

SENTENCIA Nº: 0/2008-SIN del 16 de enero de 2008

JURISDICCIÓN: SOCIAL

ÓRGANO: Tribunal Supremo Sala de lo Social

PONENTE: VICTOR ELADIO FUENTES LOPEZ

Nº RECURSO: 908/2007

FALLO: ESTIMATORIA

Resolución destacada

RESUMEN:

Protección de desempleo en su modalidad contributiva mediante pago único. En el supuesto de incorporación a cooperativa el pago que se realice será por la cantidad necesaria para adquirir la calidad de socio. La cantidad restante se abonará trimestralmente para subvencionar la cotización del trabajador a la Seguridad Social.

TEMA 1:

SEGURIDAD SOCIAL; PROTECCION POR DESEMPLEO; NIVEL CONTRIBUTIVO DE PROTECCION; PRESTACION POR DESEMPLEO EN PAGO UNICO; EN GENERAL;

Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de Junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social. 228.3;

Real Decreto 1044/1985, de 19 de junio, 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. ;

Ley 45/2002, de 12 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad. DT4;

Ley 2/1999, de 31 de marzo, de Sociedades Cooperativas Andaluzas 12; 13; 12.6; 13.2.F;

En la Villa de Madrid, a dieciséis de Enero de dos mil ocho.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por El Abogado del Estado en nombre y representación del INSTITUTO NACIONAL DE EMPLEO contra la sentencia dictada el 21 de diciembre de 2006 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Málaga, en recurso de suplicación nº 2379/06, interpuesto contra la sentencia de fecha 31 de marzo de 2006, dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Málaga, en autos núm. 698/05, seguidos a instancias de D. Víctor contra el ahora recurrente, sobre prestación de desempleo.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. VICTOR FUENTES LÓPEZ

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 31-03-2006 el Juzgado de lo Social nº 2 de los de Málaga dictó sentencia,

en la que se declararon probados los siguientes hechos: "1º.- Víctor con D.N.I. nº NUM000 , solicitó el pago único de la prestación contributiva por desempleo ante el INEM. (f. 48 y ss). 2º.- El 11-6-004 fue dictada resolución por el Director Provincial del INEM aprobando el abono en los siguientes términos: "RESUELVE. Aprobar el abono de la prestación por desempleo en su modalidad de pago único por su valor actual, en los siguientes términos: -Cuantía de la aportación obligatoria a la cooperativa 5.250 €. -Días a capitalizar según el importe bruto del derecho reconocido 137 €. -Importe líquido del derecho reconocido, una vez aplicado el descuento del interés legal del dinero 5.275, 49 €". 3º.- En la indicada resolución se expresaba que el trabajador tenía 374 días de prestación pendientes de percibir. (f.20). 4º.- Con fecha 16-7-2004 el actor amplió su solicitud del importe del pago único en los términos expuestos en el escrito obrante al (f. 22) de los autos, que se da por reproducido en aras a la brevedad. 5º.- La indicada resolución del Director Provincial del INEM de 11 de junio, fue notificada al actor el 10-9-2004, interponiendo éste reclamación previa del tenor que obra a los folios 17 y 18 de los autos. 6º.- Por resolución de 29-4-2005 se desestimó la referida reclamación previa. Se da por reproducida dicha resolución al obrar incorporada al (f. 16) de los autos. 7º.- La Cooperativa ARIZA VENDING IBÉRICA SOC. COOP. ANDALUZA, se constituyó el 24-6-2004 conforme a los Estatutos que obran incorporados a los folios 27 y ss. de los autos, que se dan por reproducidos. En el art. 36 de los Estatutos se expresaba que el capital social ascendía a 63.000 € (f.38). 8º.- Mediante escritura de subsanación y desembolso de capital social, del tenor que obra a los folios 23 a 26 de los autos y se dan por reproducidos en aras a la brevedad, aclarando que, con la aportación de bienes por los socios por valor de 47.250 €, quedaba completamente desembolsado dicho capital social, modificando de ese modo la previsión inicial en la que se manifestaba que el desembolso inicial era menor (f.88). 9º.- El 17-6-2005 tuvo entrada en el juzgado decano la demanda que da origen a las presentes actuaciones en cuyo suplico interesa el dictado de una sentencia que: "estimando la demanda, se declare el derecho a percibir la cantidad de CATORCE MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y SEIS EUROS CON CUARENTA CENTIMOS en concepto de prestación de desempleo en su modalidad de pago único pendiente de abono, condenando a la Entidad gestora a estar y pasar por tal declaración y al abono de la misma."

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Que estimando la demanda formulada por D. Víctor contra el INSTITUTO NACIONAL DE EMPLEO debo reconocer su derecho a percibir las prestaciones de desempleo solicitadas en la modalidad de pago único en la cuantía de CATORCE MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y SEIS EUROS CON CUARENTA CENTIMOS DE EURO (14.436,40 €), condenando al INSTITUTO NACIONAL DE EMPLEO a estar y pasar por dicha declaración y abonarle la indicada suma."

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por el Instituto Nacional de Empleo ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, la cual dictó sentencia en fecha 21-12-2006 , en la que consta el siguiente fallo: "Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por el Instituto Nacional de Empleo contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número dos de Málaga con fecha 31 de marzo de 2006 en autos sobre desempleo, seguidos a instancias de D. Víctor contra dicho recurrente, confirmando la sentencia recurrida."

TERCERO.- Por el Abogado del Estado se formalizó el presente recurso de casación para la

unificación de doctrina que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 21-03-07, en el que se alega infracción del art. 228.3 LGSS , y R.D. 1044/1985 de 19 de junio, D. Transitoria 4ª 1.1ª, párrafo 2º de la Ley 45/2002, de 12 de diciembre, en relación con los art. 12.6 y 13.2 .f) de la Ley 2/1999 de Sociedades Cooperativas Andaluzas . Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del T.S.J. Andalucía, sede en Málaga de 6-04-2006 CUARTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 19-09-07 se admitió a trámite el presente recurso, y no habiéndose personado la parte recurrida no obstante haber sido emplazada pasa lo actuado al Ministerio Fiscal a fin de que informe en el plazo de diez días sobre la procedencia o improcedencia del presente recurso.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso procedente, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 9-01-08, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 01La cuestión debatida en este recurso interpuesto por el INEM es la de si en un supuesto de desempleo contributivo en su modalidad de pago único, para constituir una Sociedad Cooperativa, el INEM debe abonar la prestación en su modalidad capitalizando aquella o solo la aportación obligatoria para adquirir la condición de socio.

SEGUNDO.- En el caso de la sentencia recurrida dictada por la Sala de lo Social de Málaga en 21-12-06 consta de acuerdo con los hechos probados y modificación fáctica llevada a cabo en suplicación que la Sociedad Ariza Verding Ibérica Sociedad Cooperativa Andaluza, se constituyó el 5-03-04, con un capital social -art. 2º de la escritura de constitución- de 63.000 euros, suscribiendo el actor 21.000 euros, desembolsando el 25% del total de la aportación obligatoria inicial para ser socio; que mediante escritura de subsanación y desembolso del capital social, de fecha 16-06-04, se señaló que con la aportación de bienes por los socios por valor de 47.520 euros, quedaba completamente desembolsado dicho capital social, modificando de este modo la previsión inicial en la que se manifestaba que el desembolso inicial era menor; el INEM mediante resolución de 11-06- 04 reconoció la prestación de la cuantía correspondiente a 137 días de prestación, en total 5.275,49 euros, aportación obligatoria a la Cooperativa, en lugar del total de los días de capitalización (511), lo que suponía la suma de 14.436,40 euros, quedando un total de 374 días pendiente de recibo; el 16-07-04 el actor amplió su petición de abono de la prestación dada la modificación llevada a cabo en los Estatutos, por lo que se acordó el desembolso total del capital social, cuyo pago inicialmente se había diferido cuatro años. La reclamación previa fue desestimada, estimándose la demanda, lo que se confirmó en suplicación, condenando al INEM al pago único de la prestación por importe de 374 días de desempleo, lo que se justificó en el art. 36 de los Estatutos, del que se desprendía que aunque inicialmente la aportación que había que realizar en el momento de constituir la Sociedad era de 5250 euros (25% de la aportación mínima obligatoria de 21.000 euros), debiendo el resto, hasta completar la aportación mínima desembolsarse en un plazo máximo de cuatro años, ello significaba que para adquirir la condición de socio se exigía una aportación mínima obligatoria de 21.000 euros, aunque el pago del 75% restante se diferiría aplazándole lo que no desnaturalizaba el carácter obligatorio del mismo para adquirir la condición de socio cooperativista, añadiéndole a mayor abundamiento, que por

escritura de 16-06-04, los propios socios acordaron desembolsar la totalidad del capital social, sin esperar el plazo máximo de cuatro años, por lo que el actor ha suscrito y desembolsado los 21.000 euros de capital social aportación obligatoria inicial para ser socio.

TERCERO.- En el caso de la sentencia de contrate de la Sala de lo Social también de Málaga de 8-04-06 , dictada en un procedimiento seguido a instancia de uno de los socios de la Cooperativa La Montañesa Sociedad Cooperativa Andaluza aquel igualmente solicitó del INEM el pago único de la prestación por desempleo siéndole parcialmente reconocida por Resolución del INEM en cuantía de 5.000 euros, como capitalización de las prestaciones por desempleo reconocidas con fecha de inicio 1-08-03, siendo los días capitalizados 168. Contra dicha resolución se interpuso demanda reclamando que la capitalización se extienda a la cuantía del capital suscrito y no desembolsado; el Juzgado de lo Social y la Sala desestimaron la demanda razonando que de la Ley 2/1999 de las Sociedades Cooperativas Andaluzas , solo se deduce la necesidad de desembolsar un 25% inicial para adquirir la condición de socio, sin perjuicio de que después se desembolse el resto en la forma y plazo fijado dada la finalidad del plazo único que es solo de fomentar el autoempleo, siendo ajustada a derecho la decisión del INEM01.

CUARTO.- Es evidente que coincide la identidad exigida en el art. 217 LPL porque existe contradicción entre ambas sentencias al tratarse de decisiones dispares sobre una misma cuestión planteada por dos trabajadores que se integraron en Cooperativas, que suscribieron el 25% del capital social inicialmente. No es relevante el hecho de que en la recurrida, en virtud de una modificación posterior de los Estatutos de la Cooperativa se acordara adelantar el desembolso del resto del capital social, lo que no consta en la de contraste, pues ello no afecta a la controversia a resolver, como razona la recurrida a mayor abundamiento, aparte de que en la referencial también consta en la fundamentación jurídica, que un día antes de la reclamación previa se desembolsó el resto del capital pendiente ascendente a 15.000 euros.

QUINTO.- 01La cuestión de fondo planteada por el Abogado del Estado en su recurso, en el que se denuncia infracción del art. 228-3 LGSS , y R.D. 1044/1985 de 19 de junio, así como de la Disposición Transitoria 4ª 1-1ª , párrafo 2º de la Ley 45/02 de 12 de diciembre en relación con los Art. 12-6 y 13-2 f) de la Ley 2/1999 de Sociedades Cooperativas Andaluzas , ya ha sido resuelto por la Sala en su sentencia de 4-10-07 (R-3925/06) , con igual sentencia de contraste, si bien allí en ambas sentencias a comparar la cooperativa era la misma.

En dicha sentencia se razonaba lo siguiente:

"1º.- Siendo varios los preceptos reguladores de la materia que se somete a nuestro enjuiciamiento, ofreciendo los mismos una cierta complejidad -cuando menos en lo que a la cuestión debatida se refiere- y habiendo sido reformados poco antes de que se hubiese producido el hecho causante de la prestación, parece de elemental sistemática que la argumentación de esta sentencia sea precedida por la reproducción literal del texto normativo, tanto del vigente a la fecha del desempleo de que tratamos [año 2004], cuanto de su precedente objeto de reforma; lo que resulta clave para determinar el sentido y alcance de la modificación legal producida.

2.- Con carácter general -y escaso detalle, pero en expresión reveladora- dispone el actual art. 228.3 LGSS que «Cuando así lo establezca algún programa de fomento del empleo, la Entidad Gestora podrá abonar de una sola vez el valor actual del importe, total o parcial, de la prestación por desempleo de nivel contributivo a que tenga derecho el trabajador y que esté pendiente por

percibir. Asimismo, podrá abonar a través de pagos parciales el importe de la prestación por desempleo de nivel contributivo a que tenga derecho el trabajador para subvencionar la cotización del mismo a la Seguridad Social». A destacar que el texto reformado era expresivo de que «cuando así lo establezca algún programa de fomento de empleo, la entidad gestora podrá abonar de una sola vez el valor actual de la prestación de nivel contributivo, correspondiente al periodo a que tenga derecho el trabajador en función de las cotizaciones efectuadas». Obsérvese que la nueva redacción introduce la expresión «total o parcial» para referirse al valor actual del importe de la prestación por desempleo; y que se contempla ex novo que parte de la prestación sea destinada a «subvencionar la cotización» del trabajador.

3.- En aplicación del art. 228 LGSS, la DT Cuarta de la Ley 42/2002 [12 /Diciembre], reproduciendo literalmente su homónima del RD- Ley 5/2002 [24 /Mayo] establece como reglas: 1ª La Entidad Gestora podrá abonar el valor actual del importe de la prestación por desempleo de nivel contributivo a los beneficiarios de prestaciones cuando pretendan incorporarse, de forma estable y a tiempo completo, como socios trabajadores o de trabajo, en cooperativas [...] en las que previamente no hubieran cesado, o constituir las [...] En estos supuestos, el abono de la prestación se realizará de una sola vez por el importe que corresponda a la aportación obligatoria establecida con carácter general en cada cooperativa [...] en lo necesario para acceder a la condición de socio [...]. No obstante, si no se obtiene la prestación por su importe total, el importe restante se podrá obtener conforme a lo establecido en la regla 2ª siguiente. [...]

2ª La Entidad Gestora podrá abonar trimestralmente el importe de la prestación por desempleo de nivel contributivo para subvencionar la cotización del trabajador a la Seguridad Social, y en este supuesto: a) La cuantía de la prestación a abonar corresponderá al importe de la aportación íntegra del trabajador a la Seguridad Social, calculada en días completos de prestación. b) El abono se realizará trimestralmente por la Entidad Gestora, previa presentación por los trabajadores de los correspondientes documentos acreditativos de la cotización».

Se ha de tener en cuenta que tal texto deja sin efecto en gran medida [Disposición Derogatoria Única] el RD 1044/1985 [19 /Junio], que regulaba el abono de la prestación por desempleo en su modalidad de pago único por el valor actual del importe, y en cuyo art. 1 se preceptuaba que los «titulares del derecho a la prestación por desempleo del nivel contributivo [...], podrán percibir de una sola vez, el valor actual del importe de la que pudiera corresponderles en función de las cotizaciones efectuadas»; añadiéndose en el 4 que «El INEM abonará a los trabajadores [...] el 100 por 100 de la aportación del trabajador en las cotizaciones del correspondiente régimen de la Seguridad Social, durante el tiempo que se hubiera percibido la prestación por desempleo de no haberse percibido en su modalidad de pago único». Con lo que es destacable que reforma operada en 2002 excluye el abono íntegro de la prestación capitalizada [ahora se limita a la aportación obligatoria y necesaria para adquirir la cualidad de socio], a la par que las cuotas a la Seguridad Social a satisfacer por el trabajador, y que antes eran objeto de subvención adicional - por parte de la Entidad Gestora- añadida al pago único, ahora pasan a ser satisfechas por la parte no entregada de la prestación por desempleo capitalizada.

Y ni que decir tiene que esta nueva ordenación del abono de las cotizaciones debidas por el trabajador integrado en la Cooperativa o Sociedad laborales, deroga absolutamente la OM de 13/04/94, por la que se establecían las bases reguladoras de la concesión de las subvenciones

consistentes en el abono de cuotas a la Seguridad Social; bases de completa divergencia con el régimen actual.

4.- Por su parte, el art. 12 de la Ley 2/1999 [31 /Marzo] de Sociedades Cooperativas andaluzas, dispone que «Los Estatutos de las sociedades cooperativas deberán regular, como mínimo, las siguientes materias: [...] 6.- Aportación obligatoria inicial para ser socio y la parte de la misma que debe desembolsarse en el momento de la suscripción, así como la forma y plazos de desembolso del resto de la aportación». el art. 13 de la misma norma señala que «2.- La escritura de constitución deberá contener: [...] f.- Manifestación de los otorgantes de cada uno de los fundadores ha desembolsado, al menos, el 25 por 100 de la aportación obligatoria inicial para ser socio, fijada en los Estatutos...»; y en términos prácticamente idénticos, el art. 78.1 dispone que «Los estatutos sociales fijarán la aportación obligatoria inicial para adquirir la condición de socio de la cooperativa. El importe de las aportaciones obligatorias iniciales deberá desembolsarse, al menos, en un veinticinco por ciento en el momento de su suscripción, y el resto en las condiciones y plazos que fijen los estatutos con el límite máximo de cuatro años».

5.- Finalmente, el art. 36 de los Estatutos de la Sociedad Cooperativa dispone que «2.- El capital social mínimo asciende a ochenta mil euros... Estará representado por títulos nominativos de un valor de un euro (1 euro) cada uno, debiendo poseer cada socio, al menos, veinte mil títulos... Los socios que no hubiesen desembolsado en su totalidad el capital suscrito, deberán realizarlo mediante aportación dineraria en el plazo de cuatro años... 4.- ... Las aportaciones voluntarias para integrar el capital social deberán ser desembolsadas, al menos, en un veinticinco por ciento en el momento de su suscripción, y el resto en las condiciones y plazos que fije el acuerdo social, que no podrá exceder de un año... 6.- El socio o asociado, en su caso, que no desembolse las aportaciones en los plazos previstos, incurrirá en mora por el solo vencimiento del plazo y deberá abonar a la cooperativa el interés legal y resarcirla de los daños y perjuicios causados por morosidad».

Ciertamente se ha destacado en doctrina que la reforma operada por el RD- Ley 5/2002 y por la Ley 45/2002 implicó un giro -negativo- en la política favorecedora del fomento del empleo y activación de la prestación, siendo así que -se argumenta- el pago inicial único es el que verdaderamente fomenta la inversión en un proyecto empresarial, de manera que la limitación de su cuantía a la cantidad precisa para adquirir la cualidad de socio, prescindiendo del real importe que corresponda a la inversión necesaria para desarrollar la actividad [como con el RD 1044/1985], a la par que la desvirtuación de emplear la restante capitalización de las prestaciones en el abono - trimestralmente aplazado- de las cuotas a la Seguridad Social correspondientes al trabajador [pagos que en la OM 13/04/94 eran una prestación adicional añadida al pago único, como compensación al hecho de que la Entidad Gestora dejaba de abonar las cotizaciones debidas en la situación de desempleo], llevan a la paradójica consecuencia de que cuanto más importante sea la prestación capitalizada, en igual medida se incrementa el perjuicio del trabajador al percibir aquélla en la modalidad de pago único, hasta el punto de que con ello se desincentiva una medida de fomento del empleo autónomo y de la participación financiera de los trabajadores en la empresa que incluso ha sido recomendada por la Comisión Europea, llegándose a afirmar que «la reforma penaliza más que fomenta la constitución de empresas de economía social o el trabajo autónomo, salvo en caso de minusválidos».

Ahora bien, tales consideraciones de censura en forma alguna pueden ser tenidas en cuenta por este Tribunal, cuya misión -en la hermenéutica aplicativa del Derecho- ha de ser escrupulosamente respetuosa con el mandato legal (arts. 9 y 117 CE); y si las traemos a colación es únicamente para destacar la uniforme lectura -siquiera pronunciadamente crítica- que los operadores jurídicos han llevado cabo sobre la reforma operada en el año 2002 en torno a la prestación de desempleo en su modalidad de pago único; interpretación que por fuerza nos ha de llevar a las conclusiones que acto continuo pasaremos a exponer, y que ni siquiera pueden obviarse con el «principio de valoración positiva del trabajo en nuestro ordenamiento constitucional, con el fin de no frenar las iniciativas de ocupación por cuenta propia de los desempleados con posibilidad de aliviar las obligaciones de protección del sistema de la Seguridad Social» (SSTS-SG 18/03/98 (R-2381/97); 24/03/98 (R-2975/97); y 11-07-01 (R-2638/00)); la claridad de la norma excluye otras interpretaciones favorables para el beneficiario.

a) tal como evidencia el art. 12.6 de LSCA es perfectamente diferenciable la «aportación obligatoria inicial para ser socio» y la «parte de la misma que debe desembolsarse en el momento de la suscripción», de manera que en principio no parece factible identificar aquélla con ésta; b) aclarado este extremo, un recto entendimiento de la norma nos lleva a considerar que la cualidad de socio se adquiere por la suscripción de la aportación obligatoria y el desembolso que en la misma fecha ha de realizarse de la parte correspondiente de aquélla, sin perjuicio de la obligación que tal socio tiene para llevar a cabo el pago aplazado de los siguientes reembolsos, hasta cuya fecha ejerce -desde luego- los derechos inherentes a la condición de socio; c) la distinción se proyecta sobre la DT Cuarta de la Ley 42/2002 , de forma que la frase «aportación obligatoria establecida [...] en lo necesario para acceder a la condición de socio», no puede sino entenderse razonablemente alusiva al concreto desembolso inicial que consiente ejercer los derechos sociales, no a la totalidad de aporte dinerario que se suscribe y que ha de ingresarse aplazadamente, pues de interpretarse en esta última forma el sentido del precepto, resultaría absolutamente superfluo el segundo inciso [particularmente la adjetivación «en lo necesario»] y bastaría con la referencia la «aportación obligatoria establecida» ; y d) en el caso de autos, la aportación inicial [obligatoria para ser socio] es la cantidad fijada en los Estatutos, pero la condición de socio se ostenta desde el momento en que se suscriben la totalidad de los títulos que integran aquélla [veinte mil] y se abona el importe fijado como primer pago [cinco mil]. Por ello es correcto que la EG satisfaga en pago único la cantidad -inicialmente desembolsada- de 5.000 € y que destine la restante prestación capitalizada a atender los futuros devengos cotizatorios del trabajador; tal como inequívocamente norma la regla segunda de la DT Cuarta de la Ley 42/2002 ."

SEXTO.- En el caso de autos fue correcta la decisión del INEM de satisfacer únicamente la cantidad inicial de 5.275,49 euros correspondiente a 137 días de la prestación de desempleo, que fue la inicialmente desembolsada para adquirir la condición de socio y que se destinara el resto de la capitalización de la prestación a atender los futuros devengos y cotizaciones del trabajador a la Seguridad Social, tal y como dispone la regla segunda de la Transitoria 4ª de la Ley 42/2002 , cuyo abono se realiza trimestralmente por la Entidad Gestora previa la presentación por los trabajadores de las correspondientes documentos acreditativos de la cotización, sin que el hecho de que posteriormente se modificaran los Estatutos de la Cooperativa, dejando sin efecto el

aplazamiento de cuatro años para el abono por los socios del resto del capital social, afecte a lo antes dicho01.

SEPTIMO.- Lo antes dicho lleva a la estimación del recurso del INEM y a la casación y anulación de la sentencia recurrida; sin costas.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación para la unificación de la doctrina interpuesto por el Abogado del Estado en nombre y representación del INSTITUTO NACIONAL DE EMPLEO, contra la sentencia dictada el 21 de diciembre de 2006 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía , sede en Málaga, en recurso de suplicación nº 2379/06, sobre prestación de desempleo, que casamos y anulamos, y resolviendo el debate suscitado en suplicación estimamos el recurso de igual clase del INEM contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de Málaga de 31-03-06 que revocamos, desestimando la demanda promovida por D. Víctor , contra el Organismo recurrente, al que absolvemos. Sin costas.

Devuélvase las actuaciones al Organo Jurisprudencial de procedencia ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Victor Fuentes López hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.