

Roj: STSJ CV 6927/2008
Id Cendoj: 46250340012008103538
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Valencia
Sección: 1
Nº de Recurso: 82/2008
Nº de Resolución: 377/2008
Procedimiento:
Ponente: MARIA LUISA MEDIAVILLA CRUZ
Tipo de Resolución: Sentencia

7

R. C.sent.nº 82/08

Recurso contra Sentencia núm. 82 de 2.008

Ilma. Sra. D^a. Isabel Moreno de Viana Cárdenas

Presidente

Ilmo. Sr. D. Antonio Vicente Cots Díaz

Ilma. Sra. D^a M^a Luisa Mediavilla Cruz

En Valencia, a diecisiete de octubre de dos mil ocho.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados citados al margen, ha dictado la siguiente,

SENTENCIA Nº 3.377 de 2.008

En el Recurso de Suplicación núm. 82/08, interpuesto contra la sentencia de fecha 22 de diciembre de 2.006, dictada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Elx, en los autos núm. 689/06, seguidos sobre **DESEMPLEO**, a instancia de D^a Julieta , representada por la letrada D^a Esther Mula, contra SERVICIO PUBLICO EMPLEO ESTATAL (SPEE), representado por el letrado D. Juan P. García, y en los que es recurrente el demandado, habiendo actuado como Ponente el/a Ilma. Sra. D^a M^a Luisa Mediavilla Cruz.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia recurrida de fecha 22 de diciembre de 2.006 , dice en su parte dispositiva: "FALLO: "Que debo estimar y estimo la demanda interpuesta por D^a Julieta frente al SERVICIO PUBLICO DE EMPLEO ESTATAL condenando al organismo demandado al abono a la actora de una prestación contributiva de **desempleo** de 300 días de duración, habiéndose consumido 50 días, porcentaje y cuantía reglamentarios calculados sobre una base reguladora de 31,89 euros diarios, y efectos económicos del 08.06.2006".

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes: "PRIMERO.- Circunstancias administrativas: I. Con fecha 06.06.2006, la actora solicita la prestación contributiva por **desempleo** que le fue denegada mediante resolución de fecha 16.06.2006 alegando como causa "el contrato suscrito el 06.02.2005, de 611 días, se presume en fraude de *ley para la obtención de las prestaciones por desempleo, tras su cese voluntario el día 31.01.2006* de un contrato indefinido". II. Interpuesta reclamación previa con fecha 27.07.2006, se desestima por resolución de fecha 26.09.2006. SEGUNDO.- Hechos relativos a la imputación de fraude en la contratación: I. La actora prestaba servicios para la empresa Vital Elche, S.L., desde el día 09.12.2003, mediante contrato por tiempo indefinido, con la categoría profesional de auxiliar de gabinete y retribución de 939,60 euros mensuales. En fecha 31.01.2006 cesó voluntariamente en la empresa. II. La actora suscribe en fecha 06.02.2006 contrato de duración determinada con la empresa Gabriel Ruiz López como eventual por circunstancias para la producción, de seis meses de duración, para desempeñar labores de auxiliar de clínica y salario de 929,08 euros mensuales. Con fecha 21.03.2006 causa **baja** médica con diagnóstico de "ansiedad generalizada", siendo dada de alta el día 01.06.2006 y en fecha 07.04.2006 cesa en su prestación laboral por despido reconocido como improcedente. TERCERO.- Sobre la

base reguladora: La base reguladora de la prestación, para caso de estimación de la demanda, asciende a 31,89 euros diarios. CUARTO.- Periodo cotizado en seis años anteriores a la situación legal de **desempleo**: 942 días".

TERCERO.- Que contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandada, el cual fue impugnado de contrario. Recibidos los autos en esta Sala, se acordó la formación del rollo correspondiente y su pase al Ponente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- 1. Recurre en suplicación la Entidad Gestora de prestaciones de **desempleo** la sentencia de instancia que, estimando la demanda, condena al Servicio Público de Empleo Estatal (SPEE) al abono a la demandante de una prestación contributiva de **desempleo** de 300 días de duración, habiéndose consumido 50 días, sobre una base reguladora de 31,89 euros y efectos económicos del 08.06.2006, siendo impugnado de contrario.

2. El recurso contiene un sólo motivo, formulado al amparo del *apartado c) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral*, denunciándose infracción por aplicación indebida del *artículo 208.1.1 c) e inaplicación del artículo 208.2.1, ambos, de la Ley General de la Seguridad Social*, en conjunción con el *artículo 6.4 del Código Civil*. Sostiene, en síntesis, el SPEE que en el presente caso existen suficientes indicios fácticos de que la conducta de la actora fue fraudulenta y encaminada a conformar una realidad puramente formal que le habilitara para percibir las prestaciones por **desempleo** que tras una dimisión **voluntaria** de su anterior trabajo, no le habrían correspondido. Por lo que, en definitiva, la prestación por **desempleo** no puede ser reconocida a la actora.

3. El motivo no debe tener favorable acogida atendiendo a las siguientes consideraciones:

a) Se combate por el SPEE en el presente recurso la figura del fraude en el **desempleo**, y, al respecto, cabe recordar la doctrina unificada por el Tribunal Supremo en su sentencia de 6 de febrero de 2003: "Conviene comenzar la reflexión con el recuerdo de un dato histórico-legal relevante, consistente en subrayar la manera y los límites con que el legislador ha admitido excepcionalmente la figura del fraude en prestaciones de **desempleo**."

La LGSS 1994, en su *art. 208*, enumera lo que tiene por "situación legal de **desempleo**". Según el precepto, se considerarán en esa situación los trabajadores cuya vinculación se extinga: "por resolución de la relación laboral, durante el periodo de prueba, a instancia del empresario, siempre que la extinción de la relación laboral anterior se hubiere debido a alguno de los supuestos contemplados en este apartado, o haya transcurrido un plazo de tres meses desde dicha extinción o desde la sentencia que declaró el despido procedente" (*art. 208.1.1 .g*). El Tribunal Constitucional, en Auto 229/99, de 29 septiembre, no admitió a trámite cuestión de inconstitucionalidad planteada por determinado órgano judicial social, en relación con el precepto que comentamos, sobre extinciones empresariales en periodo de prueba. Es el propio Alto Tribunal el que nos ilustra sobre la evolución legal habida. Ante todo nos recuerda que el RD Ley 1/1992, de 3 abril, de Medidas Urgentes sobre Fomento del Empleo y Protección por **Desempleo**, convertido en L. 22/1992, de 30 julio, restringió intensamente los términos en los que se podía generar derecho a las prestaciones por **desempleo**, en el marco de la política de racionalización del gasto público, la lucha contra el fraude en la contratación temporal y la percepción de las prestaciones por **desempleo**. Una de las consecuencias de esta política de empleo fue precisamente la modificación, por la L. 22/1993, de 29 diciembre, del *precepto en análisis, con letra que pasó al texto refundido de la LGSS 1994*, como su *art. 208*, ya transcrito.

Es por ello evidente que el legislador, con el pensamiento puesto en actitudes fraudulentas, creyó conveniente limitarse a retener como relevantes las extinciones de un segundo contrato, en periodo de prueba y a iniciativa del empresario, las cuales actuaban como impedimento para el acceso a la protección contributiva de **desempleo**; prevención de la que el trabajador solamente podía escapar, o bien porque se demostraba que la extinción del primero y anterior contrato es de aquellas que, según la enumeración normativa, constituye una auténtica situación de **desempleo**, o bien porque han transcurrido tres meses desde tal extinción (o desde la sentencia que declaró procedente el despido). O lo que es lo mismo: el legislador pensó que ahuyentaba el peligro del fraude, y hasta la existencia del mismo, con exigirse al operario que, cuando la extinción, durante el periodo de prueba, del segundo contrato, hubieren transcurrido ya tres meses desde la extinción del primer contrato; de ser así, ya no cabía hablar de fraude. Aspecto de interés en nuestro caso, si reparamos en que el actor se beneficia de ese plazo purgativo, ya que cesó en el primer contrato en 19 febrero 1996, y en el segundo, en 6 agosto 1996. Por consiguiente, si el legislador hubiera pensado entonces o lo pensara en la actualidad, que la mera sucesión de dos contratos de trabajo, el primero de carácter indefinido y con cierta

antigüedad en el interesado, y el segundo de carácter temporal y con duración relativamente breve, constituía un claro supuesto de fraude de ley, lo habría incluido en alguna de las reformas llevadas a cabo en la legislación sobre **desempleo**. Pero no lo ha hecho. Ni siquiera en la muy reciente L. 45/2002, de 12 diciembre, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por **desempleo** y mejora de la ocupación (tampoco lo hizo en la llevada a cabo por el RD Ley 5/2002, de 24 mayo, cuyo texto era con notoriedad mucho más drástico).

La abstención del legislador en este punto permite pensar que una sucesión de contratos, como la aquí contemplada, no es, por sí sola, fraudulenta.

Ausente, porque el legislador lo ha querido, una previsión expresa sobre fraude resultante del fenómeno de la sucesión de contratos, hemos de estar a lo que es doctrina constante en la materia, y que esta Sala ha recordado en su relativamente reciente sentencia de 25 mayo 2000 (rec. 2947/99) de la manera siguiente: "Sabido es que la existencia de fraude o de abuso del derecho no pueden presumirse. Sólo podrán declararse si existen indicios suficientes de ello que necesariamente habrán de extraerse de hechos que aparezcan como probados en el correspondiente relato fáctico de la sentencia" (FJ 6º).

Ahora bien: en la relación histórica de la sentencia recurrida, como en la de contraste, solamente se noticia la existencia de dos contratos: uno primero, de carácter indefinido y de cierta antigüedad; otro segundo, de índole temporal y de duración más breve. Sin que a ello se agregue matización alguna que actúe como dato diferenciador entre uno y otro fallo, y menos para apoyar en el mismo una presunción judicial (de hombre, se decía antes), la cual conecte efectivamente con un novum que sobrepase la mera sucesión contractual, que en cuanto tal es absolutamente incolora. Ello es lo que nos conduce a dos importantes conclusiones, que son propiciadas por la incorrección jurídica de que sufre la sentencia recurrida.

En efecto: la conclusión a que se llega es la de que la formulación de una doctrina unificada es posible, en el sentido de declarar doblemente:

1º) Que no existe precepto alguno que someta al trabajador, en los pleitos por **desempleo**, a justificar las razones por las que abandonó voluntariamente la anterior empresa; desde luego, ello no sería una consecuencia del viejo *art. 1214 del Código civil* , ni del nuevo *art. 217 de la LEC* .

2º) Que no cabe presumir, por la mera sucesión de contratos como los descritos, y sin ninguna circunstancia adicional relevante, la existencia de fraude. Ello sin perjuicio de que en casos en que concurren circunstancias especiales o significativas, sí quepa llevar a cabo una tal presunción.

El quebranto en la unidad de doctrina, en el sentido del *art. 226.2 LPL* , que cabe predicar de la tesis sustentada por la sentencia recurrida tiene unas consecuencias humanas que un tribunal de justicia no puede descuidar: trasciende perjudicialmente, y sin justificación plausible además, al contexto social en que hoy se mueven los trabajadores; pues nada excluye, al menos razonablemente, que en una concreta relación laboral indefinida, aparezcan momentos de crispación o desasosiego, que lleven al trabajador a abandonar voluntariamente su puesto de trabajo; y después, a aceptar el que se le ofrezca, aunque sea de índole temporal, acuciado por las necesidades propias y de los suyos. Declarar que este trabajador, con ese simple comportamiento, se convierte en un fraudador y que soporta procesalmente la carga de probar esa crisis personal, cuya justificación será muchas veces dificultosa; o construir una presunción de fraude que solamente se apoya en la simple sucesión contractual de mérito; ambas cosas, se insiste, serían algo carente del más mínimo apoyo en nuestro ordenamiento jurídico vigente. Y desde luego no es adecuado acoger la alegación, de claro tinte asertivo, que el ente gestor incluye en el trámite de contestación, donde quiso hacer ver que el fenómeno contractual descrito "supone que el contrato temporal se instrumentaliza a los solos efectos de aparentar una situación de **desempleo**"; ello necesitaba algún complemento probatorio. Lo que por supuesto se dice aquí dejando a salvo -nunca sobraré la insistencia en este punto- de que en algún caso se constaten y adicione circunstancias especiales, con las que aquí no contamos. Y admitiendo que el Instituto sufre de análogas dificultades; pero para suavizarlas se cuenta con el medio de una reforma legal (..)".

b) Aplicada la doctrina precedente al presente caso, atendido el inalterado relato fáctico de la sentencia recurrida, no cabe presumir, por la mera sucesión de contratos concertados por la actora, esto es, un primero de duración indefinida que quedó extinguido el 31 de enero de 2006 por **baja voluntaria** de la trabajadora, habiendo prestado sus servicios durante dos años y un mes aproximadamente, , con categoría profesional de auxiliar de gabinete en la empresa Vital Elche y salario mensual de 939,60 euros; seguido de un segundo, de carácter temporal, por circunstancias de la producción, concertado en fecha 6 de febrero de 2006, de seis meses de duración, para desempeñar labores de auxiliar de clínica y salario mensual de 929,08 euros -ex. hecho probado segundo (II)- , y sin ninguna circunstancia adicional relevante, la existencia de fraude, y no lo es desde luego, el hecho de que el segundo contrato se extinguió una vez superado el período de prueba y,

en cualquier caso, habiendo transcurrido más de tres meses entre la extinción del primer contrato (*art. 208 g) LGSS*). Por último, debe señalarse que si el citado contrato (segundo) se extinguió "ante tempus" fue por decisión del nuevo empleador, mediante un despido reconocido como improcedente con puesta a *disposición y cobro por la actora de la pertinente indemnización por despido-ex. fundamento de derecho cuarto* , con valor fáctico)-, sin que exista dato alguno que permita dudar de la realidad de la prestación de servicios y/ o del despido, o lo que es lo mismo, de la existencia de connivencia en el fraude del nuevo empresario y la actora. (Véase en este mismo sentido, esta Sala, sentencias resolutorias de los recursos de suplicación nº 986/05 y 4364/05 y 2600/06).

c) .Resta por añadir que, en materia de fraude de ley, tiene declarado esta Sala de manera reiterada que es al Magistrado de instancia a quien compete, fundamentalmente, la apreciación del fraude de ley, ya que a él le están atribuidas las más amplias facultades para la valoración de la prueba, de modo que desestimada la conducta fraudulenta en la instancia, debe de mantenerse tal calificación cuando aparece suficientemente fundada y lógica. Por tanto, las facultades del juzgador de instancia para apreciar fraude de ley no son omnímodas, sino que se encuentran limitadas por la presencia de indicios o principios suficientes de la voluntad defraudatoria. Tal declaración de fraude de ley no puede realizarse con apoyo en simples conjeturas, sino que debe estar fundamentada en hechos concretos e incorporados al relato de hechos probados; y es lo cierto que, en el caso de autos, no concurren indicios de entidad suficiente para entender que la conducta de la actora fue fraudulenta y encaminada a conformar una realidad puramente formal que le habilitara para percibir prestación por **desempleo**.. Para llegar a esta conclusión que mantiene el SPEE, se hubiese hecho necesario que hubiese acreditado la voluntad fraudulenta mediante otros indicios más sólidos, pues en fin, debe recordarse que, sabido es que la existencia del fraude o del abuso del derecho no puede presumirse.

Razones, todas ellas, que conllevan a desestimar el motivo y por ende el recurso de suplicación interpuesto.

FALLO

Que debemos desestimar y desestimamos el Recurso de Suplicación interpuesto en nombre de SERVICIO PUBLICO EMPLEO ESTATAL contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Elx de fecha 22 de diciembre de 2.006 en virtud de demanda formulada a instancia de D^a Julieta , y en su consecuencia, debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida.

La presente Sentencia, que se notificará a las partes y al Ministerio Fiscal, no es firme; póngase certificación literal de la misma en el rollo que se archivará en este Tribunal y también en los autos, que se devolverán al Juzgado de procedencia tan pronto adquiera firmeza para su ejecución.

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

PUBLICACIÓN.- La anterior Sentencia ha sido leída en audiencia pública por el/a Ilmo/a Sr/a Magistrado/a Ponente que en ella consta en el día de su fecha, de lo que yo, el Secretario, doy fe.