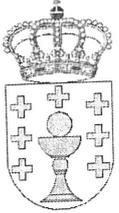




ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTIZIA

**T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL A CORUÑA SECRETARÍA  
SRA. FREIRE CORZO CG**

PLAZA DE GALICIA S/N  
15071 A CORUÑA  
Tfno: 981-184 845/959/939  
Fax:881-881133/981184853

Equipo/usuario: MG

NIG: 15078 44 4 2017 0001005  
Modelo: 084000

TIPO Y N° DE RECURSO: RSU RECURSO SUPPLICACION 0003645 /2018  
JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: SEGURIDAD SOCIAL 0000310 /2017 JDO. DE LO SOCIAL  
n° 003 de SANTIAGO DE COMPOSTELA

Recurrente/s:

Abogado/a: SABELA LAGE DIAZ

Procurador/a: PASCUAL DE GANTES BOADO GONZALEZ MORATO

Graduado/a Social:

Recurrido/s: SERVICIO PUBLICO DE EMPLEO ESTATAL

Abogado/a: LETRADO DE LA COMUNIDAD

Procurador/a:

Graduado/a Social:

D/D<sup>a</sup>. MARIA ISABEL FREIRE CORZO LETRADA DE LA  
ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DE LA SALA DE LO SOCIAL DEL  
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE GALICIA, DOY FE Y TESTIMONIO:

Que en los citados autos se ha dictado resolución que  
literalmente dice:

ILMO. SR. D. JOSÉ MANUEL MARIÑO COTELO  
ILMO. SR. D. JUAN LUIS MARTÍNEZ LÓPEZ  
ILMO. SR. D. FERNANDO LOUSADA AROCHENA

En A CORUÑA, a ocho de febrero de dos mil diecinueve.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la  
T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL, de acuerdo con lo prevenido en  
el artículo 117.1 de la Constitución Española,

**EN NOMBRE DE S.M. EL REY**  
**Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE**  
**EL PUEBLO ESPAÑOL**

ha dictado la siguiente

**S E N T E N C I A**

En el RECURSO SUPPLICACION 0003645 /2018, formalizado por D.  
tra la sentencia dictada por XDO. DO  
SOCIAL N. 3 de SANTIAGO DE COMPOSTELA en el procedimiento  
SEGURIDAD SOCIAL 0000310 /2017, seguidos a instancia de D.

frente a SERVICIO PUBLICO DE EMPLEO ESTATAL, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo/a Sr/Sra D/D<sup>a</sup> JUAN LUIS MARTINEZ LOPEZ.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

### ANTECEDENTES DE HECHO

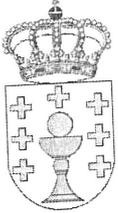
**PRIMERO:** D/D<sup>a</sup> . . . . . presentó demanda contra SERVICIO PUBLICO DE EMPLEO ESTATAL, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia de fecha ocho de junio de dos mil dieciocho que desestimó la demanda.

**SEGUNDO.-** Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes:

PRIMERO.- Que el demandante, . . . . . , mayor de edad por haber nacido el día . . . . . y con DNI número ' . . . . . solicitó de la Entidad Gestora ahora demandada, el SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL (también, SPEE) en fecha 14 de Noviembre de 2012 el subsidio por desempleo (vid documento número 1 dentro del expediente administrativo aportado por el SPEE en el acto del plenario). SEGUNDO.- Que en fecha 27 de Noviembre de 2012 el Servicio Público de Empleo Estatal dicto Resolución administrativa concediendo la prestación por desempleo, con el tenor literal esencial -que no completo por constar en unidad de autosiguiente "... De acuerdo con la Ley citada y normativa concordante, concurren las condiciones para que la solicitud formulada sea favorablemente acogida. Visto todo lo actuado, preceptos legales citados y demás de general aplicación, esta Dirección Provincial resuelve Reconocer el derecho solicitado en los términos que a continuación se expresan: Días cotizados: 1.630. Días de derecho: 540. Días consumidos: 0. Período reconocido: del 14/11/2012 al 13/05/2014. Base reguladora diaria: 106,61 euros. % sobre la base reguladora: 70... N° de hijos a su cargo: 0. Cuantía diaria inicial: 36,24 euros. Base de cotización por Contingencias Comunes: 106,61 euros... Fecha de inicio del pago: 10/12/2012. ...", vid documento número 2 dentro del expediente administrativo aportado por el SPEE en el acto del plenario. TERCERO.- Que en fecha 27 de Octubre de 2016 el ahora demandante solicita al Servicio Público de Empleo Estatal la reanudación de la prestación contributiva, dictándose en fecha 27 de Octubre de 2016 por la citada Entidad Gestora Resolución administrativa concediendo reanudación de la prestación por desempleo, con el tenor literal esencial -que no completo por constar en unidad de autosiguiente "... De acuerdo con la Ley citada y normativa concordante, concurren las condiciones para que la solicitud formulada sea favorablemente acogida. Visto todo lo actuado, preceptos legales citados y demás de general aplicación, esta Dirección Provincial resuelve Reconocer el derecho solicitado



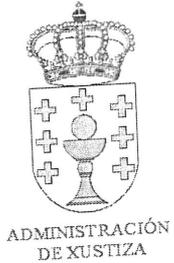
ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

en los términos que a continuación se expresan: Días cotizados: 1.630. Días de derecho: 540. Días consumidos: 53. Período reconocido: del 21/10/2016 al 27/02/2018. Base reguladora diaria: 106,61 euros. % sobre la base reguladora: 70... N° de hijos a su cargo: 0. Cuantía diaria inicial: 36,24 euros. Base de cotización por Contingencias Comunes: 106,61 euros... Fecha de inicio del pago: 10/11/2016. ..." (vid documento número 4 dentro del expediente administrativo aportado por el SPEE en el acto del plenario). CUARTO.- Que la base reguladora diaria aprobada en la prestación concedida a la ahora demandante asciende a 106,61 euros/día. QUINTO.- Que el ahora demandante prestó servicios por cuenta propia y, consecuencia de ello, el mismo emitió las facturas siguientes que no puso en conocimiento del SPEE en cuanto las emitió ni dentro del plazo legalmente previsto, que son las siguientes: - Artículo periodístico denominado "sexo, pájaros, vida muerte", con factura emitida el día 26/12/2012. - Artículo periodístico denominado "Mañana es la cuestión. El jazz más allá del jazz", con factura emitida el día 28/10/2016. - Artículo periodístico denominado "uso texto Poemaría", con factura emitida el día 17/11/2016. - Artículo periodístico denominado "Amiri Baraka, el poeta que quiso volar Amerikkka", con factura igualmente emitida el día 17/11/2016. - Artículo periodístico denominado "Hay una revuelta en marcha", con factura emitida el día 29/12/2016. - Artículo periodístico denominado "En la prehistoria del punk", con factura emitida el día 30/01/2017. SEXTO.- Que en fecha 14 de Febrero de 2017 se dictó por el Servicio Público de Empleo Estatal Resolución de baja cautelar de la prestación reanudada por desempleo que venía percibiendo el ahora demandante, con el tenor literal esencial -que no completo por constar en unidad de autos- siguiente "... Con fecha 27/11/2012, la Dirección Provincial del SPEE emitió resolución por la cual se aprobaba el derecho a percibir una prestación por desempleo de nivel contributivo... Dicha circunstancia consiste en: Realización de una actividad por cuenta propia incompatible con la prestación de empleo no comunicada al SPEE. De acuerdo con la documentación que obra en el expediente (facturas) desde el día 28/10/2016 ha realizado distintas actividades incompatibles con la prestación. Como quiera que no comunicó en el momento en que se produjo en su Oficina del Servicio Público de Empleo Estatal una situación que habría supuesto la suspensión o extinción de su derecho, esta Dirección Provincial entiende que se ha producido un cobro indebido del mencionado derecho por una cuantía de 2.904,39 euros, correspondientes al período del 28/10/2016 al 30/01/2017, que deberá reintegrar a este Servicio Público de Empleo Estatal en el IBAN ES51 0049 5103 7125 1655 0943 del Banco Santander, a cuyo fin se adjunta Boletín de Ingreso, ya cumplimentado, del cual, una vez diligenciado el ingreso, deberá entregar una copia en su Oficina del Servicio Público de Empleo... se ha procedido a cursar la baja cautelar en su derecho con fecha 28/10/2016, en tanto se dicta la mencionada resolución. ...", vid documento

número 7 dentro del expediente administrativo aportado por el SPEE en el acto del plenario. En fecha 09 de Marzo de 2017 se dictó por el Servicio Público de Empleo Estatal Resolución de extinción de la prestación reanudada por desempleo que venía percibiendo el ahora demandante, con el tenor literal esencial -que no completo por constar en unidad de autos- siguiente "... Con fecha 14/02/2017 se le comunicó la posible percepción indebida de una prestación por desempleo, de los regulados en el Título III de la Ley General de la Seguridad Social... por la realización de una actividad por cuenta propia incompatible con la prestación por desempleo no comunicada al SPEE, y por la cuantía y por el período que en dicha comunicación se indicaban, así como la propuesta de extinción de sus prestaciones por desempleo, concediéndole un plazo de 15 días para que alegara cuanto considerara conveniente a su Derecho... No se ha realizado la devolución y las alegaciones presentadas no desvirtúan los hechos que motivaron la comunicación sobre percepción indebida de prestaciones. Realizada una actividad por cuenta propia incompatible con la prestación por desempleo no comunicada al SPEE. De acuerdo con la documentación que obra en el expediente (facturas) desde el 28/10/2016 ha realizado distintas actividades incompatibles con la prestación... RESUELVE: Declarar la percepción indebida de prestaciones por desempleo en cuantía de 2.904,39 euros... Extinguir la percepción de la prestación o subsidio reconocidos, no pudiendo acceder a ninguna prestación o subsidio que pudiera corresponder por el agotamiento del derecho extinguido. ...", vid documento número 9 dentro del expediente administrativo aportado por el SPEE en el acto del plenario. SÉPTIMO.- Que en fecha 09 de Febrero de 2017 el demandante efectúa nueva solicitud a la Entidad Gestora el Servicio Público de Empleo Estatal simplificada de reanudación de prestaciones por desempleo y presenta diversas facturas correspondientes a las colaboraciones periodísticas (vid documentos números 5 y 6 de los aportados dentro del expediente administrativo por el SPEE en el acto del plenario). Que en fecha 09 de Marzo de 2017 se dictó por el Servicio Público de Empleo Estatal resolución administrativa de denegación de la prestación por desempleo, con el tenor literal esencial -que no completo por constar en unidad de autos- siguientes "... Ha sido Usted sancionado, por resolución firme, con la extinción de su derecho a prestaciones por desempleo. A los que son de aplicación... Esta Dirección Provincial, visto todo lo actuado, preceptos legales citados y demás de general aplicación RESUELVE... Denegar su solicitud de REANUDACIÓN DE PRESTACIÓN POR DESEMPLEO. ...", vid documento número 10 de los aportados dentro del expediente administrativo por el SPEE en el acto del plenario. OCTAVO.- Que se ha agotado la preceptiva vía administrativa previa, habiéndose presentado por el ahora demandante en fecha 26 de Marzo de 2017 escrito de reclamación previa ante la Dirección Provincial del SPEE, el cual fue desestimado por resolución administrativa dictada por la citada Entidad Gestora en fecha



07 de Abril de 2017, con el tenor literal esencial -que no completo por constar en unidad de autos- siguiente "... De la documentación que contiene el expediente se comprueban los hechos que se relatan y las alegaciones vertidas en su escrito de reclamación no desvirtúan la resolución de fecha 09/03/2017. Se considerará trabajo toda actividad que genere o pueda generar retribución o ingresos económicos, por cuenta ajena o propia, que sea incompatible con al prestación o con el subsidio por desempleo, recibiendo por ello retribución, sin que las mismas se comunicasen al SPEE en el plazo legalmente establecido, generándose, por la falta de comunicación en plazo, cobro indebido de la prestación..

**RESUELVE:** Desestimar su escrito de reclamación y, en consecuencia, mantener la resolución sobre extinción de la prestación y la percepción indebida de las mismas. ...", vid documento número 12 de los incluidos en el expediente administrativo aportado por la Entidad Gestora el Servicio Público de Empleo Estatal ahora demandada y constantes en unidad de autos).

**TERCERO.-** Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente:

**FALLO:** Que DEBO DESESTIMAR y DESESTIMO la demanda presentada por Sra. Caja Díaz, frente a la Entidad Gestora el SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL (también, SPEE), asistida por la Letrada del SPEE Sra. García Castro, y, en consecuencia, DEBO ABSOLVER y ABSUELVO al Servicio Público de Empleo Estatal ahora demandado de todos los pronunciamientos aducidos en su contra en el escrito de demanda rector, CONFIRMANDO las resoluciones administrativas ahora impugnadas en su integridad.

**CUARTO.-** Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandante siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** La sentencia de instancia desestima la demanda formulada sobre impugnación de extinción prestación de desempleo y contra dicha resolución interpone recurso de suplicación la letrada de la parte accionante, quien al amparo del apartado b) del artículo 193 de la L.R.J.S., solicita la revisión de los hechos declarados en la resolución recurrida, en concreto:

1) La modificación del ordinal quinto para el que propone el siguiente texto alternativo:

"5º.- El ahora demandante emitió las siguientes facturas:  
- Artículo periodístico denominado "sexo, pájaros, vida muerte", con factura emitida el día 26/12/2012. - Artículo periodístico denominado "Mañana es la cuestión. El jazz más allá del jazz", con factura emitida el día 28/10/2016. - Artículo periodístico denominado "uso texto Poemaría", con factura emitida el día 17/11/2016. - Artículo periodístico denominado "Amiri Baraka, el poeta que quiso volar Amerikkka", con factura igualmente emitida el día 17/11/2016. - Artículo periodístico denominado "Hay una revuelta en marcha", con factura emitida el día 29/12/2016. - Artículo periodístico denominado "En la prehistoria del punk", con factura emitida el día 30/01/2017.

Las cuales presentó ante el SPEE en fecha 9 de febrero de 2017, por voluntad propia, sin mediar ningún requerimiento del citado organismo".

Petición que ha de resultar acogida, al constar a los folios 60 a 66 de las presentes actuaciones la documentación aludida presentada en el trámite de la solicitud, con registro de entrada de fecha 9 de febrero de 2017.

2) La adición de un nuevo hecho probado, el noveno que recoja el siguiente texto:

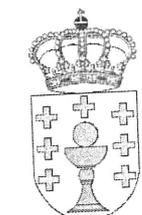
"9º.- En fecha 22 de marzo de 2017, el actor abonó, ad cautelam, la cantidad de 2.904,35 euros, reclamada por el SPEE como percepción indebida".

Petición que se acepta al encontrar apoyo en la documental a de los folios 78 a 80 de las presentes actuaciones.

**SEGUNDO.-** En el apartado destinado al examen del derecho aplicado, al amparo del mencionado artículo 193 c) de la L.R.J.S., denuncia la parte recurrente la infracción, por aplicación indebida, de los artículos 282.1, 271.1 e) y 272.1 c) de la L.G.S.S., artículo 6 bis del Real Decreto 625/1985 y artículos 25.3 y 47.1 b) del Real Decreto 5/2000, por el que se aprueba el texto refundido de la LISOS.

Alega, en esencia, que dado el reducido importe (475 euros brutos) y la ocasional y escasa actividad temporal, resulta desproporcionado privar al actor de todas las prestaciones de desempleo reconocidas desde el 21 de octubre al día 27 de febrero de 2018.

La sentencia de instancia desestima la demanda entablada por las mismas razones que ha sido rechazada la reclamación previa, esto es, no comunicar la prestación de servicios por cuenta propia en el plazo legalmente previsto.



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

Sin embargo la revisión fáctica efectuada, con apoyo en la prueba documental arriba mencionada, pone de relieve que se ha producido dicha comunicación y así consta en los folios 60 a 66 de las actuaciones, con sello de entrada en la Oficina de empleo de A Coruña, el día 9 de febrero de 2017, antes de la resolución de 14/02/2017 por la que se le declara extinguida la percepción de la prestación de desempleo y la percepción indebida de la misma, por no comunicar la situación a la oficina de empleo.

El Tribunal Supremo en sentencia de 5 de abril de 2017 (Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 1066/2016), aborda la cuestión debatida (incompatibilidad de la prestación con el trabajo por cuenta propia) y declara que la regla general de que existe absoluta incompatibilidad entre el trabajo por cuenta propia y las prestaciones de desempleo no es aplicable a aquellas actividades económicas marginales y aisladas de puntual realización que generan un rendimiento neto mínimo.

Se trata en definitiva de interpretar el alcance del art. 221.1º LGSS - actual art. 282 LGSS - en cuanto dispone la incompatibilidad de la prestación o el subsidio por desempleo " con el trabajo por cuenta propia, aunque su realización no implique la inclusión obligatoria en alguno de los regímenes de la seguridad social" para establecer si cualquier tipo de actividad lucrativa por cuenta propia es incompatible de forma absoluta con la prestación de desempleo, con independencia de la mayor o menor cuantía de los rendimientos que haya generado, o puede por el contrario estimarse compatible cuando tales rendimientos son del todo insignificantes por tratarse de cantidades mínimas, especialmente exiguas y de nula relevancia económica.

En la mencionada sentencia de 5 de abril de 2017, el Tribunal Supremo declara:

"La norma es, por tanto, inequívoca y coherente con la finalidad de establecer un régimen de incompatibilidad más restrictivo para el trabajo por cuenta propia, en el que, como es notorio, existen mayores dificultades para establecer un control que delimite los supuestos de trabajo a tiempo completo y a tiempo parcial, y en el que, incluso, esa distinción carece de sentido práctico".

Pero tan uniforme doctrina no ha sido óbice para admitir ciertas matizaciones en casos extremos en los que los rendimientos generados por la actividad económica que pudiere haber llevado a cabo el perceptor de las prestaciones de desempleo son especialmente insignificantes, ridículos y de tan escasa relevancia, que no permiten siquiera que pudieran considerarse como fruto de una verdadera actividad laboral.

Así, la STS de 3 de marzo de 2010 (RJ 2010, 1479), rcud. 1948/2009, establece que "no será una verdadera ocupación la de quien perciba un salario mensual de proporciones llamativamente escasas, obtenido por un trabajo que ha de calificarse de marginal, por más que, desde el plano jurídico-laboral responda, ciertamente, al concepto de salario y sea la prestación correspondiente a un verdadero contrato de trabajo".

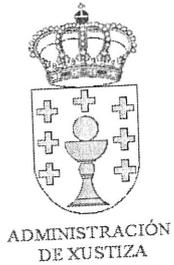
La idea de la irrelevancia del trabajo marginal aparece ya apuntada en las sentencias de esta Sala que abordan la cuestión de la incompatibilidad entre las prestaciones de desempleo y el trabajo por cuenta propia", en lo que supone la confirmación de que los criterios de irrelevancia económica del trabajo marginal han de ser tenidos en consideración para valorar el verdadero alcance del régimen de incompatibilidad del art. 221.1º LGSS.

La STS de 27 de abril de 2015 (RJ 2015, 1715), rcud. 1881/2014, que no considera incompatible la actividad que produce unos ingresos de 906,75 euros anuales; la de 12 de mayo de 2015, rcud. 2683/2014 (RJ 2015, 2054), en un supuesto en el que los rendimientos son de 285,66 euros al año, y la de 14 de mayo de 2015, rcud. 1588/2014 (RJ 2015, 3831), en la que la cifra es de 136,64 euros.

Estos mismos parámetros en aplicación del principio de insignificancia deben ser considerados en la valoración de cualquier tipo de actividad económica marginal que pudiere haber desarrollado el percceptor de las prestaciones de desempleo, pues si bien es verdad que resultan de más fácil constatación en la realización de labores agrícolas vinculadas al autoconsumo, pueden también trasladarse a otro tipo de actividades en las que concurra el esencial y más relevante elemento de su total y absoluta irrelevancia económica, hasta el punto de considerarse ocupaciones marginales que ni tan siquiera puedan calificarse con cierta propiedad como "trabajos por cuenta propia".

En consecuencia al no concurrir la causa de extinción invocada por la Entidad Gestora demandada, procede dejar sin efecto la extinción efectuada, sin que proceda, como también solicita el actor en su demanda, la devolución de la cantidad reintegrada por el actor al SPEE, correspondiente al período 1/3/2010 a 30/4/2010, al resultar incompatible la percepción del subsidio de desempleo con el desempeño de actividad remunerada por cuenta ajena.

En el supuesto enjuiciado en el que el rendimiento neto obtenido por los artículos periodísticos realizados por el recurrente fue de tan solo 475 euros brutos, y tan escasa cantidad no puede considerarse fruto de una actividad que mínimamente merezca el calificativo de trabajo a efectos de



aplicar la incompatibilidad con las prestaciones de desempleo, y generar un resultado tan manifiestamente desproporcionado e irrazonable como es el de dejar sin efecto el reconocimiento del derecho a percibir el subsidio de desempleo de octubre de 2016 a febrero de 2018. Lo que a todas luces, sería totalmente contrario a la más mínima equidad a la que el artículo 3.2 del Código Civil obliga a ponderar en la aplicación de las normas.

Por ello, procede la estimación del recurso de suplicación formulado y la revocación de la resolución recurrida, dejando sin efecto la resolución que extingue la prestación y la percepción indebida de prestaciones.

En consecuencia,

### FALLAMOS

Estimamos el recurso de suplicación formulado por el demandante D. \_\_\_\_\_ contra la sentencia de instancia de fecha ocho de junio de 2018, dictada por el Juzgado de lo Social Número Uno de Santiago de Compostela, en el procedimiento número 310/17 seguido contra el SPEE, y revocando la expresada resolución, declaramos que no procede la extinción de la prestación por desempleo ni la percepción indebida, dejando sin efecto la extinción efectuada, sin que proceda, como también solicita el actor en su demanda, la devolución de la cantidad reintegrada por el actor al SPEE.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

**MODO DE IMPUGNACIÓN:** Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de Casación para Unificación de Doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala dentro del improrrogable plazo de diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la sentencia. Si el recurrente no tuviera la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de seguridad social deberá efectuar:

- El depósito de 600 € en la cuenta de 16 dígitos de esta Sala, abierta en el Banco de SANTANDER (BANESTO) con el n° **1552 0000 37 seguida del cuatro dígitos correspondientes al n° del recurso y dos dígitos del año del mismo.**

- Asimismo si hay cantidad de condena deberá consignarla en la misma cuenta, pero con el código **80** en vez del 37 ó bien presentar aval bancario solidario en forma.

- Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria desde una cuenta abierta en cualquier entidad bancaria distinta, habrá que emitirla a la cuenta de veinte dígitos **0049 3569 92 0005001274** y hacer constar en el campo "Observaciones ó Concepto de la transferencia" los 16 dígitos que corresponden al procedimiento (**1552 0000 80 ó 37 \*\*\*\* ++**).

Una vez firme, expídase certificación para constancia en el Rollo que se archivará en este Tribunal incorporándose el original al correspondiente Libro de Sentencias, previa devolución de los autos al Juzgado de lo Social de procedencia.

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

Concuerta bien y fielmente con su original al que me remito, y para que surta los efectos oportunos, expido el presente que firmo en A CORUÑA, a ocho de febrero de dos mil diecinueve. Doy fe.

**LETRADA DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA**