

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA*Sentencia 2374/2024, de 22 de abril de 2024**Sala de lo Social**Rec. n.º 2770/2023***SUMARIO:****Despido disciplinario. Faltas repetidas e injustificadas de asistencia al trabajo. Actuación fraudulenta del trabajador para acceder a la prestación por desempleo.**

En materia de prestación de desempleo ha de valorarse si el beneficiario ha buscado al amparo de una norma, en este caso el artículo 267 LGSS, un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, como sería lucrar la prestación de desempleo eludiendo la causa real del cese: una baja voluntaria tácita de la relación laboral por no querer, pudiendo, prestar servicios laborales en los términos del artículo 262 de la LGSS. La doctrina de la Sala IV del Tribunal Supremo es constante al afirmar que el fraude de Ley no se presume y que ha de ser acreditado por quien lo invoca, pues su existencia - como la del abuso de derecho- solo podrá declararse si existen indicios suficientes de ello, que necesariamente habrán de extraerse de hechos que aparezcan como probados. En el caso analizado, no consta en la resolución de instancia una valoración de los hechos indicios plenamente probados que de forma lógica y terminante acreditarían el hecho presunto por conexión: la voluntad fraudulenta de la trabajadora de forzar su despido disciplinario para obtener formalmente una causa que permitiera acreditar una situación legal de desempleo. Así, como principal hecho indicio, existe un incumplimiento de la parte actora, ausentándose sin justificación alguna de su puesto de trabajo de forma reiterada en un breve lapso de tiempo y con reproche disciplinario de la empresa. Existe una primera sanción por falta grave comunicada en carta de 24 de agosto de 2020 por ausencia injustificada al puesto de trabajo durante tres días; una segunda comunicación de sanción disciplinaria, de nuevo por falta grave, por ausencia injustificada de 4 días en carta de 28 de octubre de 2020 y, en breve lapso temporal, una ausencia injustificada al puesto de trabajo desde el 18 de enero de 2021 nada menos que hasta el 29 de enero de 2021 como fecha de la carta comunicando el despido disciplinario. En este contexto, la juzgadora a quo ha partido de un mero soporte formal consistente en la carta de despido para justificar la situación legal de desempleo, sin valorar en forma los contundentes y reiterados indicios probados que, de forma lógica y ajustada, acreditan la intención fraudulenta de provocar dicho despido. El hecho de que la empresa no procediera a comunicar la baja voluntaria de la actora responde a la restrictiva doctrina jurisprudencial en materia de comunicación clara y terminante de la voluntad de poner fin al contrato de trabajo por la persona trabajadora, con riesgo notorio que, de no estimarse dicha voluntad tácita, la extinción comunicada por la empresa de optarse por una baja voluntaria, sin más, implicaría la declaración del despido como improcedente por defectos formales, al no constar carta comunicada. Lo anterior obliga a entender que la actora forzó un meramente formal despido disciplinario para ocultar su intención de cese voluntario como real causa de extinción del contrato, que no permite el acceso a la prestación de desempleo.

PONENTE:*Don Jesús Gómez Esteban.***SENTENCIA**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG :25120 - 44 - 4 - 2022 - 8022149

MC

Recurso de Suplicación: 2770/2023

ILMO. SR. FRANCISCO JAVIER SANZ MARCOS

ILMA. SRA. AMPARO ILLAN TEBA

Síguenos en...

ILMO. SR. JESUS GOMEZ ESTEBAN
En Barcelona a 22 de abril de 2024
La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados al margen,
EN NOMBRE DEL REY
ha dictado la siguiente

SENTENCIA núm. 2374/2024

En el recurso de suplicación interpuesto por el SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL (SPEE) frente a la Sentencia del Juzgado Social 1 Lleida de fecha 17 de noviembre de 2022 dictada en el procedimiento Demandas nº 330/2022 y siendo recurrida Dª Giselle, ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. Jesus Gomez Esteban.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.

Tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Desempleo, en la que el actor, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 17 de noviembre de 2022 que contenía el siguiente Fallo:

"Que estimo íntegramente la demanda interpuesta por Giselle contra el SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL (SPEE), y debo declarar y declaro la revocación de la resolución de la demandada de 31-1-2022 y se deja sin efecto, y debo condenar y condeno a la parte demandada a estar y pasar por la anterior declaración. "

SEGUNDO.

En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:

"PRIMERO. La demandante, Giselle, nacida el NUM000-1956, prestó servicios por cuenta ajena para la empresa Serveis de Personal i Neteja SL, a jornada parcial de 42,5 % desde el 1-10-2000 como limpiadora, hasta que fue objeto de despido disciplinario el 29-1-2021.

SEGUNDO. La empresa Serveis de Personal i Neteja SL entregó a la parte actora carta de Despido Disciplinario de fecha 29-1-2021, con efectos de la misma fecha por la comisión de una falta muy grave del art. 47.3 del Convenio Colectivo de trabajo del sector de limpieza de edificios y locales de Catalunya que prevé más de 3 falta injustificadas en el trabajo en el periodo de un mes, más de 6 en el periodo de 4 meses o más de 12 en el periodo de un año, y también por considerar que la conducta se tipifica en el art. 54 del ET incumplimiento grave y culpable del trabajador la trasgresión de la buena fe contractual así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo. Los hechos sancionados son que la trabajadora no viene a trabajar desde el día 18 de enero de 2021.

La parte actora no ha impugnado el despido comunicado por la empresa.

TERCERO. La empresa Serveis de Personal i Neteja SL entregó carta de amonestación a la actora por la comisión de una falta grave del art. 77.2 del Convenio colectivo de trabajo del sector de limpieza de edificios y locales por ausencia sin causa justificada, de más de un día y menos de cuatro, durante un periodo de treinta días. Por los motivos de no presentarse a su puesto de trabajo los días 10, 21, 22 y 23 de octubre.

CUARTO. La parte actora padece de una pluripatología, más severa en la esfera cardiaca y osteomuscular, controlada por el HUA.V. Presenta disnea a medianos esfuerzos que la incapacitan para realizar su actividad laboral, según informe del Dr. Christofer, médico de familia de 10-12-2021. Su médico de familia el 31-1-2022 emite informe de IT disnea a medianos esfuerzos, alarga IT.

QUINTO. La parte actora solicitó alta inicial en una prestación por desempleo de nivel contributivo el 15-2-2021.

Síguenos en...

La demandada dictó resolución el 15-2-2021 en el que le reconoce a la actora una prestación de desempleo con fecha de inicio 2-2-2021 y 770 días de derecho.

SEXTO. El 7-10-2021 Inspección de trabajo y Seguridad Social de Catalunya emite informe concluyendo que existe un fraude de ley cometido por la parte actora, ya que buscó el despido de forma deliberada, ya que para evitarlo debería de haber cumplido con diligencia su trabajo tras las diferentes oportunidades que el otorgó la empresa. Que la actuación fraudulenta se aprecia de que la trabajadora se ha allanado al despido sin impugnarlo. La empresa debería haber procedido al cese voluntario y no por un despido para disponer de prestación por desempleo. La trabajadora ha provocado de forma dolosa su despido por reiterados incumplimientos en su deber de asistencia al trabajo, incluso tras los requerimientos efectuados por la empresa para poder solicitar la prestación, en la práctica es una equiparación con un cese voluntario. Para considerar el cese voluntario no se requiere declaración formal, pero sí una conducta manifiesta y clara y sin dudas de abandonar su puesto, como es el caso.

La actitud de la trabajadora se ha de equiparar a una voluntad clara de cese voluntario del trabajador. No se dan los hechos suficientes para apreciar fraude y connivencia entre empresa y trabajador para poder levantar un acta de infracción, pero sí que estamos ante una actitud clara del trabajador afectado de no querer trabajar y por tanto no reúne los requisitos necesarios para poder cobrar la prestación por desempleo tras el despido del día 29-1-2021.

SEPTIMO. El 25-11-2021 la demandada dicta resolución de propuesta de revocación de prestaciones por desempleo porque la causa de que la actora ha cesado voluntariamente en la relación laboral acordada en resolución del 15-2-21 y se comunica la declaración de percepciones indebidas de 4063,48 euros.

La demandada dicta resolución el 31-1-2022 en la que resuelve revocar el acuerdo de resolución de 15-2-21 y declarar la percepción indebida de la misma en la cantidad de 4.63,48 euros correspondientes al periodo del 2-2-21 al 30-10-21.

OCTAVO. La parte actora interpone reclamación previa contra la anterior resolución el 24-2-22. La demandada dicta resolución el 7-4-2022 desestimando la reclamación previa formulada.

NOVENO. La actora ha percibido por prestación de desempleo desde el 2-2-21 al 30-10-21 un total de 4.059,20 euros.

DECIMO. La actora tiene reconocida una prestación de jubilación con efectos del 28-6-2022."

TERCERO.

Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte demandada, que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dio traslado, lo impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.

La sentencia de instancia, revocando las resoluciones del SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL-SEPE en adelante, estima la demanda dejando sin efecto la resolución de 31 de enero de 2022, confirmada por resolución de 7 de abril de 2022 por las que se revocó la resolución de 15 de febrero de 2021 reconociendo inicialmente prestación de desempleo a la parte actora, declarando la percepción indebida de dicha prestación en el periodo 2 de febrero a 30 de octubre de 2021 por importe de 4.063,48 euros.

La parte recurrente formaliza su recurso al amparo de los arts 193 b) de la LRJS solicitando revisión fáctica y 193 c) de la LRJS por censura jurídica.

El recurso ha sido impugnado por la parte actora, ahora recurrida.

SEGUNDO.

2.1.- Con amparo en el apartado b) del artículo 193 de la LRJS, en orden a la revisión de los hechos declarados probados, pretende la parte recurrente la modificación del hecho declarado probado-HEDP en adelante tercero de la sentencia, que presenta el siguiente tenor literal: "**TERCERO.** La empresa Serveis de Personal i Neteja SL entregó carta de amonestación a la actora por la comisión de una falta grave del art. 77.2 del Convenio colectivo de

Síguenos en...

trabajo del sector de limpieza de edificios y locales por ausencia sin causa justificada, de más de un día y menos de cuatro, durante un periodo de treinta días. Por los motivos de no presentarse a su puesto de trabajo los días 10, 21, 22 y 23 de octubre".

En el motivo de recurso la recurrente postula el siguiente redactado del citado HEDP tercero de la sentencia: *"La empresa Servéis de Personal i Neteja SL entregó 2 cartas de amonestación a la actora, por la comisión de sendas faltas graves del art. 77.2 del Convenio colectivo de trabajo del sector de limpieza de edificios y locales por ausencias injustificadas:*

En 24.08.2020, por no presentarse a su puesto de trabajo los días 17, 18, y 19 de agosto.

En 28.10.2020, por no presentarse a su puesto de trabajo los días 10, 21, 22 y 23 de octubre."

Como fundamento de la revisión se alegó los documentos obrantes a folios 17 y 120 de autos.

Reiterada doctrina de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo exige como requisitos que deben concurrir para la revisión fáctica, resumidamente, los siguientes:

1) Que se concrete con claridad y precisión el hecho que haya sido afirmado, negado u omitido en el relato fáctico, y se considere erróneo, sin que en ningún caso bajo esta delimitación conceptual fáctica puedan incluirse normas de derecho o su exégesis, y sin que baste la disconformidad con el conjunto de ellos.

2) Que tal hecho resulte de forma clara, patente y directa, de la prueba documental o pericial obrante en autos, sin necesidad de argumentaciones o conjeturas;

3) que se ofrezca el texto concreto a figurar en la narración que se tilda de equivocada, bien sustituyendo o suprimiendo alguno de sus puntos, bien complementándolos;

4) que tal hecho tenga trascendencia para modificar el fallo de instancia (sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 2.007, 12 de marzo de 2.002, 6 de julio de 2.004, 20 de febrero de 2.007, 8 de julio de 2.008, 18 de enero, 25 de enero, 26 de enero, 8 de febrero, 31 de marzo, 15 y 19 de abril, y 30 de septiembre de 2.010).

A efectos revisores, los documentos aludidos sólo pueden ser aquellos aportados como medio de prueba, a través del cauce previsto al efecto, y que no hayan sido tenidos en cuenta por el juzgador. Tal como ha subrayado la doctrina constitucional, no se incluye el supuesto en que el órgano judicial, habiendo ponderado todos los elementos probatorios aportados al proceso, incluida la prueba documental, haya fijado los hechos que considere probados, los cuales no tienen por qué coincidir con los que la parte ha tratado de probar mediante prueba documental, sometida igual que las demás a la apreciación del juzgador *"pues en tal supuesto el recurrente no trata de demostrar error en la apreciación de la prueba, sino de discrepar de la valoración que a los mismos ha dado el órgano judicial"*(STC 73/1990)".

Como entre muchas señala la STS de 6 de febrero de 2019, recurso 6/18: *"En SSTS 13 julio 2010 (Rec. 17/2009), 21 octubre 2010 (Rec. 198/2009), 5 de junio de 2011 (Rec 158/2010), 23 septiembre 2014 (rec. 66/2014) y otras muchas, hemos advertido que "el proceso laboral está concebido como un proceso de instancia única (que no grado), lo que significa que la valoración de la prueba se atribuye en toda su amplitud (art. 97.2 LRJS) únicamente al juzgador de instancia (en este caso a la Sala "a quo") por ser quien ha tenido plena inmediación en su práctica y la revisión de sus conclusiones únicamente puede ser realizada cuando un posible error aparezca de manera evidente y sin lugar a dudas de documentos idóneos para ese fin que obren en autos, por lo que se rechaza que el Tribunal pueda realizar una nueva valoración de la prueba, como si el presente recurso no fuera el extraordinario de casación sino el ordinario de apelación. En concordancia, se rechaza la existencia de error si ello implica negar las facultades de valoración que corresponden primordialmente al Tribunal de Instancia, siempre que las mismas se hayan ejercido conforme a las reglas de la sana crítica, pues lo contrario comportaría la sustitución del criterio objetivo de aquél por el subjetivo de las partes".*

El peligro de que el acudimiento al Tribunal Supremo se convierta en una nueva instancia jurisdiccional, contra lo deseado por el legislador y la propia ontología del recurso explican estas limitaciones. La previsión legal permite solicitar la corrección de las eventuales contradicciones entre los hechos que se dan como probados y los que se deduzcan de las pruebas documentales practicadas. Reiterada jurisprudencia como la reseñada en SSTS 28

mayo 2013 (rec. 5/20112), 3 julio 2013 (rec. 88/2012), 25 marzo 2014 (rec. 161/2013), 2 marzo 2016 (rec. 153/2015) viene exigiendo, para que el motivo prospere:

...2. Bajo esta delimitación conceptual fáctica no pueden incluirse normas de Derecho o su exégesis. La modificación o adición que se pretende no debe comportar valoraciones jurídicas. Las calificaciones jurídicas que sean determinantes del fallo tienen exclusiva y adecuada ubicación en la fundamentación jurídica".

Respecto de la modificación fáctica interesada la misma debe ser estimada. Y ello porque con arreglo a los documentos alegados consta tanto en el informe de la Inspección de Trabajo a folio 17 de autos como en la propia carta de amonestación fechada el 28 de octubre de 2020 a folio 120 igualmente relacionada en el citado informe de la Inspección la existencia, junto con una sanción de amonestación por falta grave comunicada en carta de 28 de octubre de 2020 por ausencia no justificadas los días 10 (sic, al constar en la carta realmente el 20, sin instarse dicha modificación que no afecta en autos), 21, 22 y 23 de octubre de 2020 a la que únicamente el HEDP tercero se refiere la existencia de una previa carta fechada el 24 de agosto de 2020 en la que consta la imposición de una sanción de amonestación igualmente por falta grave por ausencias no justificadas los días 17, 18 y 19 de agosto de 2020, modificación fáctica como se verá con relevancia en el fallo de la sentencia.

2.2.- Como segundo motivo de revisión fáctica la parte recurrente solicita la modificación del HEDP cuarto de la sentencia, que presenta el siguiente tenor literal: *"CUARTO. La parte actora padece de una pluripatología, más severa en la esfera cardíaca y osteomuscular, controlada por el HUA V. Presenta disnea a medianos esfuerzos que la incapacitan para realizar su actividad laboral, según informe del Dr. Christofer, médico de familia de 10-12-2021. Su médico de familia el 31-1-2022 emite informe de IT disnea a medianos esfuerzos, alarga IT".*

La recurrente propone el siguiente redactado: *"La parte actora padece una pluripatología, más severa en la esfera cardíaca y osteomuscular, controlada por el HUA V. Presenta disnea a medianos esfuerzos que la incapacitan para realizar su actividad laboral, según informe del Dr. Christofer, médico de familia de 10.12.2021. Su médico de familia el 31.1.2022 emite informe de IT disnea a medianos esfuerzos, alarga IT. Informes, ambos, posteriores a la fecha de cese en la empresa."*

Como fundamento de la revisión interesada se alegaron los documentos a folios 94, 121 y 122.

La revisión interesada no puede estimarse. Y ello porque constando a HEDP segundo como fecha de la carta de despido comunicada el 29 de enero de 2021, en el propio HEDP cuarto como su mera lectura evidencia consta que el informe de medicina de familia relacionado es de 10 de diciembre de 2021 así como de 31 de enero de 2022, por ello posteriores en meses al despido, sin necesidad de explicitación en términos postulados en la revisión fáctica.

TERCERO.

En el motivo del recurso dirigido a la censura jurídica de la sentencia de instancia la parte recurrente denuncia infracción del art 53.2 de la LISOS y art 23 de la Ley 23/2015 ordenadora del sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social así como el art 6.4 del Código Civil, junto con la doctrina jurisprudencial emanada de la STS de 23 de octubre de 2020, con cita de otras sentencias. Y ello entendiendo que, frente a lo relacionado en la sentencia, la parte actora no se encontraba en una situación material de desempleo al existir una voluntad de no trabajar, forzando su despido disciplinario ante los antecedentes de dos previas sanciones de amonestación y una final falta de asistencia desde el 18 de enero de 2021 hasta la fecha de efectos del despido formal el 29 de enero de 2021, existiendo un supuesto de fraude de ley en la conducta de la beneficiaria de la prestación buscando el amparo de un formal despido para lucrar indebidamente una prestación de desempleo, revocada en las resoluciones combatidas en autos.

La recurrida en su escrito de impugnación solicitó la confirmación de la sentencia de instancia ante los argumentos esgrimidos en la misma, existiendo una situación legal de desempleo por ser causa de extinción de su contrato de trabajo su despido disciplinario, sin fraude alguno en su conducta.

Para la resolución del motivo de censura jurídica formalizado por la entidad gestora recurrente debe destacarse, dentro de la prolija regulación contenida en la sentencia de instancia lo previsto en el art 262 de la LGSS que, dentro de las normas generales de la

Síguenos en...

protección por desempleo y en cuanto a su objeto señala: 1. *El presente título tiene por objeto regular la protección de la contingencia de desempleo en que se encuentren quienes, **pudiendo y queriendo trabajar, pierdan su empleo o vean suspendido su contrato o reducida su jornada ordinaria de trabajo, en los términos previstos en el artículo 267.***

El art 267 de la LGSS, en la regulación vigente a la fecha de reconocimiento de la prestación por desempleo de la recurrida, regula la situación legal de desempleo señalando que: "1. *Se encontrarán en situación legal de desempleo los trabajadores que estén incluidos en alguno de los siguientes supuestos:*

a) *Cuando se extinga su relación laboral:*

3.º *Por despido...*".

Como igualmente señala la sentencia de instancia, el art 268 de la LGSS señalaba en su apartado 4 que: "*En el supuesto de despido o extinción de la relación laboral, la decisión del empresario de extinguir dicha relación se entenderá, por sí misma y sin necesidad de impugnación, como causa de situación legal de desempleo. El ejercicio de la acción contra el despido o extinción no impedirá que se produzca el nacimiento del derecho a la prestación*".

Derivado de lo anterior, la sentencia en su fundamento de derecho tercero párrafos finales parte de la existencia de un "soporte formal" justificativo de la situación legal de desempleo de la recurrida: la extinción de su relación laboral por despido disciplinario con efectos 29 de enero de 2021, no pudiendo entenderse que existiera una situación de baja voluntaria sin apreciar la existencia de supuesto de fraude de ley en la conducta de la demandante.

Junto con lo anterior, debe destacarse en autos que a petición del SEPE consta informe de la Inspección de Trabajo de 7 de octubre de 2021, HEDP sexto de la sentencia. En dicho informe a folios 16-23 de autos, no apreciando la Inspección connivencia entre empresa que acordó el despido disciplinario y la actora a los efectos de levantar acta de infracción, concluye apreciando en la conducta de la demandante un supuesto de fraude de ley al haber provocado la demandante su despido de forma deliberada, no acudiendo de forma consciente a su puesto de trabajo provocando inicialmente dos sanciones por ausencias no justificadas y finalmente el despido disciplinario por dicho motivo, sin impugnar judicialmente el despido entendiendo el mismo como meramente formal a los efectos de acreditar situación legal de desempleo al considerar materialmente la renuncia voluntaria de la trabajadora a su puesto de trabajo.

Partiendo de dichos antecedentes que ampararon la resolución del SEPE revocando el reconocimiento inicial con efectos 2 de febrero de 2021 de la prestación de desempleo a la parte actora debe indicarse en primer lugar que, frente a lo señalado como motivo de infracción jurídica la conclusión alcanzada por la Inspección de Trabajo en el citado informe no encuentra presunción de certeza iuris tantum. Y ello porque, siendo los hechos estos sí probados los relacionados en la sentencia, con la modificación estimada al añadir la primera de las sanciones comunicadas a la actora, la Inspección de Trabajo se limita a realizar una valoración jurídica de los mismos a los efectos de entender aplicable el instituto del fraude de ley en la conducta de la demandante, cesando voluntariamente de forma tácita en su trabajo provocando su despido disciplinario de forma deliberada. Dicha conclusión carece de toda presunción de certeza, siendo valorable tanto por la parte recurrida como no asumida, como sucede en autos, por la juzgadora a quo.

En segundo lugar y como expresamente señala el art 268.4 de la LGSS, la exigencia de impugnación del despido disciplinario no encuentra amparo normativo alguno en nuestro ordenamiento jurídico que, expresamente, reconoce situación legal de desempleo y acceso a la prestación en supuestos de extinción del contrato de trabajo por causa de despido sin más, como el que afectó a la recurrida de naturaleza disciplinaria con efectos 29 de enero de 2021.

En dicho escenario fáctico y normativo el debate jurídico en autos se centra en determinar si la conducta de la actora configura un supuesto de fraude de ley, habiendo deliberadamente dejado de prestar servicios sin "*querer trabajar*" pudiendo hacerlo en los términos del art 262 LGSS citado provocando su despido disciplinario de forma deliberada, encubriendo una real baja voluntaria que no daría acceso a la prestación de desempleo (postura asumida por el SEPE a conclusión del informe de la Inspección de Trabajo y reflejada en las resoluciones administrativas combatidas revocando la prestación de desempleo previamente reconocida y fijando el importe de la suma entendida como percibida indebidamente por dicho contexto) o bien, como alega la actora y asume la sentencia de instancia, la existencia de un "soporte

formal" constituido por la carta de despido acredita dicha situación legal de desempleo, elude la existencia de una baja voluntaria siquiera tácita y no justifica apreciar fraude de ley en la conducta de la demandante.

Respecto del fraude de ley el art 6.4 del Código Civil señala que "4. 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".

En materia de prestación de desempleo ha de valorarse si el beneficiario ha buscado el "amparo" de una norma, en este caso el art 267 LGSS que justifica la situación legal de desempleo alegando como causa formal de extinción del contrato de trabajo el despido, persiguiendo un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, en autos lucrar prestación de desempleo eludiendo la real causa: una baja voluntaria tácita de la relación laboral por no querer, pudiendo, prestar servicios laborales en los términos del art 262 LGSS; tal supuesto ha sido examinado por nuestros tribunales, así entre muchas la sentencia de esta Sala de 23 de octubre de 2020, recurso 4985/2020 con voto particular, partiendo de una situación de hecho en la que una persona trabajadora, tras reincorporación de situación de excedencia, fue sancionada disciplinariamente faltando un primer día al trabajo y posteriormente cuatro días, con posterior despido disciplinario, señaló que: "**TERCERO.- La doctrina de la Sala IV del Tribunal Supremo es constante al afirmar que el fraude de Ley no se presume y que ha de ser acreditado por quien lo invoca (SSTS 16/02/1993 -rec. 2655/91 -; 18/07/1994 -rec. 137/94 -; 21/06/2004 - rec. 3143/03 -; y 14/03/2005 -rco 6/04 -), 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 25/05/2000 -rcud 2947/99 -). Esta doctrina aparece recopilada en la STS de 12 de mayo de 2.009 , con cita en la de 14 de mayo de 2.008, rcud 884/2007 , que aborda la cuestión referida a la acreditación del fraude, pues cuando se indica que éste no se presume, ha de entenderse en el sentido de que no se ha de partir del fraude 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), si bien tampoco puede excluirse la posibilidad de que el carácter fraudulento pueda establecerse por la vía de la prueba de presunciones. Dicho ello, en relación a la necesidad de acreditación del fraude, uno de los extremos debatidos es el referido a la exigencia de una ánimo defraudatorio como requisito del fraude. Sobre este extremo, y como declara la sentencia citada, la jurisprudencia 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 22/12/97 [-rec. 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 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)".**

Esta oscilación entre ambas teorías se aprecia en la doctrina de la 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 19/06/95 -rco 2371/94 -; citada por la de 31/05/07 -rcud 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 -rcud 195/91 -; y 05/12/91 - rcud 626/9 -), 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 06/02/03 -rec. 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 05/12/91 -rec. 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 comercial (así, con cita de diversos precedentes, las SSTs 16/01/96 -rec. 693/95-, en contratación temporal; y 31/05/07 -rcud 401/06 - LFDCF, en contrato de aprendizaje)." Se considera, por tanto, que el fraude consiste en una conducta intencional de utilización desviada de una norma del ordenamiento jurídico para la cobertura de un resultado antijurídico.

Por ello, se expresa, esta intención debe ser objeto de la correspondiente prueba, cuya valoración es la que efectúa el Juzgador de instancia, o en suplicación por vía revisoría, para llegar a la convicción de su existencia, y sólo podrá declararse si existen indicios suficientes de ello, que necesariamente habrán de extraerse de hechos que aparezcan como probados (STS/IV 25-mayo-2000 -recurso 2947/1999). Y, como anteriormente se ha indicado, la existencia del fraude de Ley podrá acreditarse mediante pruebas directas o indirectas, no quedando, por tanto, los medios de prueba a los de directa eficacia, sino que también ha de darse virtualidad a otros medios de prueba, admitiéndose, entre estas últimas, las presunciones, conforme a lo dispuesto en el artículo 386.1 del Código Civil : " 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" y que "La sentencia en la que se aplique el párrafo anterior deberá incluir el razonamiento en virtud del cual el tribunal ha establecido la presunción". Esta prueba de presunciones no cabe identificarla con las meras suposiciones, sino que es necesario un enlace preciso y directo entre los hechos base y el hecho consecuencia...

La sentencia de instancia, al desestimar la demanda y confirmar el Acta de Infracción, lo que afirma es que la trabajadora pretendió colocarse en una situación legal de desempleo, bajo la apariencia de una situación de despido disciplinario, por las ausencias al puesto de trabajo, cuando realmente lo que buscaba, una vez finalizado el período de excedencia, era no continuar prestando servicios para la empresa; no se desestima la demanda por el mero hecho de que la concurrencia de una causa disciplinaria obligue a la trabajadora a tener que acreditar que su conducta no fue fraudulenta, ni menos aún a presumir que, dado que la causa que justifica el despido sea una consecuencia de su conducta, ello signifique, sin más, una actuación en fraude de ley. **Por el contrario, lo que se afirma es la existencia de la conducta fraudulenta, que se deduce de los datos que aparecen recogidos en el acta de infracción y a tenor de los que declara probados y que constan tanto en el relato de hechos, como en los fundamentos de derecho de la resolución recurrida, con idéntico valor.** Es decir, aunque inicialmente el mero hecho del despido no permite apreciar, si más, una conducta encaminada al fraude, son las circunstancias concurrentes las que pueden permitir, una vez conocidas y valoradas, poder poner en evidencia la existencia de una apariencia formal con la intención de obtener, en este caso, una prestación por desempleo. En tal sentido, lo que se afirma en dicha resolución es que, teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes, se acredita la existencia de indicios suficientes para afirmar que la extinción del contrato de trabajo fue voluntaria y preordenada para acceder a la prestación por desempleo. Lo que pretendía la demandante era, en definitiva, obtener un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, al amparo de la aplicación de una norma que no correspondía, tal como indica el artículo 6.4 del Código Civil al definir el fraude de ley, al forzar con sus ausencias injustificadas un despido, que, a diferencia de lo que hubiera ocurrido con un cese voluntario, le podía permitir el acceso a la prestación por desempleo.

...Como se declara en dicha sentencia " es preciso ponderar los diferentes resultados a los que se puede llegar a partir de unos mismos hechos. Y sobre todo, cuando se trata de imputar fraude de ley por la vía de las presunciones y no de la prueba directa, es preciso que el resultado lógico que, a partir de los hechos probados, conduzca a apreciar el fraude, sea de una considerable solidez, y en todo caso resulte más firme y convincente que el otro resultado asimismo lógico, que proporcione a la conducta cuestionada una explicación excluyente del fraude". Ahora bien, en el presente caso, como se ha dicho, no existe una explicación sobre tal extremo; la parte recurrente se ampara en una argumentación meramente formal, como es la carta de despido, es decir, la decisión de la empresa sobre el despido disciplinario por

ausencias injustificadas, y la no concurrencia de elementos que permitan atribuirle una voluntad concluyente de poner fin al contrato de trabajo, en base al argumento de que esta decisión voluntaria exige una actuación de la trabajadora expresa o tácita, pero que sea clara y terminante; argumentos que se han venido teniendo en cuenta para determinar cuál es la causa de extinción del contrato, abandono o despido. **Pero, como acertadamente indica la sentencia de instancia, existe un soporte formal para el acceso a la prestación por desempleo, en la medida en que la mera existencia de un despido disciplinario conlleva una extinción unilateral decidida por el empresario, opuesta a la situación de baja voluntaria (en la que, quien decide dar por finalizada la relación, es el propio trabajador). Ahora bien, de lo actuado, se desprende que la actuación empresarial vino motivada por una ausencia de la trabajadora a su puesto de trabajo que, en el fondo, constituyó un cese voluntario.**

...Dando por reproducidas las consideraciones que constan en dicho fundamento de derecho, la voluntad fraudulenta que se afirma en dicha resolución debe subsistir, en la medida en que debe considerarse como acreditada la apariencia de un despido como causa de extinción del contrato de trabajo para considerar que se acredita una situación legal de desempleo. Mediante dicha cobertura meramente formal, constituida por la comunicación escrita de un despido disciplinario, la demandante pretendía encontrarse en situación legal de desempleo, encubriendo dicho despido una situación de extinción del contrato de trabajo por causa voluntaria. Se trató, por tanto, " de una situación voluntariamente buscada con la finalidad de obtener un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, al amparo de la aplicación de una norma que no correspondía, tal como indica el artículo 6.4 del Código Civil al definir el fraude de ley. La trabajadora vino a colocarse voluntariamente en situación de desempleo, no pudiendo ser considerada por ello como desempleada, en los términos descritos por el artículo 262.2 del Real Decreto Legislativo 8/2015 de 30 de octubre, Texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, en relación con el artículo 266 c) del mismo Cuerpo Legal " (STSJ de Andalucía de 17 de septiembre de 2020, rs. 157/2020; pueden citarse, por ejemplo, otras resoluciones como las STSJ de Baleares de 17 de octubre de 2.020, rs 157/2020, y de 2 de octubre de 2.017, rs. 265/2017, que cita las de Aragón de 7 de octubre de 2.009 y de Valencia de 12 de marzo de 2.013, de Navarra de 30 de mayo de 2.019, rs. 177/2019, y de Aragón de 16 de septiembre de 2.016, rs. 549/2016, que resuelven situaciones conexas con la presente controversia)".

Aplicando dicha doctrina al supuesto de autos, la sentencia de instancia en su fundamento de derecho tercero (prescindiendo de la transcripción de normas y doctrina judicial realizada) entendió no probada la existencia de fraude de ley en la conducta de la ahora recurrida. Al respecto el argumento de la juzgadora a quo parte únicamente de la inexistencia de una prueba directa (así testifical, interrogatorio de parte...) que acredite el cese voluntario en fraude de ley como causa de la extinción del contrato. Sin embargo, compartiendo los argumentos de la recurrente, no consta en la resolución una valoración de los distintos hechos indicios plenamente probados, diversos y relevantes como se dirá, que de forma lógica y terminante acreditarían el hecho presunto por conexión: **la voluntad fraudulenta de la trabajadora de forzar su despido disciplinario** para obtener formalmente una causa que permitiera acreditar una situación legal de desempleo, ocultando la verdadera causa de extinción del contrato, su baja voluntaria que no permite el acceso a la prestación.

Así como principal hecho indicio y se recalca por la recurrente existe un reiterado incumplimiento de la parte actora, ausentándose sin justificación alguna de su puesto de trabajo, de forma reiterada en un breve lapso de tiempo y con reproche disciplinario de la empresa. Existe una primer sanción por falta grave comunicada en carta de 24 de agosto de 2020 por ausencia injustificada al puesto de trabajo durante tres días; una segunda comunicación de sanción disciplinaria de nuevo por falta grave por ausencia injustificada de 4 días en carta de 28 de octubre de 2020 y, en breve lapso temporal, una ausencia injustificada al puesto de trabajo desde el 18 de enero de 2021 nada menos que hasta el 29 de enero de 2021 como fecha de la carta comunicando el despido disciplinario; lo afirmado en el fundamento de derecho tercero de la sentencia en el sentido de que "no se ha acreditado que la demandante cuando faltó al trabajo fuera plenamente consciente de que sus ausencias eran injustificadas y que eran motivo de despido", no puede en modo alguno ser compartido. Y ello ante la reiteración de la conducta y el número de días en los que las ausencias se produjeron en breve lapso temporal (3 días inicialmente, 4 posteriormente y finalmente 12 días a fecha de despido), siendo total la ausencia de justificación de dicha conducta.

Y ello porque, más allá de no ser impugnado judicialmente el despido (lo que no solo por lo ya expuesto no es exigido legalmente para acreditar situación legal de desempleo sino que, ante el número de días de ausencia reiterada y sin justificación alguna al amparo de lo previsto en convenio colectivo aplicable justificaba plenamente el reproche disciplinario realizado en la carta de despido), no consta acreditado motivo alguno que, siquiera mínimamente, justifique las ausencias continuadas a su puesto de trabajo de la actora que motivaron dos iniciales sanciones y finalmente su despido. Se alegó principalmente una situación de salud que se reitera en el escrito de impugnación llegando a afirmarse que el comportamiento de la actora no fue correcto debiendo *"haber solicitado la baja médica"*. Dicha afirmación carece de todo sustento normativo. La situación de incapacidad temporal por proceso lesivo o de enfermedad que impide el trabajo no requiere *"solicitud"* alguna del beneficiario sino una objetiva valoración del facultativo del servicio de salud o Mutua que, según su criterio médico, expide la situación de IT. En autos no solo no consta en la relación de hechos probados que la actora en los tres periodos próximos en el tiempo que dieron lugar a las tres sanciones disciplinarias por ausencias injustificadas, la última nada menos que de 12 días, se encontrara en situación de incapacidad temporal que suspendiera el contrato de trabajo sino, como consta a HEDP cuarto y a folio 94, las situación lesiva que se declaró probada parte de un informe de medicina de familia que se transcribe fechado el 10 de diciembre de 2021, en consecuencia 11 meses posterior a la fecha de efectos del despido y sin que, por ello, encuentre justificación alguna las ausencias reiteradas y durante numerosos días en escasos meses de la actora que provocaron de forma intencionada y, cabe concluir, fraudulenta su despido disciplinario.

La propia fundamentación de la sentencia de instancia en los párrafos finales del fundamento de derecho tercero coadyuva a apreciar la infracción de derecho alegada por la recurrente. La juzgadora a quo ha partido de un mero *"soporte formal"* consistente en la carta de despido para justificar la situación legal de desempleo, sin valorar en forma los contundentes y reiterados indicios probados que, de forma lógica y ajustada, acreditan la intención fraudulenta de provocar dicho despido. El hecho de que la empresa no procediera a comunicar la baja voluntaria de la actora, que en informe de la Inspección de Trabajo se entiende no conlleva connivencia con la conducta de ésta a los efectos de levantar acta de infracción, solo responde a un hecho notorio a la luz de la declaración de hechos probados: en demandante con antigüedad relevante (1 de octubre de 2000 a HEDP primero) y siendo notorio en aplicación de los criterios de ausencias no justificadas previstos en el convenio aplicable, HEDP segundo, a los efectos de justificar un despido disciplinario, resulta razonable que la empresa no comunicara la baja voluntaria de la trabajadora sabedora de la restrictiva doctrina jurisprudencial en materia de comunicación clara y terminante de la voluntad de poner fin al contrato de trabajo por la persona trabajadoras, con riesgo notorio que de no estimarse dicha voluntad tácita la extinción comunicada por la empresa de optarse por una baja voluntaria, sin más, se considerara despido a declarar improcedente por defectos formales no constando carta comunicada.

Lo anterior, ante la contundencia de los hechos indicios plenamente probados de modo lógico y razonable obligan a entender que la actora forzó un meramente formal despido disciplinario para ocultar su intención de cese voluntario como real causa de extinción del contrato, que no permite el acceso a la prestación de desempleo, lo que conlleva la estimación de la censura jurídica y, con ella, la revocación de la sentencia procediendo la desestimación de la demanda de la parte actora confirmando las resoluciones de 31 de enero y 7 de abril de 2022 de la entidad gestora recurrente, si bien fijando en la suma de 4.059€20 euros el importe de la suma por prestación de desempleo indebidamente percibida en el periodo 2 de febrero a 30 de octubre de 2021, HEDP noveno no cuestionado, ligeramente inferior a la de 4.063€48 euros fijada en la resolución combatida.

CUARTO.

No procede imposición de costas a la recurrente al estimarse su recurso de suplicación. Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por el SERVICIO PUBLICO DE EMPLEO ESTATAL frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social 1 de Lleida el 17

Síguenos en...



de noviembre de 2022 en los autos 330/2022 siendo parte recurrida D^a Giselle debemos revocar y revocamos dicha sentencia y, con desestimación de la demanda, debemos confirmar las resoluciones del SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL de fecha 31 de enero de 2022, confirmada por resolución de 7 de abril de 2022 salvo en el importe de la prestación por desempleo percibida por la parte demandante indebidamente en el periodo 2 de febrero a 30 de octubre de 2021, que fijamos en la suma de 4.059€20 euros.

Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia se devolverán los autos al Juzgado de instancia para su debida ejecución.

La presente resolución no es firme y contra la misma cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. El recurso se preparará en esta Sala dentro de los diez días siguientes a la notificación mediante escrito con la firma de Letrado debiendo reunir los requisitos establecidos en el Artículo 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 del Texto Procesal Laboral, todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o no goce del beneficio de justicia gratuita o no se encuentre excluido por el artículo 229.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, depositará al preparar el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, la cantidad de 600 euros en la cuenta de consignaciones que tiene abierta esta Sala, en BANCO SANTANDER, cuenta N° 0937 0000 66, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, con las exclusiones indicadas en el párrafo anterior, y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANCO SANTANDER, cuenta N° 0937 0000 80, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos. La parte recurrente deberá acreditar que lo ha efectuado al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

Podrá sustituirse la consignación en metálico por el aseguramiento de la condena por aval solidario emitido por una entidad de crédito dicho aval deberá ser de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento.

Para el caso que el depósito o la consignación no se realicen de forma presencial, sino mediante transferencia bancaria o por procedimientos telemáticos, en dichas operaciones deberán constar los siguientes datos:

La cuenta bancaria a la que se remitirá la suma es IBAN ES 55 0049 3569 920005001274. En el campo del "ordenante" se indicará el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y el NIF o CIF de la misma. Como "beneficiario" deberá constar la Sala Social del TSJ DE CATALUÑA. Finalmente, en el campo "observaciones o concepto de la transferencia" se introducirán los 16 dígitos indicados en los párrafos anteriores referidos al depósito y la consignación efectuados de forma presencial.

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

Publicación.

La anterior sentencia ha sido leída y publicada por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, de lo que doy fe.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ).

Síguenos en...

