

BASE DE DATOS NORMACEF SOCIO-LABORAL**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA (Sede en Granada)**

Sentencia 949/2008, de 26 de marzo de 2008

Sala de lo Social

Rec. n.º 2804/2007

SUMARIO:**La protección por desempleo. Niveles de protección. Contributivo. La prestación de pago único.**

Trabajador con empleo estable durante casi 6 años que cesa voluntariamente para suscribir transcurrido algo más de una semana un nuevo contrato de duración determinada con otra empresa, siendo baja al transcurrir 5 días de dicha contratación, solicitando la prestación por desempleo, con el fin de comenzar, con base a ella, una actividad como trabajador autónomo. Se evidencia con juicio razonable, que el trabajador perseguía acceder, tras una situación de falta de trabajo de carácter voluntario, a unas prestaciones que, según el art. 203.1 LGSS, solo protegerá a quienes pierdan su empleo y no a quienes cesen voluntariamente en el trabajo, salvo que sea por las causas previstas en los arts. 40, 41 y 50 ET.

PRECEPTOS:

RDLeg. 1/1995 (TRET), arts. 40, 41 y 50.

RDLeg. 1/1994 (TRLGSS), arts. 203.1 y 208.

PONENTE:

Don Juan Carlos Terrón Monteroaltu.

En la ciudad de Granada a Veintiséis de Marzo de dos mil ocho.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados que al margen se indican, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación núm. 2804/07, interpuesto por D. I... contra Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. Uno de los de Granada en fecha diez y nueve de Junio de dos mil siete en Autos núm. 788/06, ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. JUAN CARLOS TERRÓN MONTERO.

ANTECEDENTES DE HECHO**Primero.**

En el Juzgado de referencia tuvo entrada demanda interpuesta por I... en reclamación sobre DESEMPLEO contra INEM. y admitida a trámite y celebrado juicio se dictó sentencia en fecha diez y nueve de Junio de dos mil siete., por la que debía desestimar y desestimaba íntegramente la demanda interpuesta por D. I..., contra el INEM y debía efectuar los siguientes pronunciamientos:

1.º Declarar ajustada a derecho la resolución del INEM de fecha 31-10-06.

2.º Absolver al INSTITUTO NACIONAL DE EMPLEO de todas las prestaciones deducidas en su contra en la demanda.

Segundo.

En la sentencia aludida se declararon como hechos probados los siguientes:

1.º D. I..., mayor de edad, con DNI n.º NÚM000, solicitó prestación por desempleo habiendo recaído resolución del INEM con fecha 11/09/06, en la que se denegaba la misma basándose en la existencia de fraude de ley.

2.º D. I..., cesó voluntariamente en su trabajo para IMTER-LORSAM, SLL el día 9/08/06 en la que desempeñaba funciones desde el 2/10/2000 (folio 21). Con fecha 21 de agosto de 2006 firma contrato con Jesús Carlos dedicado a la construcción y para un periodo de cinco días (folio 32). Posteriormente se afilia al Régimen Especial de Autónomos.

3.º No estando conforme con la resolución de fecha 11/09/06, I... formuló reclamación previa, en fecha 17/09/06, que ha sido desestimada por resolución de fecha 31/10/06.

4.º Por D. I... se interpuso demanda con fecha 15/11/06.

Tercero.

Notificada la sentencia a las partes, se anunció recurso de suplicación contra la misma por D. I..., recurso que posteriormente formalizó, no siendo en su momento impugnado por el contrario. Recibidos los Autos en este Tribunal, se acordó el pase de los mismos al Ponente, para su examen y resolución.

FUNDAMENTO JURÍDICOS

Único.

Al amparo de lo dispuesto en el apartado c) del Art. 191 de la LPL, se solicita la revisión y examen del derecho aplicado en la sentencia de instancia, que se concreta en el art. 208.11 f) de la LGSS, así como de la jurisprudencia que los desarrolla.

Ataca con tal motivo la parte recurrente, la conclusión obtenida por el Juzgador de Instancia de que de los antecedentes de hechos existen indicios suficientes para presumir que en la contratación realizada solo e han cumplido los requisitos legales de una manera formal, con la intención de obtener el disfrute indebido de la prestación por desempleo.

Como recuerda el Tribunal Supremo en sentencia de 30 de marzo de 2006, «En nuestra sentencia de 24 de febrero de 2003 (Recurso 4369/2001), señalábamos que "ha sido afirmación constante que el fraude de Ley no se presume. De ahí que mero encadenamiento de un contrato por tiempo indefinido, cese voluntario, y nuevo contrato temporal, no pueda ser calificado, sistemáticamente y sin más datos adicionales, constitutivo de acto en fraude de Ley. Pero esta afirmación ha de ser matizada en los términos que se establece en nuestra Sentencia de 29 marzo 1993 (Recurso 795/1992)"».

Decíamos allí 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. 1.253 del Código Civil) cuando entre los hechos demostrados (...) y el que se trata de deducir (...) hay "un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano"».

Como pone de manifiesto, por otra parte, el TSJ Cast-León (Vall) Sala de lo Social, sec. 1.ª, en S 7-6-2006 «la apreciación del fraude de Ley corresponde, de modo primordial, al juzgador de instancia, dada la inmediatez que caracteriza a la fase procesal en que actúa y, como consecuencia, ser el órgano jurisdiccional que, además de ostentar la facultad que, a la vez implica un deber, de evaluar todos los elementos de convicción, mejor puede detectar la apariencia de legalidad bajo la cual puede ocultarse la intención de quien pretende valerse de aquella con una finalidad contraria a la propia normativa de la que se ha hecho uso, o excluir la voluntad ilícita al respecto, debiendo, en consecuencia, ser mantenida por la Sala, en trámite de suplicación, la conclusión sentada por el juzgador 'a quo' habida cuenta del carácter extraordinario de dicha impugnación, que, como es sabido, no constituye una segunda instancia, de no resultar contraria al criterio humano o desvirtuados los hechos que sirven de soporte a dicha convicción».

A la vista de la doctrina expuesta la sentencia de instancia deber ser confirmada, en cuanto la misma ha tenido en cuenta unos hechos ciertamente anómalos, carentes de una explicación razonable, de los que el Juzgador no ha podido obtener otra conclusión de los mismos, que el actor tenía como única intención obtener el disfrute de la prestación de desempleo, con el fin de comenzar, con base a ella, una actividad como trabajador autónomo. Así ha tenido en cuenta que dicho trabajador en una situación de empleo estable de casi 6 años, cesa voluntariamente el 9 de agosto de 2006, para suscribir trascurrido algo mas de una semana (21-08-06) un nuevo contrato con distinta empresa, pero esta vez con duración determinada, siendo baja al transcurrir cinco días de dicha contratación, solicitando tras la finalización del mismo la prestación de desempleo, estableciéndose como trabajador autónomo, lo que evidencia, en un juicio razonable, que con ello se perseguía acceder, tras una situación de falta de trabajo de carácter voluntario, a unas prestaciones que, según el art. 203.1 de la Ley General

de la Seguridad Social, sólo protege a quienes pierden su empleo y, en cambio, no lo hace, según el art. 208.2.1 con quien cesa voluntariamente en el trabajo, salvo que sea por las causas previstas en los arts. 40, 41.3 y 50 del Estatuto de los Trabajadores.

FALLAMOS

Que desestimando el Recurso de Suplicación interpuesto por D. I... contra Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. Uno de los de Granada en fecha diez y nueve de Junio de dos mil siete., en Autos seguidos a su instancia en reclamación sobre DESEMPLEO contra el INEM., debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida.

Notifíquese la presente Sentencia a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia, con advertencia de que contra la misma puede interponerse Recurso de Casación para la unificación de doctrina que previene el art. 216 de la Ley de Procedimiento Laboral y que habrá de prepararse ante esta Sala dentro de los DIEZ DÍAS siguientes al de su notificación.

Así por esta nuestra Sentencia, 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.