencial, siendo desestimada su solicitud mediante resolución del Servicio Público de Empleo Estatal de 26 de Enero del 2.015, por no reunir los requisitos necesarios para percibir esa prestación.

CUARTO.- Tras ser excarcelado, D. Gaspar solicitó a Lanbide que le fuera reconocido el derecho a percibir la renta de garantía de ingresos, solicitud que aceptó Lanbide, mediante resolución cuya fecha no consta, y en virtud de la cual D. Gaspar pasó a percibir la renta de garantía de ingresos con efectos desde el 30 de Diciembre del 2.014.

El importe de la renta de garantía de ingresos fue de 619,29 euros mensuales en el año 2.015 y de 625,58 euros en el año 2.016.

QUINTO.- El 1 de Marzo del 2.016, D. Gaspar se dio de alta en el régimen especial de trabajadores autónomos de la Seguridad Social, situación en la que permanecía en el momento de celebrarse el acto de la vista oral.

SEXTO.- La cuantía del salario mínimo interprofesional para el año 2.014, fue la de 648,60 euros mensuales.

SEPTIMO.- Se ha realizado la previa reclamación administrativa, habiendo sido la misma desestimada por resolución del Servicio Público de Empleo Estatal de 31 de Marzo del 2.015.

SEGUNDO. - La parte dispositiva de la Sentencia de instancia dice: "*Que desestimo la demanda, declaro que la resolución del Servicio Público de Empleo Estatal de 26 de Enero del 2.015, en la que se denegó a D. Gaspar el derecho a percibir el subsidio de desempleo para liberados de prisión, es conforme a derecho y debe ser ratificada, debiendo las partes pasar por esta declaración; y absuelvo al Servicio Público de Empleo Estatal de los pedimentos de la demanda.*"

TERCERO .- Don Gaspar formalizó en tiempo y forma recurso de suplicación contra tal resolución, siendo impugnado por la Abogacía del Estado, también en tiempo y forma.

CUARTO. - En fecha 4 de abril de 2017 se recibieron las actuaciones en esta Sala, dictándose providencia el día 10 de abril, acordándose -entre otros extremos- que se deliberara y se decidiera el recurso el día 25 de abril de 2017.

Lo que se ha llevado a cabo, dictándose sentencia seguidamente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Don Gaspar cumplió condena por la comisión de delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo a los que se refieren las letras a y b del artículo 36, punto 2 del Código Penal . Una vez en libertad, solicitó el subsidio de desempleo para liberados de prisión, viendo denegada su pretensión, por el Servicio Público de Empleo Estatal primero y por el Juzgado de lo Social número 4 de los de Donostia-San Sebastián después.

En realidad, solicitó dos veces tal subsidio. Habiendo salido de prisión el día 7 de diciembre de 2014, por primera vez la pidió el 17 de diciembre de 2014, lo que entonces le fue denegado por no haber esperado el plazo de espera de un mes inscrito como demandante de empleo antes de hacer tal solicitud, invocándose por el SEPE al efecto el contenido del artículo 215, número 1, apartado 1, letra d de la Ley General de la Seguridad Social (Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio) y además, una segunda razón denegatoria, que se repetiría al formular la segunda petición y se desestimase la misma.

En efecto, vuelve a pedir la prestación el día 22 de enero de 2015 y esta segunda petición se le deniega el siguiente día 26 de ese mes y año. Esta vez tal denegación se basó en una sola causa de las dos iniciales: la aplicación al demandante de lo previsto en el apartado 1 de la disposición adicional sexagésima sexta de la Ley General de la Seguridad Social , incorporada por la disposición final cuarta, punto ocho, de la Ley 22/2013, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2014, en tanto establece determinados requisitos adicionales para acceder a la prestación reclamada.

En concreto, la razón de la denegación fue que el peticionario no había dado cumplimiento a lo señalado en el apartado seis del artículo 72 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria , según el cual "*la clasificación o progresión al tercer grado de tratamiento penitenciario de personas condenadas por delitos de terrorismo de la sección segunda del capítulo V del título XXII del libro II del Código Penal o cometidos en el seno de organizaciones criminales, requerirá, además de los requisitos previstos por el Código Penal y la satisfacción de la responsabilidad civil con sus rentas y patrimonio presentes y futuros en los términos del apartado anterior, que muestren signos inequívocos de haber abandonado los fines y los medios terroristas, y además hayan colaborado activamente con las autoridades, bien para impedir la producción de otros delitos por parte de la banda armada, organización o grupo terrorista, bien para atenuar los efectos de su delito, bien para la identificación, captura y procesamiento de responsables de delitos terroristas, para obtener pruebas o para impedir la actuación o el desarrollo de las organizaciones o asociaciones a las que haya pertenecido o con las que haya colaborado, lo que podrá acreditarse mediante una declaración expresa de repudio de sus actividades delictivas y de abandono de la violencia y una petición expresa de perdón a las víctimas de su delito, así como por los informes técnicos que acrediten que el preso está realmente desvinculado de la organización terrorista y del entorno y actividades de asociaciones y colectivos ilegales que la rodean y su colaboración con las autoridades"* .

Además, el Juzgador hace ver que en diciembre también solicitó ante Lanbide la renta de garantía de ingresos, que se le concedió con efectos del día 30 de diciembre de 2014. Se le concedió por importe de 619,29 euros mensuales en el año 2015, que fueron 635,58 euros mensuales en el año 2016. También el Magistrado añade que en fecha 1 de marzo de 2016 el demandante se dio de alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos o por Cuenta Propia, situación que mantenía al tiempo de celebración del juicio oral precedente a las sentencia recurrida.

El Juzgador considera que esas rentas son incompatibles con el subsidio por desempleo, tanto la que percibe de Lanbide como lo que obtiene como trabajador autónomo, invocando al efecto el contenido del artículo 274 y 275 de la vigente Ley General de la Seguridad Social (Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre). Por ello, considera que el demandante no tiene derecho al subsidio por desempleo que reclama.

La parte recurrente presenta un escrito de formalización del recurso en que pretende que se revoque tal sentencia y que se le reconozca tal subsidio y se condene al organismo autónomo demandado y gestor de la prestación a que se la abone.

Al efecto plantea dos reformas de la declaración de hechos probados de la sentencia recurrida por la vía prevista en el apartado b del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción de lo Social (Ley 36/2011, de 10 de octubre) y otro por la de su apartado c, en el que aduce la infracción del artículo 13 y 19, número 1 letra b de la Ley 18/2008, de 23 de diciembre , de garantía de ingresos mínimos y del artículo 3 del Decreto 147/2010, de 25 de mayo .

La Abogacía del Estado, en nombre de la demandada, se opone a tal recurso, entendiendo que la primera denegación es plenamente legal, pues no se había producido el periodo de un mes previo como demandante de empleo y así mismo que, aunque se considere la sentencia del Tribunal

Constitucional 123/2016, de 23 de junio, declaró inconstitucional aquella disposición adicional sexagésima sexta de la Ley General de la Seguridad Social ya citada y sobre la que se asentaba la segunda denegación de prestación del SEPE, en todo caso en juicio quedó constancia de que el demandante cobraba prestaciones de garantía de ingresos mínimos y que, por ello, tampoco tendría derecho alguno a tal subsidio, al ser ambas incompatibles, debiendo indicarse que, en todo caso, no procedería el subsidio reclamado desde aquella alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos.

SEGUNDO.- Reforma de los hechos probados.

1.- Añadido de un nuevo hecho probado.

Tendría el siguiente contenido: *"El 10/12/2014 el recurrente se inscribió como demandante de desempleo. El 12/12/2014 solicita el subsidio asistencial para liberados de prisión, la cuál fue denegada por no cumplir el mes de espera y a su vez que no cumple con los requisitos exigidos en el apartado 6 del artículo 72 de la Ley Orgánica 1/1979, del 26 de septiembre, General Penitenciaria. El 22/01/2015, posteriormente al tiempo de espera, nuevamente solicita el subsidio asistencia para liberados de prisión, que también es denegada. Que el 29/12/2014 solicita ante el servicio vasco de empleo (Lanbide) solicitud de RGI que es aceptada mediante resolución cuya fecha no conocemos, pero con efectos a 30/12/2014."*

Una buena parte de estos datos ya constan en los hechos probados segundo a cuarto de la sentencia recurrida, si bien es cierto que la primera denegación tuvo esa doble causa (folios 83 y 84 de autos) y la segunda sólo la concreta que el recurrente indica (folio folios 77 y 78 de autos). En tal sentido se admiten estos dos añadidos, pues el resto ya consta en la sentencia recurrida.

2.- Añadido de otro nuevo hecho probado.

En este caso, lo que se pretende añadir es lo siguiente: *"En recurso suplicación nº 2226/2014, mediante autos de 27 de enero de 2015 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco se planteó al Tribunal Constitucional cuestión de inconstitucionalidad respecto al apartado 1 de la disposición adicional sexagésima sexta del Texto Refundido de Ley General de la Seguridad Social, apartado en el que en la primera resolución como en la segunda se basa el SPEE para denegar la prestación de subsidio para liberados de prisión. Cuestión que se estima como inconstitucional y declara la nulidad del citado apartado. Así el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco dicta sentencia nº 1612/2016 en la que estima el derecho del demandante de dicho procedimiento a percibir el subsidio por desempleo para liberados de prisión"*.

En este caso, la recurrente no se molesta en indicar prueba alguna para evidenciar la realidad de tales datos y menos documental o pericial a las que se refiere el artículo 193, apartado b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción de lo Social. Incumple así con la carga procesal que le impone el artículo 196, número 3 de tal Ley.

En todo caso, hemos de recordar que esta Sala conoce sus propias sentencias y en concreto, aquella de fecha 19 de julio de 2016 (recurso 2226/2014) a la que alude la recurrente. También conoce aquella sentencia del Tribunal Constitucional, producto de una cuestión de constitucionalidad que este Tribunal y Sala planteó, habiendo dictado varias sentencias luego de dictarse esa resolución del Tribunal Constitucional. Algunas se mencionan en el siguiente fundamento de derecho.

TERCERO.- Examen de la infracción normativa denunciada.

En primer lugar, se ha de destacar que la referida disposición adicional sexagésima sexta alcanzaba al recurrente. Para ello se ha de reparar en lo preceptuado en la disposición transitoria sexta de la Ley 22/2013, en tanto señalaba que lo establecido en tal Ley se aplicará a partir de la entrada en vigor de la Ley 22/2013 - el 1 de enero de 2014 - y afectará a los solicitantes del subsidio al que se refiere el apartado 3 del artículo 205 de la Ley General de la Seguridad Social que en ese momento no hayan perfeccionado los requisitos establecidos en el número 1 del apartado 1 de su artículo 215, como sucede en este caso, dadas las fechas liberación y peticiones.

De otra parte, también es interesante resaltar que la primera denegación del subsidio por desempleo, la de diciembre de 2014, tenía dos motivos de denegación. La que pudiera verse afectada por la declaración de inconstitucionalidad producida por aquella sentencia 123/2016 del Tribunal Constitucional y además, porque no había transcurrido el plazo de espera de un mes en situación de demandante de empleo cuando se formula la petición, requisito no afectado por esa sentencia e impuesto tanto por el antiguo artículo 215 de la Ley General de la Seguridad Social del año 1994, como por el vigente artículo 274 de la Ley General de la Seguridad Social aprobada por Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre.

Este segundo motivo obstativo, incluso luego de aquella sentencia del Tribunal Constitucional, persiste como válido en todo caso. En consecuencia, se ha de desestimar el que procediera la prestación por desempleo derivada de aquella primera petición del demandante.

En realidad, *la cuestión se centra en determinar si se le ha de reconocer ese derecho al demandante a partir de su segunda petición de enero de 2015 y hasta que se da del alta en el RETA.*

En efecto, a de esta última fecha no procedería el subsidio en todo caso, como esta Sala ya ha resuelto en caso similar al de autos en su sentencia de 4 de octubre de 2016 (recurso 133/2015), interpretando de tal forma los artículos 212, 213 y 219 de la Ley General de la Seguridad Social del año 1994, que era la vigente al tiempo del hecho causante la prestación (actuales artículos 271, 272 y 279 del Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre).

Por otra parte, hemos de partir de que al tiempo en que formuló su segunda petición de subsidio por desempleo, el demandante ya estaba percibiendo aquella renta por garantía de ingresos que voluntariamente había solicitado en diciembre de 2014 y que empezó a cobrar al final de ese mes. Su importe es superior al que correspondería por subsidio por desempleo.

Ciertamente la razón que se esgrimió en la segunda denegación del SEPE de tal subsidio queda desvirtuada con la sentencia del Tribunal Constitucional 123/2016, pero lo cierto es que cuando formula esta segunda petición, el demandante ya cobraba para entonces aquella renta de garantía que le impediría en todo caso cobrar ese subsidio, pues son incompatibles.

Por otra parte, es jurisprudencia reiterada y que se cita en el escrito de impugnación del recurso, la que fija que el Juzgador, en estos pleitos de Seguridad Social, si que puede apreciar de oficio la falta de concurrencia de un requisito constitutivo de la prestación reclamada. En este caso, por tanto, podía apreciar de oficio si concurría o no el requisito de carencia de rentas. No concurría, pues se estaban abonando esas otras prestaciones públicas.

Tal jurisprudencia parte de una concreta exégesis de los artículos 72 y 143, número 4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción de lo Social (Ley 36/2011, de 10 de octubre) en la que se considera que lo importante es que con el nuevo alegato vertido en juicio no se genere una situación de indefensión a la contraparte, situación que está proscrita por mor de lo dispuesto en el artículo 24, número 1 de la Constitución de 27 de diciembre de 1978.

Bajo tal prisma exegético finalista, la Sala Cuarta del Tribunal Supremo sostiene que sólo el nuevo alegato de concurrencia de hechos excluyentes de la pretensión si que da lugar a considerar como infringidos aquellos dos preceptos si se alegan por primera vez en un pleito de Seguridad Social, pero, por el contrario, se ha de considerar que no se infringen los mismos si lo que entonces se aduce es la carencia de hechos constitutivos de la prestación o la existencia de hechos obstativos a la misma.

Son encarnación de tal jurisprudencia las sentencias de fecha 30 de abril de 2007 , 2 de febrero de 1996 , 30 de octubre de 1995 y la de Pleno de dicha Sala de fecha 28 de junio de 1994 (recursos 2582/2006 , 1498/1995 , 997/1995 y 2946/1993) a la que se remiten todas las anteriores.

Y en esta circunstancia, confirmamos la sentencia recurrida también en este punto, pues lo cierto es que cuando el demandante reclamó la renta de ingresos mínimos no tenía derecho al subsidio por desempleo (le faltaba el mes de espera como demandante de empleo) y la pidió voluntariamente, en un momento en el que no cobraba ninguna otra prestación ni tenía modo de vivir, por lo que no cabe considerar que se haya infringido la normativa sustantiva que cita la recurrente, que tampoco cita norma alguna de la Ley General de la Seguridad Social en el último motivo de impugnación, como impone la prestación que reclama en este proceso y lo que impone el artículo 196, número 2 de la Ley General de la Seguridad Social .

CUARTO.- Costas.

Desestimándose el recurso, no procede pronunciamiento sobre costas procesales de esta instancia en atención al artículo 235 punto 1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción de lo Social y el artículo 2, letra d de la Ley 1/1.996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita , dado el derecho que asiste a la parte recurrente (beneficio de justicia gratuita).

VISTOS : los artículos citados y los demás que son de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que **desestimamos** el recurso de suplicación formulado en nombre y representación de don Gaspar contra la sentencia de fecha nueve de diciembre de dos mil dieciséis, dictada por el Juzgado de lo Social número 4 de los de Donostia-San Sebastián en el proceso 319/2015 seguido ante ese Juzgado y en el que también ha sido parte el Servicio Público de Empleo Estatal.

En su consecuencia, **confirmamos** la misma.

Cada parte deberá abonar las costas de este recurso que hayan sido causadas a su instancia.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal, informándoles de que no es firme, pudiendo interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina en los términos y con los requisitos que se detallan en las advertencias legales que se adjuntan.

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

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgado, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

E/

VOTO PARTICULAR

que formula el **ILMO. SR. MAGISTRADO D. FLORENTINO EGUARAS MENDIRI** en el recurso de suplicación 778/2017, el que se basa en el art. 260 LOPJ y en el siguiente fundamento de derecho que paso a EXPONER:

UNICO . - Discrepo respetuosamente de la sentencia mayoritaria aprobada por la Sala y ello en cuanto que entiendo que el recurso de suplicación sustanciado por el beneficiario debía estimarse. Coincido con la exposición que se realiza en la sentencia mayoritaria de la cuestión suscitada así como del fundamento de derecho segundo que alude a la doble revisión fáctica instrumentalizada por el recurrente, pero discrepo del fundamento de derecho tercero y de la fundamentación resolutoria respecto a la denuncia jurídica que se formula. Coincido con el recurrente en que la renta de garantía es de carácter subsidiario, atendiendo a situaciones de necesidad que se palian con cobertura pública. De aquí el que, y de conformidad a las mismas previsiones que enuncia el recurso (básicamente los arts. 13 y 19 de la Ley 18/2008, del Parlamento Vasco), solamente pueda concederse en aquellos casos en los cuales exista una situación de penuria o indigencia económica que no puede ser paliada a través de otros mecanismos. De la exposición de los hechos de la sentencia de instancia y de la configuración que hace esta misma Sala, se desprende que el demandante instó, una vez que se había procedido a su excarcelación, el 12 de diciembre del 2014, la prestación del subsidio; la misma se le rechaza por dos causas, por no existir tiempo suficiente de inscripción como demandante de empleo, concretamente el paso de un mes; y con un argumento que era el principal como era la aplicación de la Disposición Adicional sexagesima sexta de la LGSS ; entretanto insta la renta de garantía que se le concede el 30 de diciembre de 2014; vuelve a solicitar el subsidio por desempleo el 21 de enero del 2015, y en resolución del 26 de enero del 2015 se le deniega por aplicación de esa Disposición de Adicional sexagesima sexta.

Con los anteriores antecedentes es claro percatarse, siempre a mi entender, que el demandante ha instrumentalizado de forma adecuada y diligente todos los mecanismos para la percepción del subsidio de desempleo y, en tanto no se le concede, la renta de garantía. Como la aplicación de la Disposición Adicional 66 de la LGSS , el Tribunal Constitucional la ha declarado inaplicable, en principio, la resolución denegatoria debía revocarse y conceder la prestación. Pero, y así lo señala la sentencia mayoritaria y el mismo recurrente nada formula en contra, se introduce un nuevo elemento como es que el recurrente carece de rentas, precisamente, porque percibe la renta de garantía. A mi entender este argumento es circular: no puede percibir, a tenor de la resolución de la entidad gestora, el subsidio y por ello insta la renta de garantía, recurriendo la percepción del subsidio el que se le deniega porque percibe la renta de garantía de ingresos. Digo que es circular porque es la situación de penuria la que conduce al recurrente, una vez denegado el subsidio, a pedir la renta de garantía, y cuando insta el subsidio recurriéndolo se le esgrime que percibe esta renta .

En definitiva no se da una respuesta a su petición de si el subsidio estaba inadecuadamente denegado, y, este es mi criterio, tal y como señala el recurrente lo que debe hacerse es reconocérsele el subsidio y que regularice su situación respecto a la garantía de ingresos, pero no señalarle que no se le otorga el subsidio porque percibe esta renta.

La propia naturaleza de la misma implica que la diligencia del recurrente no se utilice como un arma de retorno, pues lo que debe resolverse es si le correspondía el subsidio de desempleo, y el mismo, por su situación y de acuerdo a la doctrina constitucional, le debía ser reconocido.

Por último indicaré que la opción que efectúa el demandante respecto a la prestación del desempleo en su vertiente de subsidio de excarcelación no puede suplantarse por el órgano jurisdiccional, y lo que debemos realizar es un juicio jurídico en orden a determinar si le correspondía el mismo, no introducir elementos valorativos como el que parece deducirse de que le era más beneficiosa la renta que el subsidio, pues las prestaciones, en su caso, debían de haberse ofertado con la correspondiente opción, y si no se ha hecho es por el carácter complementario de una respecto a la otra. Debemos resolver los conflictos de derecho, sin introducir elementos de interés.

Por lo referido considero que el sistema asistencial del subsidio de desempleo le correspondía al demandante y por ello su recurso debía de estimarse, con pronunciamientos favorables y sin perjuicio de que pudiese la misma entidad gestora regularizar la situación. Esta es la propuesta que he formulado en la deliberación que mantengo a través del presente voto.

Así por este mi voto particular, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia junto con el Voto Particular emitido, en el mismo día de su fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.

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 a esta Sala de lo Social y presentado dentro de los **10 días hábiles** siguientes al de su notificación.

Además, **si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia, deberá acompañar** , al preparar el recurso, el justificante de haber ingresado en 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 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, una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

El recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la secretaría de esta Sala de lo Social al tiempo de preparar el recurso, la consignación de un depósito de 600 euros.

Los **ingresos** a que se refieren los párrafos anteriores se deberán efectuar, o bien en entidad bancaria del Banco Santander, o bien mediante transferencia o por procedimientos telemáticos de la forma siguiente:

A) Si se efectúan en una oficina del Banco Santander, se hará en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de dicho grupo número 4699-0000-66-0778/2017.

B) Si se efectúan a través de transferencia o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta número ES55 0049 3569 9200 0500 1274, haciendo constar en el campo reservado al beneficiario el nombre de esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, y en el campo reservado al concepto el número de cuenta 4699-0000-66-0778/2017.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigasen 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.