

**BASE DE DATOS NORMACEF SOCIO-LABORAL  
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA REGION DE MURCIA**

*Sentencia 1308/2004, de 29 de noviembre de 2004*

*Sala de lo Social*

*Rec. n.º 1215/2004*

**SUMARIO:**

**Fraude en el acceso a las prestaciones por desempleo. Cese en un contrato indefinido y subsiguiente contratación de carácter temporal. Inexistencia.** Se presume cuando concurren circunstancias como las siguientes: a) Contratación temporal efectuada dos días después del cese voluntario, sin solución de continuidad. b) Cese de forma voluntaria en un trabajo de carácter fijo sin utilizar otras figuras legales accesibles. c) Parentesco del actor con el nuevo empresario; y d) Sustitución de una contratación fija por otra temporal con menor retribución en el segundo contrato en relación con el anterior.

**PRECEPTOS:**

RDLeg. 1/1994 (TRLGSS), arts. 203 y 208.

Código Civil, art. 6.º.

RDLeg. 1/1995 (TRET), arts. 4.º 1 a) y 49.1 d).

**PONENTE:**

*Don Manuel Rodríguez Gómez.*

En la ciudad de Murcia, a veintinueve de Noviembre de dos mil cuatro.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de la Comunidad Autónoma de Murcia formada por el Ilmo. Sr. Presidente D. JOSE LUIS ALONSO SAURA y los Ilmos. Sres. Magistrados, D. JOAQUIN ANGEL DE DOMINGO MARTINEZ y D. MANUEL RODRIGUEZ GOMEZ, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente:

**SENTENCIA**

En el recurso de suplicación interpuesto por don I..., contra la sentencia número 416/2004 del Juzgado de lo Social número 2 de Murcia, de fecha 26 de julio, dictada en proceso número 332/2004, sobre desempleo, y entablado por don I... frente a Instituto Nacional de Empleo (INEM).

Actúa como Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. MANUEL RODRIGUEZ GOMEZ, quien expresa el criterio de la Sala.

**ANTECEDENTES DE HECHO****Primero.**

La única instancia del proceso en curso se inició por demanda y en el que consta sentencia, en la que figuran declarados los siguientes hechos probados:

«Primero. El actor venía prestando servicios para la empresa "Elecsur S.L.", desde el 1-02-1999 como trabajador fijo, categoría profesional de ingeniero técnico, cotizando por grupo 2 en cuantía mensual de 1.279,03 €. El 30/09/03 el actor cesó en dicha empresa.

Segundo. El demandante suscribió un contrato de trabajo con un familiar suyo, don F..., desde el día 02/10/03 hasta el 31/12/03, fecha del cese. La categoría profesional del demandante era de oficial, cotización mensual de 1.070,68 euros y grupo de cotización 8. La empresa se dedicaba a las instalaciones eléctricas.

Tercero. El 08/01/04 el actor solicitó la prestación de desempleo, dictando resolución el INEM el 30-01-04 denegándola por no acreditar situación legal por desempleo. Interpuesta reclamación previa fue de 05/04/04.

Cuarto. El contrato de trabajo de 02/10/03 tenía por objeto las instalaciones demóticas en la obra que la empresa "RALSA" estaba construyendo en la ciudad de Murcia.

Quinto. El 08/01/04 el actor solicitó prestación el pago único de la de desempleo haciendo constar como actividad a realizar el "mantenimiento y reparación de instalaciones eléctricas". Presentó el actor la memoria del proyecto empresarial correspondiente, constando la actividad a realizar la que consta en el punto 2.1 del proyecto que se da aquí por reproducido a efectos probatorios. Se dictó resolución denegatoria el 21-04-2004, no interponiendo el actor reclamación previa.»

Y el fallo fue del tenor literal siguiente:

«Que previa estimación de la excepción de falta de reclamación previa invocada por el INEM respecto del expediente y solicitud de pago de la prestación por desempleo en su modalidad de pago único, desestimo la demanda formulada por don I... contra el INEM absolviendo a éste de las pretensiones deducidas en su contra.»

### **Segundo.**

Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por el Letrado don F... G... F..., en representación de la parte demandante, con impugnación del Letrado sustituto del Abogado del Estado, en representación de la parte demandada.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **Primero.**

El actor don I... presentó demanda, sobre desempleo, contra el INEM, en reclamación de que se le reconociese la prestación por desempleo o de pago único de la misma; demanda que fue desestimada por el Juzgado a quo, previa estimación de la excepción de falta de reclamación previa respecto de la prestación por desempleo en su modalidad de pago único, por entender que no existe situación legal de desempleo al haberse provocado una situación de fraude de ley por cese en un contrato de trabajo indefinido y subsiguiente contratación temporal.

Frente a dicho pronunciamiento se plantea el presente recurso por la parte actora; basado, en primer lugar, en la revisión de hechos probados, al amparo del artículo 191, b) de la Ley de Procedimiento Laboral (LPL); y, en el examen del derecho aplicado, a tenor del artículo 191, c) de la LPL, por infracción de los artículos 203 y 208 de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS) y artículo 6.º 4 del Código civil (CC).

### **Segundo.**

En cuanto al primero de los motivos de recurso, se interesa por la parte recurrente la modificación del hecho probado cuarto de la sentencia recurrida, para que se adicione que la contratación con la empresa RALSA era una muy buena oportunidad para el desarrollo de su carrera profesional, permitiendo adquirir nuevos conocimientos que le serían muy útiles en un futuro; lo cual, además de suponer un juicio de valor, no se apoya en medio de prueba alguno apto y capaz de provocar la revisión de hechos interesada, pues no se cita ninguno; por lo que debe desestimarse este primer motivo de recurso.

### **Tercero.**

En el campo del derecho aplicado se invocan como infringidos los artículos 203 y 208 de la LGSS y artículo 6.º 4 del CC; denuncias normativas que no pueden prosperar ya que, por un lado, consta que no se agotó la vía administrativa respecto de la petición de la prestación por desempleo en su modalidad de pago único, sino que el actor se aquietó con la resolución administrativa que se la denegaba y no efectuó reclamación previa a tal efecto, la que sólo se llevó a cabo respecto de la prestación por desempleo; sin embargo, es lo cierto que el Tribunal Supremo (TS) -Sala de lo Social- en sentencia de 18 de marzo de 1997 afirma que «Además, la falta de la formal reclamación previa no frustra la única finalidad por ella alcanzable en esta concreta materia y en este preciso proceso, pues con el traslado de la demanda acordado en la providencia judicial en que se admitía aquélla, se hace saber efectivamente a la Administración de la Seguridad Social la existencia y contenido del conflicto, con sólo un retraso breve respecto del momento en que la formal reclamación previa hubiera podido dar noticia del propósito de formular demanda, lo que unido al hecho cierto de que, como resulta de lo actuado, entre la fecha de la notificación a la recurrente de la providencia inicial con traslado de la demanda, el 29-IX-1993 (folio 6 reverso) y la fecha en que se celebró el juicio, el 10-XI-1994 (folios 195 a 203), -con diversas suspensiones acordadas en comparencias en las que estuvo presente la recurrente sin oponer la falta de reclamación administrativa previa hasta el acto del juicio-, transcurrió en exceso el plazo que habría tenido para resolver, en su caso, la reclamación previa de haberse interpuesto formalmente (arts. 71 LPL), obliga a tener por cumplido el

requisito cuestionado y a desestimar, en los términos expuestos, el recurso, sin imposición de costas (art. 233 LPL); argumento que, si lo trasladamos al caso de autos, permite llegar a idéntica conclusión, pues la providencia inicial con traslado demanda fue el 2 de junio de 2004, y la fecha del juicio el 16 de julio de 2004, en el que se opuso la falta de reclamación previa, transcurrió en exceso el plazo que habría tenido la Entidad Gestora para resolver tal reclamación interpuesta formalmente, lo que permite tener por cumplido el requisito formal mencionado, como ya declaró esta Sala en sentencia de 5 de noviembre de 1998.

#### **Cuarto.**

No obstante, hemos de entrar en el análisis del fondo del litigio planteado, referido a la existencia de situación legal de desempleo, así como a la posibilidad de fraude de ley; respecto de lo que se ha de significar que esta Sala viene reiterando 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 estimada la conducta fraudulenta en la instancia, debe de mantenerse tal calificación cuando aparece suficientemente fundada y lógica (por todas, sentencia de esta Sala 28 de diciembre de 1998 número 1622, y las que en ella se citan). 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. A tal efecto, esta Sala (sentencia de 1-9-95) ha señalado que con los exclusivos datos de un cese voluntario y posterior contratación temporal, sin prueba expresa y concluyente de falta de prestación de servicios con la segunda empresa, o sin la concurrencia de otras circunstancias que lo evidencien, no es posible declarar la existencia de fraude de ley. Y ello en atención a las siguientes razones:

a) Tal declaración no puede realizarse con apoyo de simples conjeturas, sino que debe estar fundamentada en hechos concretos e incorporados al relato de hechos probados.

b) No pueden entenderse como hechos indiciarios del fraude, ni el cese voluntario, que no es más que el ejercicio de una facultad que la ley otorga al trabajador, ex art. 4.º 1 a) y 49.1

d) Del Estatuto de los Trabajadores, ni la posterior formalización de un nuevo contrato de trabajo temporal que es expresión, para el trabajador de ese mismo derecho al trabajo y para la empresa de la facultad de libre contratación que impera en el campo de las relaciones laborales, ejercitada en este caso de acuerdo con el art. 15 en su versión dada por la Ley 3/1997 en correspondencia con el entonces vigente RD 2546/1994.

#### **Quinto.**

Conforme a las consideraciones antes apuntadas y con aplicación de las normas reguladoras del desempleo, hemos de llegar a la conclusión, con el Magistrado de instancia, de que el cese voluntario en una relación de naturaleza indefinida y la posterior contratación de carácter temporal se hicieron en fraude de ley, pues existen suficientes indicios que inequívocamente nos llevan a tal conclusión, como son:

a) Que la contratación temporal se hiciese dos días después del cese voluntario, sin solución de continuidad prácticamente.

b) Cese de forma voluntaria en un trabajo de carácter fijo sin utilizar otras figuras legales accesibles.

c) Parentesco del actor con el nuevo empresario; y

d) Sustitución de una contratación fija por otra temporal con menor retribución en este segundo contrato en relación con el anterior.

Todos estos elementos, valorados por el Magistrado de instancia, determinan que haya de considerarse fraudulenta la conducta del actor, cuyo cese voluntario en una relación laboral indefinida, para incorporarse a una contratación de carácter temporal en los términos expresados, no fue más que el camino para acceder a las prestaciones por desempleo; por lo que debe desestimarse el recurso planteado, confirmándose la sentencia recurrida, salvo en el aspecto puramente formal de tener por cumplido el requisito de la reclamación previa respecto de la modalidad de pago único.

Por todo ello, debe estimarse parcialmente el recurso interpuesto, confirmándose la sentencia recurrida en el resto.

### **FALLO**

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Social de este Tribunal, por la autoridad que le confiere la Constitución, ha decidido:

Estimar parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por don I... frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 2 de Murcia, de fecha 26 de julio de 2004, en virtud de demanda interpuesta por don I... contra el INEM, en reclamación de prestaciones por desempleo, revocar, como revocamos el pronunciamiento de instancia en lo relativo al cumplimiento de la reclamación previa, cuya excepción de rechaza, manteniéndola en todo lo demás.

Dese a los depósitos, si los hubiera, el destino legal.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal de este TSJ.

#### ADVERTENCIAS LEGALES

Contra esta sentencia cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina ante la Sala de lo Social del TS, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por Letrado dirigido a esta Sala de lo Social y presentado dentro de los 10 días hábiles siguientes al de su notificación.

Además, si el recurrente hubiera sido condenado en la sentencia, deberá acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber ingreso en la cuenta de Depósitos y Consignaciones abierta en el Banesto, cuenta número..., a nombre de esta Sala el importe de la condena, o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiese en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social y una vez se determine por éstos su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

El recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la Secretaría de la Sala de lo Social del TS, al tiempo de la personación, la consignación de un depósito de trescientos euros con cincuenta y un céntimos de euro (300,51 euros), en la entidad de crédito Banesto, cuenta corriente número... Madrid, Sala Social del TS.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigase en razón a su condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.

Una vez firme lo acordado, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de lo Social de origen para el oportuno cumplimiento.

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

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.