



Roj: STSJ AR 894/2014
Id Cendoj: 50297340012014100427
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Zaragoza
Sección: 1
Nº de Recurso: 444/2014
Nº de Resolución: 493/2014
Procedimiento: RECURSO SUPPLICACION
Ponente: JOSE ENRIQUE MORA MATEO
Tipo de Resolución: Sentencia

T.S.J.ARAGON SALA SOCIAL

ZARAGOZA

SENTENCIA: 00493/2014

T.S.J.ARAGON SALA SOCIALZARAGOZA

-

CALLE COSO Nº 1

Tfno: 976208361

Fax:976208405

NIG: 50297 34 4 2014 0102866

402250

TIPO Y Nº DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION 0000444 /2014

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: SEGURIDAD SOCIAL 0000991 /2013 JDO. DE LO SOCIAL nº 002 de ZARAGOZA

Recurrente/s: Juan María

Abogado/a: AMPARO ROMERO IRANZO

Procurador/a:

Graduado/a Social:

Recurrido/s: SERVICIO PUBLICO DE EMPLEO ESTATAL

Abogado/a:

Procurador/a:

Graduado/a Social:

Rollo número 444/2014

Sentencia número 493/2014

A.

MAGISTRADOS ILMOS. Sres:

D. CARLOS BERMÚDEZ RODRÍGUEZ

D. JOSÉ ENRIQUE MORA MATEO

D. JUAN MOLINS GARCÍA ATANCE

En Zaragoza, a veintitrés de julio de dos mil catorce.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, compuesta por los Sres. indicados al margen y presidida por el primero de ellos, pronuncia en nombre del REY esta

SENTENCIA

En el recurso de suplicación núm. 444 de 2014 (Autos núm. 991/2013), interpuesto por la parte demandante D. Juan María , contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 2 de Zaragoza, de fecha veintisiete de Marzo de dos mil catorce ; siendo demandado el SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL, sobre **desempleo**. Ha sido ponente el Ilmo. Sr. D. JOSÉ ENRIQUE MORA MATEO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Según consta en autos, se presentó demanda por D. Juan María , contra el Servicio Público de Empleo Estatal, sobre **desempleo**, y en su día se celebró el acto de la vista, habiéndose dictado sentencia por el Juzgado de lo Social 2 de Zaragoza, de fecha veintisiete de Marzo de dos mil catorce , siendo el fallo del tenor literal siguiente:

"Que desestimando como desestimo la demanda interpuesta por D. Juan María contra el Servicio Público de Empleo Estatal, debo de absolver y absuelvo al demandado de los pedimentos de la demanda".

SEGUNDO .- En la citada sentencia y como hechos probados se declararon los del tenor literal:

"PRIMERO.- El actor D. Juan María prestaba servicios para la empresa Transportes José Fitz S.A. desde el 1-5- 2007. Fue despedido con fecha 9-1-2013 por disminución continuada y voluntaria de su rendimiento, reconociéndose en la propia carta de despido la improcedencia del despido y la puesta a disposición de la indemnización de 4.867,45 euros,. Fue requerido para acreditar el abono de la indemnización, aportando otra carta de despido de igual tenor, pero en la que se hace constar que se le entrega el importe de 1.867,45 euros después de haberle entregado 1.500 euros en 8 de diciembre y 1.500 euros el 23 de diciembre., aportando los recibos firmados de dichas cantidades. Consta aportado recibo de finiquito de fecha 9-1-2013 en el que declara haber percibido la cantidad de 4.867,45 euros en concepto de indemnización sin tener derecho a posterior reclamación o indemnización por concepto alguno, y renunciando expresamente a cualquier acción procesal.

La empresa se encuentra en concurso solicitado en mayo de 2013. En el mes de diciembre de 2012 tenía 11 trabajadores. Fueron despedidos pasando a percibir prestación por **desempleo** uno, el 26-1-2013, uno el 19-2-2013, uno el 10-2-2013, uno el 14-5-2013, uno por fin de contrato el 25-8-2013, uno el 30-10-2013, uno el 7-4-2013, uno el 1-2-2013, uno el 30-1-2013, uno por otras causa de baja el 20-11-2013. Además del actor.

SEGUNDO.- El actor solicitó prestación por **desempleo** que le fue reconocida por resolución de fecha 22-1-2013 del SPEE.

Solicitó el pago único de la prestación con fecha 30-1-2013, con la finalidad de dedicarse a la actividad de restaurantes y puestos de comida., siéndole denegado por resolución del SPEE de fecha 9-5-2013, en base a estimar que los hechos indican la creación de una situación legal de **desempleo** aparente, y que no existió tal pérdida de empleo involuntaria sino un despido meramente instrumental. Interpuesta reclamación previa fue desestimada, habiendo quedado agotada la vía previa administrativa.

TERCERO.- La actividad a desarrollar era la de la venta al por mayor y al por menor de alimentos, así como de otros productos relacionados con la alimentación, en especial un puesto de churrería, creando una sociedad civil junto con su esposa D^a Teodora , DANMAX S.C.

La esposa del actor inició situación de **desempleo** con fecha 3-1-2013, tras finalizar el contrato temporal eventual que tenía con la empresa Cecosa Supermercados S.L., teniendo reconocida la prestación, y habiendo solicitado el pago único con fecha 30-1- 2013, que le fue reconocido por resolución del SPEE de fecha 1-4-2013.

CUARTO.- El actor en la reclamación previa efectuada con fecha 22-5-2013. Afirma no haber percibido la indemnización por despido. El actor solicitó la inclusión como crédito en el concurso el importe de la indemnización que no le fue admitido por el administrador concursal, atendiendo a la documentación existente en la empresa."

TERCERO .- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandante, siendo impugnado dicho escrito por la parte demandada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- El recurso del demandante impugna la sentencia dictada, mediante la formulación de Motivos de revisión fáctica y de infracción jurídica, para que se revoque la misma y se declare su derecho a percibir la prestación por **desempleo** en pago único.

SEGUNDO.- Por el cauce procesal previsto en el ap. b) del art. 193 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), pretende el recurso la revisión del Hecho Probado Primero de la sentencia, con apoyo probatorio en la documental que señala, para que se adicione el texto que expone.

La adición es innecesaria: el propio Hecho Primero señala que los 11 trabajadores que tenía la empresa en diciembre de 2012 han sido despedidos a lo largo del año 2013, que la empresa se encuentra en concurso de acreedores, y el Hecho Cuarto declara que el demandante solicitó la inclusión de su crédito indemnizatorio en la lista de acreedores del expediente concursal.

TERCERO.- Al amparo del art. 193 c) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), denuncia el recurso infracción de lo dispuesto en los arts. 228 .3 y 208 .1 .1 de la Ley General de la Seguridad Social, en relación con los arts. 1 y 2 del R. Decreto 1044/1985, de 19 de junio, y del art. 6.4 del Código Civil, alegando inexistencia de fraude en la situación de **desempleo**.

En estos casos, la individualización que requiere el tratamiento de cualquier controversia judicial se acentúa marcadamente; pues debe descenderse a la minuciosidad de la situación para llegar a descubrir la esencia misma de la cuestión que permita acomodar la solución al real espíritu de la norma, en evitación de un reconocimiento prestacional contrario al verdadero ámbito de protección ante la contingencia por **desempleo**; de modo que la cobertura quede residenciada solo en las situaciones que realmente la Ley quiere tutelar, máxime cuando se trata de materia en que (en palabras de la STS de 19-6-00) se producen altos niveles de fraude.

Dispone el art. 208 .2 .1 de la LGSS : "No se considerará en situación legal de **desempleo** a los trabajadores que se encuentren en los siguientes supuestos: 1) Cuando cesen voluntariamente en el trabajo, salvo lo previsto en el apartado 1.1.e) de este artículo (resolución voluntaria por parte del trabajador)".

CUARTO.- Entiende la Gestora que el cese del trabajador demandante fue voluntario, pese a la forma que tuvo de despido **disciplinario**, no impugnado, valorando este despido como fraudulento, a la luz del art. 6 .4 del Código Civil : "Los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir".

Define el fraude de ley, recientemente, la STS, Sala 4ª, de 14-5-2008, r. 884/2007 : "el fraude de Ley no se presume y ha de ser acreditado por el que lo invoca, 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 (STS 25/5/00 -r. 2947/99); ...Pero rectificando criterio aislado anterior en el que se había indicado que "esta Sala ha declarado reiteradamente el fraude de Ley no puede derivarse de meras presunciones" (STS 21/6/90), de forma unánime se proclama en la actualidad que sí podrá acreditarse su existencia mediante pruebas directas o indirectas, admitiendo entre estas últimas el art. 1253 CC - derogado por la LECiv/2000-, las presunciones (SSTS 4/2/99, r. 896/98 ; 24/2/03 -r. 4369/01 ; y 21/6/04 -r. 3143/03).

En este sentido se afirma 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 (la "praesumptio hominis" del art. 1253 CC cuando entre los hechos demostrados... y el que se trata de deducir... hay "un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano" (Ss. de 24/2/03 -r. 4369/01 - y 30/3/06 -r 53/05 ; esta última en obiter dicta).

Llegados a este punto de la necesaria acreditación del fraude, la cuestión fundamental...ha sido la posible exigencia de "animus" 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 falten soluciones de síntesis como la que representa la STS 22/12/97 (r. 1667/93, de la Sala I), al decir que la figura del fraude de ley "surgió en el área civil, a través de una depurada construcción doctrinal, que la desarrolla en una doble vertiente: objetiva - defensa del cumplimiento de norma- y subjetiva -ánimo defraudatorio o de engaño-. La jurisprudencia de esta Sala pronto se hizo eco de la referida construcción científica, pero llegando a una conjunción de dichas teorías subjetiva y objetiva", 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. 14-2-1986 y 12-11-1988), 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 26-5-89)". Oscilación entre las teorías -objetiva y subjetiva- que igualmente puede apreciarse en la doctrina de esta Sala. 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 19/6/95 -r. 2371/94 ; citada por la de 31/5/07 -r. 401/06).

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 11/10/91 -r. 195/91 y 5/12/91 -r. 626/91), 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 6/2/03 -r. 1207/02); 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 5/12/91, r. 626/91). 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 16/1/96 -r. 693/95, en contratación temporal ; y 31/5/07, r. 401/06 , en contrato de aprendizaje)...Pero matizando aquella inicial doctrina, más recientemente se sostiene por la Sala que si la intención del agente es algo consustancial al fraude , parece lógico entender que aquella habrá de ser objeto de la correspondiente prueba, cuya práctica es la que genera en el juez de instancia, o en el de suplicación por la vía revisoria, la convicción de que el dato o elemento en cuestión existe o no existe, por lo que en este terreno poco es lo que compete a un tribunal de casación. Pero junto a ello juegan decisoriamente unas normas legales, sobre cuyo significado y manejo sí puede y debe unificarse los criterios divergentes utilizados por las Salas de suplicación; nos estamos refiriendo a las reglas sobre carga de la prueba (art. 217 LEC) y a las reglas sobre presunciones (arts. 385 y 386 LEC) (SsTS 6/2/03 -r. 1207/02 ; y 31/5/07 -r. 401/06)".

QUINTO.- Esta Sala, en Sentencias, entre otras muchas, de 17-6-2009, r. 379-09 o 5-10-2009 , r. 661-09, razona sobre la existencia de fraude de ley cuando existen indicios que evidencian la existencia de una conducta fraudulenta, como el cese voluntario en el trabajo bajo apariencia de extinción por despido, tendente al percibo de la prestación por **desempleo** en la modalidad de pago único. Bajo esta perspectiva es como debe valorarse el criterio de la sentencia recurrida cuando razona sobre los hechos que declara probados, a fin de entenderlos incursos en aquella situación ilegal. Y lo cierto es que tales hechos, en su conjunto, proporcionan base sólida sobre la que asentar la comentada presunción pues revelan una instrumentalización del despido del demandante para el acceso al monto total de la consiguiente prestación con la que cubrir gastos de un negocio en ciernes, proyectado ya antes de que el cese en la anterior relación por cuenta ajena se produjera, como revela inequívocamente la no impugnación de un despido **disciplinario** por disminución de rendimiento que la empresa reconoce como improcedente, apareciendo firmados por el trabajador recibos de la indemnización que, sin embargo, posteriormente el trabajador niega haber cobrado e insiste en ello en este recurso.

SEXTO.- No es razonable sostener que hubo una decisión empresarial de despido, reconocida como improcedente por la propia empresa, por la que el trabajador nada percibió de indemnización pese a haber firmado recibos de tal cobro, sin impugnar en forma el despido ni denunciar falsedad.

Es el requerimiento de la Gestora para aportar justificantes del cobro de la indemnización, no sólo los citados recibos, lo que provoca que el trabajador niegue ese cobro (fs. 78 y 79, escrito de 22-5-2013), pese a haberlo afirmado expresamente antes (al f. 86, escrito de 13-3-2013).

En suma, el juzgador llega a la conclusión -ésta sí, razonable, y ajustada a la ley- de que el trabajador, ante el próximo y conocido fin de la relación laboral de su esposa, que en febrero de 2013 percibió la prestación por **desempleo** en pago único, extingue en enero la relación con su empresa, ya en dificultades económicas que le conducirían meses después al concurso, no por decisión unilateral de ésta sino de mutuo acuerdo,

sin esperar a un posible despido -como se produjo el del resto de sus compañeros a lo largo del 2013- de dudosa y escasa indemnización, prefiriendo a esa expectativa la obtención del pago único de la prestación por **desempleo** cuya inversión en negocio recién iniciado precisaba.

Es claro que la finalidad de la prestación litigiosa es precisamente fomentar el autoempleo, pero procede cuando el trabajador ha llegado a la situación de **desempleo** en legal forma, es decir, de alguna de las - involuntarias- previstas en el art. 208 de la LGSS , no cuando se ha provocado -en este caso presumiblemente anticipado- de acuerdo con la empresa y por conveniencia de ambas partes.

Lo que obliga a desestimar el recurso, confirmando la sentencia de instancia.

En atención a lo expuesto, dictamos el siguiente

FALLO

Desestimamos el recurso de suplicación nº 444 de 2014, ya identificado antes, y, en consecuencia, confirmamos la sentencia recurrida.

Notifíquese esta resolución a las partes con la advertencia de que:

- Contra la misma pueden preparar recurso de casación para unificación de doctrina ante el Tribunal Supremo por conducto de esta Sala de lo Social en el plazo de diez días desde la notificación de esta sentencia.

- El recurso se preparará mediante escrito, firmado por Letrado y dirigido a esta Sala, con tantas copias como partes recurridas y designando un domicilio en la sede de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, a efectos de notificaciones.

- En el caso de que quien pretendiera recurrir no ostentara la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de Seguridad Social, o no gozase del beneficio de justicia gratuita, deberá, al momento de preparar el recurso y en el plazo de diez días señalado, consignar la cantidad objeto de condena o formalizar aval bancario por esa cantidad en el que se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista; y que al momento de formalizar el recurso de casación, deberá acompañar resguardo acreditativo de haber depositado la cantidad de 600 euros, en la cuenta de este órgano judicial abierta en el Banco Español de Crédito (Banesto), debiendo hacer constar en el campo "observaciones" la indicación de "depósito para la interposición de recurso de casación".

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