

Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, Sala de lo Social, Sentencia 574/2018 de 13 Mar. 2018, Rec. 381/2018

Ponente: Sesma de Luis, Jesús Pablo.

Nº de Sentencia: 574/2018

Nº de Recurso: 381/2018

Jurisdicción: SOCIAL

Revocación del subsidio de desempleo a una mujer por estar empadronados en su domicilio su ex pareja y dos nietos en acogida temporal

SUBSIDIO DE DESEMPLEO. Revocación del derecho al subsidio por desempleo con devolución de las cantidades indebidamente percibidas. Unidad de personas unidas por el parentesco y la convivencia, computando los ingresos de todos los miembros que constan en ese momento empadronados: compañero sentimental y nietos en acogimiento provisional. Todo ello a pesar de que después el acogimiento se otorgó solo a ella, pero su pareja seguía empadronada en su domicilio. VOTO PARTICULAR.

El TSJ País Vasco desestima el recurso de suplicación interpuesto frente a resolución del Juzgado de lo Social núm. 4 de Álava que revoca el subsidio por desempleo con obligación de devolución de cantidades.

RECURSO Nº: Recurso de suplicación 381/2018

NIG PV 01.02.4-17/001186

NIG CGPJ 01059.34.4-2017/0001186

SENTENCIA Nº: 574/2018

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

En la Villa de Bilbao, a 13 de Marzo de 2018.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por los/as Iltmos/as. Sres/as. D. PABLO SESMA DE LUIS, Presidente en Funciones, D. FLORENTINO EGUARAS MENDIRI y D. MODESTO IRURETAGOYENA ITURRI , Magistrados/as, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación interpuesto por Marí Jose contra la sentencia del Juzgado de lo Social num. 4 de los de VITORIA-GASTEIZ de fecha 7 de septiembre de 2017 , dictada en proceso sobre RDE, y entablado por Marí Jose frente a **SERVICIO PUBLICO DE EMPLEO ESTATAL** .

Es Ponente el Iltmo. Sr. Magistrado D. PABLO SESMA DE LUIS, 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.- Con fecha 10 de Noviembre de 2014 la Dirección Provincial de Álava del Servicio Público de Empleo Estatal emitió resolución por la que se reconoció a la actora el derecho solicitado a un subsidio por desempleo por agotamiento de prestación contributiva con responsabilidades familiares de los establecidos en el Artículo 215.1.1 a) de la L.G.S.S .

SEGUNDO.- Por resolución del SEPE de 28 de Julio de 2016 se revocó con reclamación de cobros indebidos la resolución de 10 de Noviembre de 2014 resolución por la que se había reconocido a la actora el derecho solicitado a un subsidio por desempleo declarando la percepción indebida de la misma en la cantidad de 7668 Euros correspondientes al período del 8 de Noviembre de 2014 al 7 de Mayo de 2016 .

TERCERO.- La actora formuló reclamación previa el día 12 de Agosto de 2016 , que fue desestimada por Resolución de 29 de Agosto de 2016 que fue notificada el día 2 de Septiembre de 2016.

CUARTO.- Con fecha 20 de Enero de 2017 la actora presentó nueva reclamación previa, que fue resuelta mediante Resolución de 10 de Marzo de 2017 por la que se declaró la caducidad de la instancia administrativa , desestimando la misma.

QUINTO.- El Consejo del Menor de Álava con fecha 17 de Diciembre de 2013 resolvió aprobar que el ejercicio de la tutela de los menores Inocencio y Leovigildo , (nietos de la actora), fuera realizado mediante acogimiento provisional por la demandante y Victoriano .

SEXTO.- Con fecha 7 de Julio de 2015 se aprobó el acogimiento simple de los menores Inocencio y Leovigildo , (nietos de la actora), por parte de la actora.

SÉPTIMO.- En el mes de Noviembre de 2014 la actora percibía una prestación de la Diputación Foral por acogida de menores de 873,60 Euros mensuales.

OCTAVO.- En el año 2014 D. Victoriano percibió un total de 15.357,16 Euros en concepto de prestación de incapacidad permanente total encontrándose empadronado en el domicilio de la actora el día 10 de Noviembre de 2014

NOVENO.- El 75% del SMI establecido para el año 2014 ascendió a 478,98 Euros."

SEGUNDO.- La parte dispositiva de la Sentencia de instancia dice:

"DESESTIMO la demanda interpuesta por Dña. Marí Jose contra el SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL y en consecuencia absuelvo al demandado de las pretensiones deducidas en su contra."

TERCERO.- Frente a dicha resolución se interpuso el Recurso de Suplicación, que fue impugnado de contrario.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

UNICO.- La desestimación de la demanda por la sentencia de instancia y la consiguiente confirmación de la resolución administrativa por la que a la demandante le fue revocado el derecho al subsidio por desempleo con obligación de devolución de las cantidades indebidamente percibidas, cuenta con el apoyo de unos hechos que permiten aplicar al caso los arts. 215.1.1-a) de la Ley General de la Seguridad Social de 1994 (actual art. 274 del texto de 2016) en la forma que lo hizo tanto la sentencia recurrida como el Servicio Público de Empleo Estatal.

Así, cuando el subsidio fue indebidamente reconocido en Noviembre de 2014, desde Diciembre de 2013 el acogimiento de los dos nietos menores de edad de la demandante fue otorgado por el Consejo del Menor de Alava a aquélla y a Victoriano .

Este último figuraba empadronado en el mismo domicilio que la demandante, con la que convivía según constató aquel Consejo.

Aunque desde Julio de 2015 el acogimiento de los dos menores quedó solamente para la demandante, no se ha acreditado que Victoriano dejara de ser compañero de aquélla ni que se empadronara en otro domicilio.

Por consiguiente, al margen de las cuestiones meramente semánticas en las que se enreda la demandante en el

recurso sobre la unidad de convivencia y la unidad familiar (distinción esta que la Ley no establece), la demandante, su compañero y los dos menores acogidos formaban, mediando convivencia entre los cuatro, lo que a efectos del subsidio por desempleo constituye una unidad de personas unidas por el parentesco y la convivencia, respecto a lo cual han de computarse los ingresos de todos los miembros, incluido Victoriano , y dividirlos por el número de personas. El resultado, por el necesario cómputo de los ingresos del citado, es superior al 75% del salario mínimo interprofesional establecido para 2014 en 478'98 euros, puesto que la cifra resultante de aquella operación asciende a 538'34 euros (1.279'76 euros mensuales que percibía el compañero y 873'60 euros mensuales por el acogimiento).

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de Suplicación interpuesto por Marí Jose frente a la sentencia de 7 de Septiembre de 2017 (autos 285/17) dictada por el Juzgado de lo Social nº 4 de Alava en procedimiento instado por la recurrente contra el Servicio Público de Empleo Estatal, debemos confirmar la resolución impugnada.

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/

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

VOTO PARTICULAR,

que formula el Ilmo. Sr. Magistrado D. FLORENTINO EGUARAS MENDIRI en el rec. 381/2018, el que se basa en el art. 260 LOPJ y el siguiente Fundamento de Derecho que paso a exponer:

UNICO .- Discrepo respetuosamente de la Sentencia mayoritaria aprobada por la Sala, y, siempre a mi entender, considero que el recurso de la beneficiaria debía estimarse y declarar el derecho de la misma a la percepción de la prestación de desempleo.

Coincido con la recurrente en que se ha infringido el artículo 275 LGSS actual, antiguo 215, y ello porque la consideración cuantitativa y cualitativa de la unidad familiar no debe integrar al conviviente, D. Victoriano . Para ello utilizo un argumento que es de lege data, el mismo no es sino que el legislador ha integrado dentro de la unidad familiar al cónyuge, y este es quien se encuentra en relación directa con el beneficiario por un vínculo matrimonial. La controversia relativa a si las simples parejas de hecho o convivientes ¿more uxorio-, sin formalización alguna, acceden al ámbito prestacional es muy antigua, y dentro de nuestro ordenamiento ha supuesto constantes reformas, y pronunciamientos permanentes en los cuales, y a la postre, se ha excluido a los meros convivientes. En tal sentido tal asunción dentro de la unidad familiar a quienes conviven maritalmente, pero sin vínculo, supone, una veces, un perjuicio, en cuanto que la unidad familiar no se integra con ellos y por tanto el número de personas a computar para dividir las rentas se reduce; y, en otros casos, como el actual, ello puede beneficiar al perceptor de la prestación porque la unidad familiar queda restada en sus ingresos por no computar los del conviviente.

No creo que exista ninguna particularidad en el presente caso para aplicar el criterio que en anteriores resoluciones hemos tenido en cuenta, en línea con la tesis que indico, como ha sido nuestro precedente, y los que en ella se detallan, de la sentencia del TSJPV de 21 de noviembre de 2017, recurso 2067/17 , donde mencionamos que el legislador no ha querido computar dentro de la unidad familiar más que al cónyuge, y este es el que se encuentra relacionado por vínculo matrimonial.

Si tengo en cuenta lo que he expuesto, la conclusión es que nos encontramos ante un supuesto en el que los ingresos que ha computado la entidad gestora para determinar el umbral de rentas debe excluir a D. Victoriano , por cuanto que no existe una relación matrimonial entre la beneficiaria y éste. Esta conclusión determina que las rentas computables no se incrementen con los ingresos del últimamente indicado, y de aquí el que deba estimarse el

recurso y, en consecuencia la demanda.

Esta es la proposición que he vertido en la deliberación, y la que he intentado razonar y explicar a través del presente voto.

Así por este mi Voto Particular lo pronuncio mando y firmo.

PUBLICACION.- Leído y publicado fue el anterior voto particular en el mismo día de su fecha por el Ilmo.Sr. Magistrado D. FLORENTINO EGUARAS MENDIRI, 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 4699-0000-66-0381-18.

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- 0000-66-0381-18.

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 regimen 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.