

## JUZGADO DE LO SOCIAL N.º 1 DE GIPUZKOA/EIBAR

Sentencia 136/2014, de 8 de julio de 2014

Rec. n.º 296/2014

### SUMARIO:

**La protección por desempleo. Nivel asistencial. Liberados de prisión que han cumplido condena por la comisión de delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y que al tiempo de la entrada en vigor de la Ley 22/2013 no habían agotado el plazo de un mes de espera inscritos como demandantes de empleo.** Es imprescindible haber acreditado el cumplimiento de todos y cada uno de los requisitos exigidos en el art. 72.6 de la Ley Orgánica 1/1979 (General Penitenciaria), entre ellos: la satisfacción de la responsabilidad civil, la formulación de declaración expresa de repudio de sus actividades delictivas y de abandono de la violencia, la petición expresa de perdón a las víctimas y la colaboración activa con las autoridades.

### PRECEPTOS:

RDLeg. 1/1994 (TRLGSS), art. 215.1.1 d) y disp. adic. sexagésima sexta.  
Ley Orgánica 1/1979 (General Penitenciaria), art. 72.6.  
Código Penal, art. 36.2 a) y b).

### PONENTE:

*Doña Julia María Bobillo Blanco.*

Magistrados:

Don JULIA MARIA BOBILLO BLANCO

**En EIBAR (GIPUZKOA), a 8 de julio de 2014.**

Vistos por la Ilma. Sra. Magistrada-Juez del Juzgado de lo Social nº 1 D<sup>a</sup>. JULIA MARÍA BOBILLO BLANCO los presentes autos número 296/2014, seguidos a instancia de Marco Antonio y Dionisio contra SERVICIO PUBLICO DE EMPLEO ESTATAL sobre DENEGACIÓN SUBSIDIO DE DESEMPLEO.

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A N° 136/2014

### ANTECEDENTES DE HECHO

Con fecha 20 de mayo de 2014 tuvo entrada demanda formulada por Marco Antonio y Dionisio contra SERVICIO PUBLICO DE EMPLEO ESTATAL y admitida a trámite se citó de comparecencia a las partes asistiendo todas, y abierto el acto de juicio por S.S<sup>a</sup>. las comparecidas manifestaron cuantas alegaciones creyeron pertinentes en defensa de sus derechos practicándose seguidamente las pruebas que fueron admitidas según queda constancia en el acta correspondiente, y finalmente manifestaron por su orden sus conclusiones.

En la tramitación de este proceso se han observado las prescripciones legales.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

#### Primero.

Se propone con carácter previo por la parte actora se eleve una cuestión previa de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional de la Disposición Adicional sexagésimosexta, apartado primero del Texto

Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, añadida por la Disposición Final Cuarta, apartado 8 de la Ley 22/2013, de 26 de diciembre, que entró en vigor el 01/01/2014, sobre los siguientes extremos:

- si vulnera o no el principio de irretroactividad de las leyes restrictivas de derechos individuales, y de seguridad jurídica del art. 9.3 CE .

- si vulnera o no los principios constitucionales de Igualdad y no Discriminación del art. 14 CE , en relación a lo dispuesto en el art. 41.

- si vulnera o no el art. 41 CE que contempla la asistencia y prestaciones sociales suficientes de todos los ciudadanos en situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo.

- si vulnera o no el principio de no arbitrariedad e interdicción de los poderes públicos, art. 9.3 CE en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE y art. 54.1.a) de la Ley 30/1992 .

- si vulnera o no el art. 25 CE que impone la necesaria orientación de las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad hacia la reeducación y reinserción social.

Pues bien, dicha pretensión deberá ser rechazada toda vez que:

- en cuanto al primero de los puntos planteados, la vulneración o no del principio de irretroactividad de las leyes restrictivas de derechos individuales, no estaría en la norma en el presente caso sino en la resolución que aplicase indebidamente esa norma.

- en cuanto a la vulneración o no de los principios de no arbitrariedad e interdicción de los poderes públicos, art. 9.3 CE , en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE y art. 54.1.a) de la Ley 30/1992 que impone a las Administraciones Públicas motivar todos los actos administrativos, de existir algún reproche relativo a la falta de motivación del acto administrativo, éste no estaría en la norma sino en la resolución administrativa o cualquier otro acto administrativo dictado en su aplicación.

- en cuanto a la vulneración o no de los principios constitucionales de Igualdad y No Discriminación del art. 14 CE , en relación a lo dispuesto en el art.41, como tiene sentado nuestro Tribunal Constitucional (STC 63/2011, de 16 de mayo y STC 117/2011, de 4 de junio , entre otras), "no toda desigualdad de trato normativo respecto a la regulación de una determinada materia supone una infracción del mandato contenido en el art. 14 CE , sino tan solo las que introduzcan una diferencia entre situaciones que puedan considerarse iguales, sin que se ofrezca y posea una justificación objetiva y razonable para ello pues, como regla general, el principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas." En el presente caso, la diferencia normativa no se produce en situaciones que puedan considerarse iguales.

- respecto a si la norma vulnera o no el art. 41 CE , en el presente caso no se trata de una prestación por desempleo de nivel contributivo sino de nivel asistencial que, según lo preceptuado en el art. 204.3 del TRLGSS, es complementario del anterior y por lo tanto, la regulación de esta prestación complementaria y la determinación de los requisitos de acceso es libre;

- tampoco vulnera el principio de la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, art. 9.3 CE , porque los requisitos no se han creado "ex profeso para este subsidio" sino que ya existían con anterioridad en el art. 72.6 de la LO 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria , si bien para otro tipo de beneficio como es la progresión al tercer grado.

- y por último en cuanto a si vulnera o no el art. 25 CE que impone la necesaria orientación de las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad hacia la reeducación y reinserción social, es claro que lo que está orientado hacia la reeducación y reinserción social son las penas privativas de libertad, no las prestaciones o subsidios por desempleos que lo que protegen es la situación de desempleo, protección que, cuando de subsidios complementarios se trata, es libre.

## **Segundo.**

Entrando a conocer del fondo de la litis planteada, se ciñe la misma a cuestiones de tipo jurídico que analizaremos a continuación y que se centran en:

- a) impugnación de la resolución administrativa, al entender que la misma es nula de pleno derecho, ex art. 62.1.e) de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común , por haberse dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, infringiéndose los principios de seguridad jurídica y no arbitrariedad de los poderes públicos tutelados en el art. 9.3 CE , considerando que se le irroga indefensión al no estar suficientemente motivada.

b) impugnación de la resolución administrativa por infringir el principio de no retroactividad de las leyes ( art. 9. 3 CE ), al entender que no resulta de aplicación la nueva normativa reguladora del subsidio ( Disposición Adicional Sexagésima Sexta de la LGSS ) ya que el hecho causante del subsidio es anterior a la misma.

Por lo que respecta a la primera de ellas, la resolución impugnada por la que se revoca la previa resolución administrativa y se deniega la solicitud de subsidio de desempleo no ha incurrido en la nulidad de pleno derecho denunciada de contrario, al haberse dictado cumpliendo el procedimiento legalmente establecido, con extensa motivación tanto de hechos como de fundamentos jurídicos, explicando suficientemente los motivos de la revocación y denegación del derecho, sin que se haya irrogado ningún tipo de indefensión a los demandantes.

Así, el procedimiento de revisión del derecho que se ha seguido es el contemplado en el art. 146. "Revisión de actos declarativos de derechos" de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social , norma de carácter especial, que, como tal y por aplicación del principio de especialidad desplaza el régimen general de revisión de actos conforme al Derecho Administrativo, y que permite la revisión de los actos declarativos de derechos de prestaciones por desempleo, sin necesidad de solicitar la revisión ante el Juzgado mediante la oportuna demanda, siempre que se efectúen en el plazo de un año desde que se dictó la resolución o la revisión esté motivada por la constatación de omisiones o inexactitudes en las declaraciones del beneficiario. Circunstancias todas ellas que concurren en el presente caso.

Por otra parte, la correcta motivación de la resolución impugnada se evidencia de su mismo contenido: así, se indica a los solicitantes que estuvieron cumpliendo condena por la comisión de delito contemplado en el art. 36.2, apartados a ) o b) del Código Penal , que según certifica el Centro Penitenciario, no cumplen los requisitos exigidos en el apartado 6 del art. 72 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria , indicándoles también que al haberse inscrito como solicitantes de empleo el 03/12/2013 y el 02.12.2013 el nacimiento del hipotético derecho sólo se podría producir a partir de un mes, por lo que les resulta de aplicación lo dispuesto en la disposición adicional sexagésima sexta, incumpliendo los requisitos establecidos en ella.

Por lo expuesto ninguna indefensión puede considerarse causada a los demandantes, debiendo rechazarse por ello la pretensión de nulidad de la resolución impugnada.

En cuanto a la infracción del principio de no retroactividad de las leyes, la resolución administrativa no ha incurrido en dicha infracción toda vez que la disposición controvertida resulta de plena aplicación a los demandantes de conformidad con lo dispuesto en la disposición Transitoria sexta de la citada Ley 22/2013 .

Así, la fecha del hecho causante, que determina el acceso al subsidio por desempleo, no es, como afirma la parte actora, la excarcelación sino aquella en que se cumple el plazo de espera de un mes desde el día en que se inscribe en demanda de empleo. Así lo preceptúa el art. 215, apartado 1.1 y apartado 3 de Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social , aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, de rango superior y de fecha posterior al reglamento aducido en la demanda (RD 625/1985)

Esto se corrobora en el art. 219.1 del citado TRLGSS que establece que el derecho al subsidio nace a partir del día siguiente a aquel en que se cumpla el plazo de espera de un mes establecido en el apartado 1.1 del art. 215 TRLGSS.

Por ello, resulta obvio que la norma que haya de ser de aplicación a la solicitud sea la vigente en el momento de producirse el hecho determinante del nacimiento del subsidio, es decir, una vez cumplido el mes de espera.

Y esto es lo que, de forma coherente, preceptúa la Disposición Transitoria sexta de la citada Ley 22/2013 , al señalar que los nuevos requisitos se aplicarán a partir de la entrada en vigor de la ley (01/01/2014) y afectarán a los solicitantes que en ese momento no hayan perfeccionado los requisitos establecidos en el número 1 del apartado 1 de su artículo 215 , es decir, que se aplica a aquellos que en la fecha de entrada en vigor (01/01/2014) no hayan cumplido todavía el requisito de haber completado el mes de espera (hecho causante) inscrito en demanda de empleo.

En el presente caso, se agotó el mes de espera al término del día 02/01/2014 en el caso de Marco Antonio y el 01.01.2014 en el caso de Dionisio y como la norma que crea estos nuevos requisitos (Ley 22/2013) entró en vigor el 01/01/2014, el agotamiento del mes de espera (hecho causante) es posterior a la entrada en vigor de la norma (cuando entró en vigor no había perfeccionado aún los requisitos del art. 215.1.1 LGSS ) y por ello son de aplicación los nuevos requisitos de la disposición adicional sexagésima sexta de la TRLGSS.

### **Tercero.**

Determinado lo anterior y entrando a conocer propiamente del objeto de la litis, la Ley 22/2013, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año

2014, publicada en el B.O.E, el 26/12/2013 y con vigencia desde el 01/01/2014 ( arts. 134 de la Constitución Española y 38 de la Ley 47/2003, General Presupuestaria ), a través de su disposición final cuarta,

apartado 8, añade una disposición adicional sexagésimo sexta al Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social , aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, en virtud de la cual, y en lo que se refiere a la protección por desempleo de los liberados de prisión preceptúa lo siguiente:

"Los liberados de prisión que hubieran sido condenados por la comisión de los delitos relacionados en los párrafos a ) , b ) , c ) o d) del apartado 2 del artículo 36 del Código Penal sólo podrán obtener el subsidio por desempleo previsto en los apartados 1.1. d) y 1.2 del artículo 215 de esta Ley cuando, además de reunir las condiciones establecidas en este último artículo, acrediten, mediante la oportuna certificación de la Administración penitenciaria, los siguientes extremos:

1. En el caso de los liberados de prisión condenados por los delitos contemplados en las letras a ) o b) del apartado 2 del artículo 36 del Código Penal , (es decir, delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo, o cometidos en el seno de una organización o grupo criminal) que han cumplido los requisitos exigidos en el apartado seis del artículo 72 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria .

2. En el caso de los liberados de prisión condenados por los delitos contemplados en las letras c ) o d) del apartado 2 del artículo 36 del Código Penal , (es decir, delitos del art. 183 que se refieren a actos que atenten contra la indemnidad sexual de un menor de trece años y delitos contra la libertad e indemnidad sexuales cuando la víctima sea menor de trece años) que han satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito, considerando a tales efectos la conducta efectivamente observada en orden a reparar el daño e indemnizar los perjuicios materiales y morales, y que han formulado una petición expresa de perdón a las víctimas de su delito."

Habida cuenta la remisión normativa que contiene el apartado 1 al art. 72, apartado 6, de la Ley Orgánica 1/1979, General Penitenciaria , establece el citado apartado 6, que:

"6. Del mismo modo, 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".

Por otro lado, la Disposición Transitoria sexta de la citada Ley 22/2013 establece que "lo previsto en la disposición adicional sexagésimo sexta del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social , aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, se aplicará a partir de la entrada en vigor de esta Ley y afectará a los solicitantes del subsidio al que se refiere el apartado 3 del artículo 205 de dicho Texto Refundido que en ese momento no hayan perfeccionado los requisitos establecidos en el número 1 del apartado 1 de su artículo 215".

Esto es, y habida cuenta la remisión que se establece a la concurrencia de los requisitos establecidos en el número 1 del apartado 1 del art. 215 del TRLGSS:

"1. Los parados que, figurando inscritos como demandantes de empleo durante el plazo de un mes, sin haber rechazado oferta de empleo adecuada ni haberse negado a participar, salvo causa justificada, en acciones de promoción, formación o reconversión profesionales, y careciendo de rentas de cualquier naturaleza superiores, en cómputo mensual, al 75 por 100 del salario mínimo interprofesional, excluida la parte proporcional de dos pagas extraordinarias, se encuentren en alguna de las siguientes situaciones:..."

En el presente caso, al tratarse los demandantes liberados de prisión que han cumplido condena por la comisión de delito contemplado en el art. 36.2, apartados a ) o b) del Código Penal , es decir, delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo, o cometidos en el seno de una organización o grupo criminal y que al tiempo de la entrada en vigor de la Ley 22/2013 no habían agotado el plazo de 1 mes de espera inscrito como demandante de empleo, resulta de aplicación lo previsto en la citada disposición adicional sexagésimo sexta del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social , siendo imprescindible haber

acreditado que ha cumplido todos y cada uno de los requisitos exigidos en el ya citado apartado 6 del art. 72 de la ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria para poder acceder al subsidio solicitado. Y no reuniendo los actores los requisitos exigidos, como así se certifica por el Centro Penitenciario carecen del derecho al subsidio por desempleo solicitado y, en consecuencia, deberá declararse la resolución administrativa impugnada, ajustada a derecho.

#### **Cuarto.**

Contra esta sentencia cabe recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

#### **FALLO**

Que, desestimando la demanda interpuesta por Marco Antonio y Dionisio contra SERVICIO PUBLICO DE EMPLEO ESTATAL debo declarar y declaro ajustada a derecho la resolución administrativa y debo absolver y absuelvo a la demandada de los pedimentos contenidos en la demanda rectora de la presente litis.

Contra esta sentencia cabe recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, debiendo ser anunciado tal propósito mediante comparecencia o por escrito ante este Juzgado en el plazo de cinco días a contar desde su notificación, debiendo designar Letrado o graduado social para su formalización.

El que sin tener la condición de trabajador, causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de Seguridad Social, anuncie recurso de suplicación deberá ingresar en la cuenta nº 0049 3569 92 0005001274 IBAN ES55 0049 3569 92 0005001274 del Banco Santander, observaciones 1843-0000-69-029614, la cantidad de 300 euros en concepto de depósito para recurso de suplicación, debiendo presentar el correspondiente resguardo en la Oficina judicial de este Juzgado al tiempo de anunciar el recurso.

Estan exentos de constituir el deposito indicado las personas y entidades comprendidas en el apartado 4 del artículo 229 de la LJS.

Asi por esta mi sentencia, definitivamente juzgando, lo pronuncio, mando y firmo.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.