



Roj: **STSJ CLM 111/2019 - ECLI: ES:TSJCLM:2019:111**

Id Cendoj: **02003340022019100033**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Albacete**

Sección: **2**

Fecha: **07/02/2019**

Nº de Recurso: **1793/2017**

Nº de Resolución: **186/2019**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **JOSE MONTIEL GONZALEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.CAST.LA MANCHA SALA SOCIAL

ALBACETE

SENTENCIA: 00186/2019

-

C/ SAN AGUSTIN Nº 1 (PALACIO DE JUSTICIA) - 02071 ALBACETE

Tfno: 967 596 714

Fax: 967 596 569

Correo electrónico: tribunalsuperior.social.albacete@justicia.es

NIG: 16078 44 4 2017 0000382

Equipo/usuario: 4

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0001793 /2017

Procedimiento origen: SSS SEGURIDAD SOCIAL 0000372 /2017

Sobre: DESEMPLEO

RECURRENTE/S D/ña DIRECCION PROVINCIAL DEL SERVICIO PUBLICO DE EMPLEO ESTATAL

ABOGADO/A: ABOGADO DEL ESTADO

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: Pelayo

ABOGADO/A: ISMAEL CARDO CASTILLEJO

PROCURADOR: MARIA DEL PILAR GONZALEZ VELASCO

GRADUADO/A SOCIAL:

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA-LA MANCHA

SALA DE LO SOCIAL-SECCIÓN 002 (C/ SAN AGUSTIN Nº 1 (PALACIO DE JUSTICIA) - 02071 ALBACETE)

RECURSO SUPLICACION Nº 1793/17

Magistrado/a Ponente: Ilmo. Sr. D. JOSÉ MONTIEL GONZÁLEZ

ILMOS/AS. SRES/AS. MAGISTRADOS/AS



D. JOSÉ MONTIEL GONZÁLEZ

PRESIDENTE

D^a PETRA GARCÍA MÁRQUEZ

D^a LUISA MARÍA GÓMEZ GARRIDO

En Albacete, a siete de febrero de dos mil diecinueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, compuesta por los Iltrmos. Sres. Magistrados citados al margen, y

EN **NO** MBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA Nº 186/19

En el Recurso de Suplicación número 1793/17, interpuesto por SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL, contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 1 de Cuenca, de fecha veinte de septiembre de dos mil diecisiete, en los autos número 372/17, sobre Desempleo, siendo recurrido por D. Pelayo.

Es Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. JOSÉ MONTIEL GONZÁLEZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Que la Sentencia recurrida dice en su parte dispositiva: Estimando la demanda formulada por D. Pelayo, sobre PRESTACIÓN POR DESEMPLEO, contra el SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL, declaro sin efecto la Resolución de la demandada y declaro al actor en situación de alta inicial de prestación por desempleo, con efectos desde la fecha de la solicitud, de 28 de febrero de 2.017, y en la cuantía legalmente establecida de su base reguladora, condenando a la demandada a estar y pasar por esta declaración.

SEGUNDO .- Que en dicha Sentencia se declaran probados los siguientes Hechos:

PRIMERO.- Que al actor, D. Pelayo, con D.N.I. nº NUM000, ha prestado sus servicios profesionales para la empresa ARTÍCULOS DE PANADERÍA, S.L., con la categoría profesional de "Peón del transporte de mercancías y descargadores", con un salario de 41,31 €/día, incluido el prorrateo de pagas extras, desde el 3 de julio de 2.014 al 19 de diciembre de 2.016, fecha esta última en la que causó baja voluntaria en la empresa.

SEGUNDO.- Que en fecha 16 de enero de 2.017 el actor firmó un contrato de trabajo de duración determinada (de obra o servicio) con la empresa MARVIL DE MOTILLA, S.L., para prestar servicios con la categoría profesional de "Peón construcción de edificios" y un salario de 35,65 €/día, incluido el prorrateo de pagas extras, finalizando la relación laboral en fecha 19 de febrero de 2.017, en la que causa baja por fin de contrato. El trabajador fue dado de alta en la Seguridad Social en dicho período y percibió el salario devengado durante el mismo.

TERCERO.- En fecha 28 de febrero de 2.017 el actor presentó en la Oficina de Prestaciones por Desempleo del Servicio Público de Empleo Estatal solicitud de prestación contributiva por desempleo (alta inicial).

CUARTO.- Mediante Resolución del Servicio Público de Empleo Estatal, de fecha 28 de febrero de 2.017, la Dirección Provincial de Cuenca resuelve denegar su solicitud de alta inicial de prestación por desempleo "porque el contrato temporal en el que Vd. ha cesado se concertó en fraude de ley para acceder a la protección tras cese voluntario".

QUINTO.- Con fecha 8 de marzo de 2.017 el actor presentó en la Oficina de Prestaciones por Desempleo del Servicio Público de Empleo Estatal de Cuenca escrito de reclamación previa, el cual es expresamente desestimado en su integridad mediante nueva Resolución del mismo organismo público de fecha 13 de marzo de 2.017, agotándose con ello el trámite administrativo previo.

TERCERO .- Que, en tiempo y forma, se formuló Recurso de Suplicación contra la anterior Sentencia, en base a los motivos que en el mismo constan.

Dicho Recurso ha sido impugnado de contrario.

Elevadas las actuaciones a este Tribunal, se dispuso el pase al Ponente para su examen y resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO.- Por D. Pelayo , se formuló demanda frente al SERVICIO PUBLICO DE EMPLEO ESTATAL (SPEE) postulando se declarase la nulidad de la Resolución de fecha 28/02/2017 que le denegó el derecho a percibir las prestaciones por desempleo solicitadas y se reconociera el derecho del demandante a percibir dichas prestaciones.

La demanda se tramitó en el proceso 372/2017 del Juzgado de lo Social de Cuenca y concluyó por sentencia de 20 de septiembre de 2017 que estimó la demanda y dejó sin efecto la Resolución de fecha 28/02/2017 impugnada y reconoció el derecho del demandante a percibir las prestaciones por desempleo que había solicitado en la cuantía legal.

Frente a tal sentencia se ha interpuesto recurso de suplicación por la entidad demandada SPEE, instrumentado en un único motivo de recurso destinado a la censura jurídica de la sentencia. El recurso ha sido impugnado de contrario.

SEGUNDO.- En el único motivo de recurso, amparado en el art. 193 c) de la LRJS , se denuncia infracción por inaplicación de los arts. 62.1 , 266 c) y 267.2.a), interpretados *a sensu contrario* , en relación con el artículo 6.4 del Código Civil .

1.- Como antecedentes del caso, según se desprende del inalterado relato fáctico de la sentencia de instancia, el demandante ha venido prestando servicios para la empresa ARTICULOS DE PANADERIA, S.L., con la categoría de peón del transporte de mercancías y descargadores, desde el 03/07/2014 al 19/12/2016, en que causó baja voluntaria en la empresa.

Posteriormente, suscribió nuevo contrato de trabajo de duración temporal el día 16/01/2017 con la empresa MARVIL DE MOTILLA, S.L. , con la categoría de peón construcción de edificios, finalizando la relación laboral el 19/02/2017, tras lo cual solicitó prestaciones por desempleo que le fueron denegadas por Resolución de fecha 28/02/2017 del SPEE, al considerar la entidad gestora que el contrato temporal suscrito lo fue en fraude de ley para acceder indebidamente a la protección tras cese voluntario.

2.- En relación con la determinación de la existencia del fraude, la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de mayo de 2009 (rec. 2497/2008), ha señalado que:

"La cuestión fundamental que desde siempre ha sido debatida es la afectante a la exigencia de " animus fraudandi " como requisito del fraude de ley. La jurisprudencia -de esta Sala IV y de la I - no ha sido siempre uniforme, oscilando entre la tesis objetiva (atiende al resultado prohibido) y la subjetiva (contempla la intención defraudatoria), sin que no falten soluciones de síntesis como la que representa la STS/I 22-diciembre-1997 (recurso 1667/1993), al caracterizar la figura " como toda actividad tendente a inutilizar la finalidad práctica de una ley material, mediante la utilización de otra que sirve de cobertura para ello (SS. 14 febrero 1986 y 12 noviembre 1988), llegándose al extremo de manifestar que el fraude de ley exige una serie de actos que, pese a su apariencia legal, violan el contenido ético de un precepto legal (S. de 26 mayo 1989)"

"Ciertamente que no faltan resoluciones que atienden - para apreciar el fraude - a la mera constatación objetiva de la producción del resultado prohibido por la norma (al margen de la intención o propósito del autor), como cuando se afirma que aunque el fraude de ley no se presume y debe ser probado por la parte que lo alega, esto no significa que tenga que justificarse la intencionalidad fraudulenta de los negociadores, sino que es suficiente con que los datos objetivos que constan en el mismo revelen el ánimo de ampararse en el texto de una norma para conseguir un resultado prohibido o contrario a la ley (STS/IV 19-junio-1995 -recurso 2371/1994 ; citada por la de 31-mayo-2007 -recurso 401/2006). Pero mayoritariamente, la doctrina de esta Sala se inclina por afirmar que en materia de fraude de ley, el elemento fundamental consiste en la intención maliciosa de violar la norma (así, las SSTS/IV 11-octubre-1991 -recurso 195/1991 y 5-diciembre-1991 -recurso 626/1991), pues en la concepción de nuestro Derecho, el fraude es algo integrado por un elemento subjetivo o de intención, de manera que para que pueda hablarse de fraude es necesario que la utilización de determinada norma del ordenamiento jurídico, persiga, pretenda, o muestre el propósito, de eludir otra norma del propio ordenamiento (STS/IV 6-febrero-2003 -recurso 1207/2002); y en la entraña y en la propia naturaleza del fraude de ley está la creación de una apariencia de realidad con el propósito torticero de obtener de ella unas consecuencias que la auténtica realidad, no aparente, sino deliberadamente encubierta, no permitirían (STS 5-diciembre-1991 -recurso 626/1991). O lo que es igual, el fraude de ley que define el art. 6.4 CC es una conducta intencional de utilización desviada de una norma del ordenamiento jurídico para la cobertura de un resultado antijurídico que no debe ser confundida con la mera infracción o incumplimiento de una norma, o con una posible elección errónea del tipo contractual que corresponde a un determinado propósito negocial (así, con cita de diversos precedentes, las SSTS/IV 16-enero-1996 - recurso 693/1995 en contratación temporal ; y 31-mayo-2007 -recurso 401/2006 en contrato de aprendizaje)".



Por otra parte, y en orden a la acreditación del fraude, las sentencias del Tribunal Supremo de 29 de marzo de 1993, (rec. 795/1992); de 24 de febrero de 2003, (rec. 4369/2001), 14 de mayo de 2008 (rec. 884/2007) y la ya citada de 12 de mayo de 2009 (rec. 2497/2008) indican que: *"La expresión no presunción del fraude ha de entenderse en el sentido de que no se ha de partir de éste como hecho dado y supuesto a falta de prueba en contrario [al modo de una inversión de la carga probatoria, ciertamente prohibida a estos efectos], pero naturalmente no excluye en absoluto la posibilidad de que el carácter fraudulento de una contratación pueda establecerse por la vía de la prueba de presunciones, pues su existencia - como la del abuso de derecho - sólo podrá declararse si existen indicios suficientes de ello, que necesariamente habrán de extraerse de hechos que aparezcan como probados"*

En ese sentido , el art. 386.1 de la LEC , sobre presunciones judiciales, dispone que "A partir de un hecho admitido o probado, el tribunal podrá presumir la certeza, a los efectos del proceso, de otro hecho, si entre el admitido o demostrado y el presunto existe un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano".

Según la doctrina jurisprudencial (Sentencias del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 1989 y 29 de marzo de 1993) la prueba de presunciones exige la cumplida demostración del hecho básico que le sirve de sustento y el enlace lógico, preciso y cumplidamente justificado entre el hecho y su consecuencia.

3.- En el presente caso, se razona en la sentencia que resulta acreditado que el trabajador demandante causó baja voluntaria en la empresa para la que venía trabajando ARTICULOS DE PANADERIA, S.L. debido a los constantes retrasos en el abono de su salario y que, asimismo, prestó efectivos servicios para la nueva empresa que lo contrató MARVIL DE MOTILLA, S.L., que cursó su alta en Seguridad Social y le abonó el correspondiente salario por su cometido.

El recurso interpuesto por la entidad gestora se funda exclusivamente en asumir, sin ningún elemento probatorio que desvirtúe la convicción judicial antes mencionada, que la suscripción por parte del trabajador del contrato temporal tras el cese voluntario en la primera empresa no fue más que un elemento instrumental y fraudulento para acceder a las prestaciones por desempleo a las que de otro modo no habría tenido derecho por aplicación del art. 267.2 a) de la LGSS /2015

En consecuencia, al no apreciarse actuación fraudulenta por parte del trabajador demandante, procede desestimar el recurso formulado por el SPEE y confirmar la sentencia de instancia.

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por la representación legal del SERVICIO PUBLICO DE EMPLEO ESTATAL (SPEE) contra sentencia de 20 de septiembre de 2017, dictada en el proceso 372/2017 del Juzgado de lo Social de Cuenca , sobre prestación por desempleo, siendo recurrido D. Pelayo ; confirmamos la citada sentencia, sin expresa declaración sobre costas procesales.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en Albacete, haciéndoles saber que contra la misma únicamente cabe **RECURSO DE CASACION PARA LA UNIFICACION DE DOCTRINA**, que se preparará por escrito dirigido a esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha en Albacete, dentro de los **DIEZ DIAS** siguientes a su notificación, durante dicho plazo, las partes, el Ministerio Fiscal o el letrado designado a tal fin, tendrán a su disposición en la oficina judicial los autos para su examen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 220 de la Ley reguladora de la jurisdicción social . La **consignación del importe de la condena**, cuando proceda, deberá acreditarse por la parte recurrente, que no goce del beneficio de justicia gratuita, ante esta Sala al tiempo de preparar el Recurso, presentando resguardo acreditativo de haberla efectuado en la Cuenta Corriente número **ES55 00493569 9200 0500 1274** que esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, Albacete, tiene abierta en el BANCO SANTANDER, sita en Albacete, C/ Marqués de Molíns nº 13, indicando el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso, y si es posible, el NIF/ CIF, así como el beneficiario (Sala de lo Social) y el concepto (cuenta expediente) **0044 0000 66 1793 17**, pudiéndose sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista. Debiendo igualmente la parte recurrente, que no ostente la condición de trabajador, causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, o se trate del Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales, los Organismos dependientes de todas ellas y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita, consignar como **depósito** la cantidad de **SEISCIENTOS EUROS (600,00 €)**, conforme al artículo 229 de citada Ley , que deberá ingresar en la Cuenta Corriente anteriormente indicada, debiendo hacer entrega del resguardo acreditativo de haberlo efectuado en la Secretaría de esta Sala al tiempo de preparar el Recurso.

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