

BASE DE DATOS NORMACEF SOCIO-LABORAL**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA (Sede en Sevilla)**

Sentencia 3075/2009, de 17 de septiembre de 2009

Sala de lo Social

Rec. n.º 3224/2008

SUMARIO:

Fraude en el acceso a las prestaciones por desempleo. Solicitud de Prestación de pago único. Claros indicios de fraude. Trabajador que, junto a tres compañeros, son despedidos por la Empresa el mismo día y por la misma causa, sin que las extinciones hayan sido impugnadas y sin que se haya acreditado la percepción de indemnización alguna por el despido. Se crea una apariencia de una situación de pérdida involuntaria del empleo con la clara finalidad de obtener la correspondiente prestación de desempleo.

PRECEPTOS:

RD 1044/1985 (Prestación de pago único), art. 1.º.
RDLeg 1/1994 (TRLGSS), art. 221.

PONENTE:

Doña María del Carmen Pérez Sibón.

Excmo. Sr.:

D. Antonio Reinoso y Reino, Presidente de la Sala

Ilmos. Sres.:

D. Luis Lozano Moreno
D.ª Carmen Pérez Sibón, ponente

En Sevilla, a 17 de septiembre de 2009.

La Sala de lo Social de Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de suplicación interpuesto por la representación procesal del Servicio Público de Empleo Estatal, contra la sentencia del Juzgado de lo Social n.º 2 de Jerez de la Frontera (Cádiz), Autos n.º 595/06; ha sido Ponente la Ilma. Sra. D.ª. Carmen Pérez Sibón, Magistrada.

ANTECEDENTES DE HECHO**Primero.**

Según consta en autos, se presentó demanda por D. A..., contra el Servicio Público de Empleo Estatal, se celebró el juicio y se dictó sentencia el día 19/05/08, por el Juzgado de referencia, en la que se estima la demanda.

Segundo.

En la citada sentencia y como hechos probados se declararon los siguientes:

«PRIMERO. El demandante D. A..., en situación de desempleo por baja no voluntaria desde el 06.06.2005, formuló ante el SPEE solicitud de percibo de prestaciones por desempleo en su modalidad contributiva, siendo dicha pretensión acogida para un período de 720 días, con una base reguladora diaria de 44,81 euros.

Tras ello, y en fecha 22.06.2005, presentó ante el SPEE nueva solicitud, ahora de percibo de prestaciones de desempleo contributivo en su modalidad de pago único, cuyo fundamento, expuesto en la memoria adjuntada a la solicitud, radicaba en la finalidad de desarrollar una nueva actividad profesional como miembro de una sociedad, así D. CUATRO AUXILIARES GRÁFICOS S.L.L.

SEGUNDO. Dicha sociedad, conformada por el demandante y otros tres socios, había sido constituida mediante escritura pública de 24.06.2005 y así, durante las mensualidades siguientes de julio a septiembre de 2005, habían procedido sus socios fundadores a desplegar todas las actuaciones conducentes a proceder a la apertura y puesta en funcionamiento de dicha entidad societaria, tal y como así se desprende de los documentos obrantes en el expediente administrativo y de los aportados por el demandante junto a su ramo de prueba, cuyo contenido no ha sido controvertido y aquí se tiene por reproducido.

TERCERO. En fecha 10.05.2006 se dictó resolución por el SPEE en el sentido de denegar al demandante la solicitud de percibo de la mentada prestación por desempleo en su modalidad de pago único, fundamentando su decisión denegatoria en que "... el importe de la capitalización que usted percibiera, aunque se cumplieran todas las prescripciones formales, tendría unos fines distintos a los propios del programa de fomento al empleo en que se ampara...". En la fundamentación jurídica de dicha resolución, se invoca en sustento de la decisión denegatoria " la finalidad descrita en la exposición de motivos del Real Decreto 1044/1985, de 19 de junio...", así como concurrir "el tipo que se describe en el número 4 del artículo 6 del Código Civil español", concluyendo que por dichas razones el actor no entra dentro del ámbito de protección del mencionado Programa de Fomento del Empleo.

CUARTO. Se interpuso Reclamación Previa contra el INEM, siendo que por resolución de fecha 06.07.2006 se desestima la misma.»

Tercero.

Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandada, que fue impugnado de contrario.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

Solicita la parte actora el reconocimiento de una prestación contributiva por desempleo en la modalidad de pago único, que le fue denegada por Resolución del Servicio Público de Empleo Estatal de 10-5-06.

Estimada la pretensión por el Juzgado de Instancia, se alza en suplicación la Entidad Gestora, articulando dos motivos de recurso, con amparo procesal respectivo en los párrafos b) y c) del Art. 191 de la Ley de Procedimiento Laboral.

Segundo.

El motivo de revisión fáctica propone una adición al Hecho Probado primero en la que se haga constar que el actor, junto con tres compañeros más, trabajaban para la empresa Gráficas Villanueva y García S.L. con una relación laboral de carácter indefinido, siendo despedidos los cuatro trabajadores el mismo día y por la misma causa, consistente en bajo rendimiento continuado y voluntario así como faltas de puntualidad.

Lo expuesto se admite por cuanto que se corrobora de los documentos de los autos que se citan, consistentes en las correspondientes cartas de despido, idénticas para todos, y en el informe de la Inspección de Trabajo que corrobora la situación de idéntica actitud de los trabajadores en cuanto a la situación a partir de un momento determinado de bajo rendimiento en el trabajo.

Tercero.

El motivo de censura jurídica denuncia la infracción de los Arts. 203 LGSS, Real Decreto 1044/1985, de 19 de junio, Disposición Transitoria 4.ª de la Ley 45/2002, inaplicación de los Arts. 386 y 299.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y Arts. 6.º 4 y 7.º 2 del Código Civil.

Como establece la sentencia del Tribunal Supremo de 30-4-2001, "Ha proclamado la jurisprudencia de esta Sala y se refleja, fundamentalmente, en la STS/4 25-5-2000 (RJ 2000, 4800) (recurso 2947/1999), con

doctrina seguida en la STS/4 30-5-2000 (RJ 2000, 5894) (recurso 2721/1999), en interpretación de la normativa expuesta sobre la prestación por desempleo contributivo en su modalidad de pago único, que:

a) «No debe olvidarse que: A) el RD 1044/1985, de 19-junio, constituye una medida tendente a cumplir dos objetivos de rango constitucional: una política orientada al pleno empleo [art. 40.1 CE (RCL 1978, 2836 y ApNDL 2875)] y el mantenimiento de prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo (art. 41). De ahí que el Real Decreto se haya aprobado "como medida de fomento de empleo" tal como consta en su denominación, y que su finalidad declarada sea, según explica la propia exposición de motivos, la "de propiciar la iniciativa de autoempleo de los trabajadores desempleados, facilitando la incorporación como socios a Cooperativas de trabajo asociado o a Sociedades laborales, a aquellas personas que hubieran perdido su trabajo anterior". Finalidad a la que habría que adicionar el objetivo complementario de crear los puestos de trabajo por cuenta ajena que surgen en muchas ocasiones a consecuencia del funcionamiento de las Cooperativas y Sociedades de carácter laboral. B) Lo que la norma pretende en definitiva es ser un estímulo para que los trabajadores desempleados, en lugar de permanecer inactivos, con grave frustración personal, durante el tiempo de consumo de la prestación de desempleo en su modalidad ordinaria, opten por crear Cooperativas o Sociedades laborales o por potenciar las ya existentes. C) La implicación en este tipo de empresas constituye un riesgo evidente para los trabajadores que no cabe desconocer ni minimizar, pues al embarcarse en la aventura que ello supone para quienes no suelen tener formación ni cultura empresarial, renuncian a la estabilidad que les da la segura percepción mensual de la prestación contributiva de desempleo, aunque sean escasos los medios que proporciona, y se exponen además a otras consecuencias negativas... D) Por último debemos tener presente que no nos encontramos ante la concesión de una prestación contributiva de desempleo en que las cautelas deben extremarse; a ésta ya tenían los actores derecho por la extinción de sus contratos. El expediente de pago único corresponde a una fase posterior en la que lo que se cuestiona es, simplemente, si los trabajadores titulares de la prestación, tienen o no derecho a percibirla bajo esa modalidad».

b) «A la luz de lo expuesto resulta obligado superar cualquier interpretación literal del Real Decreto que conduzca a soluciones excesivamente formalistas y rígidas, incompatibles con el espíritu y finalidad de la norma, a los que fundamentalmente hay que atender de acuerdo con la previsión del art. 3.º 1 del Código Civil, y que encorsetando la iniciativa de los trabajadores, termine disuadiéndoles de autoemplearse y de crear puestos de trabajo, produciendo en definitiva el efecto contrario al pretendido por el RD».

c) «Por regla general, la declaración de que una prestación de Seguridad Social es indebida, que es la condición habilitante para que la Entidad Gestora pueda reclamar lo satisfecho erróneamente, sólo procede en casos extremos, como cuando se reconoce la prestación pese a la ausencia de alguno de sus requisitos o elementos esenciales; o cuando, una vez concedida, dejan de concurrir aquellos que deben mantenerse inalterados durante el período de percepción; o bien porque se demuestra que la prestación ha sido obtenida en fraude de ley o con abuso de derecho, proscritos por los arts. 6.º 4 y 7.º 2 CC... Cumplidos los requisitos esenciales, es indudable que cualquier irregularidad en los requisitos instrumentales de control que el Real Decreto pone en manos del INEM, no puede tener la misma trascendencia que la ausencia de aquéllos, como pretende el Ente Gestor, salvo que se acreditara que han sido utilizados para obtener la prestación en fraude de ley. Máxime cuando algunos de tales requisitos instrumentales se han establecido en beneficio del propio trabajador y no pueden convertirse en exigencias que les perjudiquen».

Por su parte, la sentencia del Tribunal Supremo de 20-9-2004 dispone que «lo que pretende el artículo del Real Decreto 1044/1985, de 19 de junio (RCL 1985, 1587, 1845), por el que se regula el Abono de la Prestación por Desempleo en su modalidad de Pago Único por el valor actual de su importe, como Medida de Fomento de Empleo, «... es incentivar el autoempleo, estimular la rápida iniciación de la actividad prevista».

De los criterios jurisprudenciales expuestos se extrae que la prestación por desempleo bajo esta modalidad, está constituida para paliar el desempleo de aquellos que pierden su trabajo, no para favorecer un mejor empleo o financiar y facilitar el inicio de otro y que, aun cuando la interpretación de sus requisitos se realice de modo flexible, resulta un presupuesto esencial que la prestación no haya sido obtenida en fraude de ley o con abuso de derecho.

El traslado de tales circunstancias al caso de autos permite constatar la existencia de fraude en el actuar del demandante, toda vez que, aun cuando aquél no se presume, son claros los indicios del mismo, dado que el actor y tres compañeros, con relación laboral indefinida en su empresa, son despedidos el mismo día (6-6-2005) y por la misma causa (bajo rendimiento y faltas de puntualidad), sin que las extinciones hayan sido impugnadas y sin que se haya acreditado (extremos de fácil prueba para la parte actora), la percepción de indemnización alguna por el despido. A los 18 días constituyen una sociedad laboral limitada que se apertura en septiembre de 2005, pero habiéndose iniciado los actos preparatorios de la misma con anterioridad a los despidos, como puede comprobarse a la vista de los folios 95 (solicitud al Registro Mercantil de reserva de denominación social) y 366 (factura proforma para la compra de la nave industrial). Los últimos hechos indicados, aun cuando indebidamente

incluidos en un motivo de censura jurídica, se encuentran correctamente formulados (cita del documento de apoyo) como para que puedan ser encauzados y estimados como ampliaciones fácticas.

La situación expuesta evidencia una clara maniobra tendente a la creación de una apariencia de una situación de pérdida involuntaria del empleo con la clara finalidad de obtener el correspondiente capital derivado del reconocimiento de una prestación por desempleo en su modalidad de pago único, actuación que resulta incompatible con la finalidad y espíritu de la regulación de tal prestación, conclusión que impone la estimación del recurso del Ente Gestor.

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás disposiciones de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que debemos ESTIMAR y ESTIMAMOS el recurso de suplicación interpuesto por la representación legal del Servicio Público de Empleo Estatal contra la sentencia de fecha 19/05/08, dictada por el juzgado de lo social n.º 2 de Jerez de la Frontera (Cádiz), en autos n.º 595/06, seguidos a instancia de D. A..., contra el Servicio Público de Empleo Estatal y, en consecuencia, REVOCAMOS la Resolución impugnada, y absolvemos al demandado de los pedimentos del actor.

No se efectúa condena en costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Excmo. Sr. Fiscal de este Tribunal, advirtiéndose que, contra esta sentencia, cabe recurso de casación para la unificación de doctrina, que podrá ser preparado dentro de los DIEZ DÍAS HÁBILES siguientes a la notificación de la misma, mediante escrito dirigido a esta Sala, así como que transcurrido el término indicado, sin prepararse recurso, la presente sentencia será firme.

Una vez firme esta sentencia, devuélvase los autos al Juzgado de lo Social de referencia, con certificación de esta resolución, diligencia de su firmeza y, en su caso, certificación o testimonio de la posterior resolución que recaiga.

Únase el original de esta sentencia al libro de su razón y una certificación de la misma al presente rollo, que se archivará en esta Sala.

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

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.