



Roj: **STSJ CLM 105/2015 - ECLI:ES:TSJCLM:2015:105**

Id Cendoj: **02003340022015100028**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Albacete**

Sección: **2**

Fecha: **30/01/2015**

Nº de Recurso: **904/2014**

Nº de Resolución: **104/2015**

Procedimiento: **RECURSO SUPPLICACION**

Ponente: **LUISA MARIA GOMEZ GARRIDO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.CAST.LA MANCHA SALA SOCIAL

ALBACETE

SENTENCIA: 00104/2015

-

C/ SAN AGUSTIN Nº 1 (PALACIO DE JUSTICIA) - 02071 ALBACETE

Tfno: 967 596 714

Fax: 967 596 569

NIG: 02003 34 4 2014 0104168

402250

RECURSO SUPPLICACION 0000904 /2014

Procedimiento origen: DEMANDA 0000192 /2013

Sobre: MATERNIDAD

DEMANDANTE/S D/ña Tatiana

ABOGADO/A: FRANCISCO JAVIER DE LA CALLE JIMENEZ

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

DEMANDADO/S D/ña:

ABOGADO/A:

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA-LA MANCHA

SALA DE LO SOCIAL-SECCIÓN SEGUNDA (C/ SAN AGUSTIN Nº 1 (PALACIO DE JUSTICIA) - 02071 ALBACETE)

TIPO Y Nº DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION 0000904 /2014

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: DEMANDA 0000192 /2013 JDO. DE LO SOCIAL nº 001 de TOLEDO

Recurrente/s: Tatiana

Abogado/a: FRANCISCO JAVIER DE LA CALLE JIMENEZ

Procurador/a:



Graduado/a Social:

Recurrido/s: INSS INSS, ENCOFRADOS GASTEIZ, SLU , Primitivo

Abogado/a: SERV. JURIDICO SEG. SOCIAL(PROVINCIAL), ,

Procurador/a: , ,

Graduado/a Social: , ,

Ponente : Iltma. Sra. Luisa M^a Gómez Garrido.

ILMOS/AS. SRES/AS. MAGISTRADOS/AS

Iltmo. Sr. D. José Montiel González

Presidente

Iltma. Sra. D^a Petra García Márquez

Iltma. Sra. D^a Luisa M^a Gómez Garrido

=====

En Albacete, a treinta de enero de dos mil quince.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, compuesta por los Iltmos. Sres. Magistrados citados al margen, y

EN NO MBRE DE S.M. EL REY

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A N^o 104

En el Recurso de Suplicación número 904/14, interpuesto por Tatiana , contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social n^o 1 de Toledo, de fecha 10-12-13 , en los autos número 192/13, sobre Maternidad, siendo recurridos INSS, ENCOFRADOS GASTEIZ, SLU y Primitivo .

Es Ponente la Iltma. Sra. D^a. Luisa M^a Gómez Garrido.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Que la Sentencia recurrida dice en su parte dispositiva: "FALLO:

Que estimando la demanda interpuesta por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL contra D.^a Tatiana debo declarar la nulidad de la resolución del INSS de fecha 3 de febrero de 2013 y la procedencia del reintegro de las prestaciones de maternidad percibidas por la demandada, condenando a esta a estar y pasar por dicha declaración y a reintegrar la prestación por maternidad percibida desde el 8 de enero al 28 de abril de 2012 en cuantía de 5.922,56 euros, con la responsabilidad subsidiaria en el pago de tal cuantía por la empresa demandada ENCOFRADOS GASTEIZ, S.L.U.

Que desestimando la demanda interpuesta por la entidad gestora contra D. Primitivo debo absolver y absuelvo al mismo de las pretensiones ejercitadas.

SEGUNDO .- Que, en dicha Sentencia se declaran probados los siguientes Hechos:

PRIMERO.- D.^a Tatiana interesó con fecha 1 de febrero de 2012 prestación de maternidad, dictándose resolución el 3 de febrero de 2012 por la Dirección Provincial de Toledo del INSS por la cual se le concedía tal prestación con una base reguladora diaria de 52,88 euros, obteniendo desde el 8 de enero al 28 de abril de 2012 la cuantía de 5.922,56 euros en concepto de prestación por maternidad.

SEGUNDO.- La demandada causó alta en el RGSS para la empresa Encofrados Gasteiz, S.L.U., dedicada a la actividad de la construcción y cuyo socio y administrador único es D. Primitivo (hermano de la demandada), el 1 de diciembre de 2011. Tal alta se articula a través de un contrato de trabajo eventual por circunstancias de la producción, a tiempo completo, para prestar servicios como auxiliar administrativo en el centro de trabajo sito en calle Sancho el Sabio n^o 7 6^o C de Vitoria (domicilio particular y domicilio social de la mercantil constituida el 23 de septiembre de 2011), previéndose como duración del contrato hasta el 30 de noviembre de 2012. Como causa del contrato en la cláusula sexta del mismo figura "Atender las exigencias circunstanciales del mercado, acumulación de tareas y exceso de pedidos consistentes en APOYO ADMINISTRACIÓN". La demandante da a luz el NUM000 de 2012 y tras su baja la empresa no contrata a ningún trabajador para suplirla, y con fecha 16 de junio de 2012 la empresa procede al despido de la trabajadora.



El domicilio de la demandante figura en CALLE000 de Pantoja (Toledo) según solicitud de prestación de maternidad.

Con anterioridad a su alta para la empresa codemandada la actora tan solo había permanecido en alta en el período de 11 de febrero a 22 de mayo de 2009 para la empresa Damosuma, S.L..

El cónyuge de la demandada D. Vidal figura igualmente de alta para la empresa Encofrados Gasteiz desde el 27 de octubre de 2011. La empresa figura como subcontratista en la obra de construcción que se llevaba a cabo en Paseo de la Ilíada nº 29, 31 y 33 de Vitoria.

Tales hechos se constatan en el acta de infracción contra empresa y trabajadora, emitida por la Inspección Provincial de Trabajo de Álava de fecha 3 de agosto de 2012, remitida al INSS, que concluye con la simulación por la empresa de relación laboral con la trabajadora demandada para la obtención indebida de prestaciones de maternidad, apreciando igualmente la responsabilidad solidaria del empresario en la devolución de las cantidades indebidamente percibidas.

TERCERO.- Mediante resolución de fecha 3 de octubre de 2012 el INSS procede a confirmar la sanción propuesta en el acta de infracción de extinción de la prestación o subsidio por maternidad desde el 8 de enero de 2012 y reintegro de cantidades.

CUARTO.- Previo informe de la Inspección de Trabajo fue iniciado por el INSS expediente de revisión de actos declarativos de derecho en perjuicio de beneficiarios, al apreciar la existencia de una simulación alta ficticia en el RGSS con el fin de obtención de prestaciones de maternidad. Comunicado el mismo a la demandada no se procede por la misma a formular alegaciones. Con fecha 31 de enero de 2013 se emite informe propuesta por el cual se propone se solicite al Juzgado de lo Social competente mediante la interposición de la correspondiente demanda, la declaración de revisión de la resolución de la Dirección Provincial del INSS de fecha 3 de febrero de 2012 por la que se reconoció a la demandada prestación de maternidad con declaración de la procedencia de reintegro de las cantidades indebidamente percibidas.

QUINTO.- Con fecha 5 de diciembre de 2012 D. Primitivo cesa en el cargo de administrador único de la mercantil pasando el mismo a D. Argimiro .

TERCERO .- Que, en tiempo y forma, por la parte demandada, se formuló Recurso de Suplicación contra la anterior Sentencia, en base a los motivos que en el mismo constan.

Dicho Recurso no ha sido impugnado de contrario.

Elevadas las actuaciones a este Tribunal, se dispuso el pase al Ponente para su examen y resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO : El juzgado de lo social nº 1 de Toledo dictó sentencia de 10-12-13 por la que estimando la demanda, dejaba sin efecto el anterior reconocimiento de derechos en materia de maternidad con las consecuencias inherentes a tal pronunciamiento. Contra tal resolución se alza en suplicación la beneficiaria codemandada y ahora recurrente, esgrimiendo con correcto amparo procesal, un motivo orientado a la revisión de los hechos probados al amparo de la letra b/, y otro motivo dedicado a la revisión del derecho aplicado al amparo de la letra c/, en todo caso del art. 193 de la LRJS .

SEGUNDO : En el primer motivo del recurso se solicita la modificación del ordinal segundo de la sentencia de instancia, y aunque no se acote de manera precisa, parece que solo quiere alterarse el párrafo segundo del aquel, para hacer constar que el domicilio de la beneficiaria se situaba en Vitoria y no en una localidad de Toledo.

En todo caso la descrita pretensión debe ser rechazada, ya que al contrario de lo que se afirma, no se basa en un documento de contenido y alcance incontrovertidos y no precisados de integración, sino que se funda en una pluralidad de documentos necesitados de valoración conjunta y compleja, no solo entre sí, sino en relación a otros elementos de convicción, que por cierto han sido considerados y explicados por la juzgadora de instancia.

En definitiva, lo que se intenta es sustituir sin más el imparcial y objetivo parecer de la magistrada a quo, por el más parcial e interesado de la parte, por lo cual el motivo en cuestión debe ser desestimado.

TERCERO : Por último se intenta la revisión jurídica, invocando a tal efecto la infracción de los arts. 133 ter y 124.1 de la LGSS , por considerar que no concurre la simulación en la que se ha fundado la decisión judicial.

La correcta decisión del motivo así planteado, hace necesario recordar que la beneficiaria vio inicialmente reconocido su derecho a percibir prestación de maternidad mediante resolución administrativa de 3-2-12. Con



anterioridad a tal declaración, la interesada solo había permanecido de alta en el sistema público de seguridad social del 11-2 al 22-5 de 2009. Y nuevamente a partir del 1-12-11, en virtud de un contrato eventual por circunstancias de la producción con duración inicial prevista hasta el 30-11-12, que tenía por objeto "apoyo administración", suscrito con la mercantil "Encofrados Gasteiz SLU", cuyo socio y administrador único es D. Primitivo, hermano de la beneficiaria, con domicilio social en un domicilio particular de Vitoria.

La administración de la seguridad social solicitó la revisión del acto declarativo de derecho al amparo del art. 146 de la LRJS, que ha sido acogida en la instancia, por entender que concurrió en su día simulación de la relación laboral aludida en el anterior párrafo.

Pues bien, partiendo de tales antecedentes debemos recordar nuestro constante criterio, en el sentido de que el fraude de ley no se presume, sino que su prueba corresponde a la parte que lo invoca, y ello es predicable tanto con carácter general, cualquiera que sea la prestación de la que se trate. Así se ha pronunciado el TS tanto en relación a la prestación por desempleo en su sentencia de 21-6-04 (rec. 3143/03), como en relación al fraude de la contratación en la sentencia de 31-5-07 (rec. 401/06). Se dice en la última reseñada "aunque en doctrina no falten posiciones que se inclinan por una configuración del fenómeno fraudulento como un resultado «objetivo», que queda al margen de las intenciones o el propósito del autor... es lo cierto que para esta Sala el fraude de ley que define el art. 6.4 CC y al que se refiere el art. 15.3 [antes 15.7] ET 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...".

Ahora bien, no es menos cierto que el fraude de ley no solo puede constatarse de manera directa, sino también mediante prueba indirecta. La misma sentencia reseñada de 31-5-07 dice el respecto: "Pero a pesar de que también el fraude de ley no se presume, sino que debe ser probado por la parte que lo alega... esto no significa que tenga que justificarse específicamente la intencionalidad fraudulenta, sino que es suficiente -como en el caso examinado- que los datos objetivos revelen el amparo en el texto de una norma y la obtención de un resultado prohibido o contrario a la ley... o que se acredite su existencia mediante pruebas directas o indirectas, como las presunciones".

Sin embargo este tipo de prueba indirecta no es admisible como mero mecanismo por el que se validen sospechas o conjeturas sin una mínima base objetiva que permita garantizar con cierta seguridad el resultado de la suposición. Por el contrario, y de acuerdo con el art. 386.1 de la LECv., solo cabe admitir el mecanismo presuntivo si entre el hecho admitido o probado y el presunto "existe un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano".

Pues bien, todos los datos conocidos refrendan la conclusión de que en efecto existió una simulación de relación laboral. Además de la vinculación familiar ya aludida entre el administrador y único socio de la mercantil y la beneficiaria, el domicilio de la empresa era uno particular, no consta la existencia de una mínima estructura y organización requerida de apoyo administrativo, y de hecho ni consta que antes de la contratación cuestionada existiera personal contratado como administrativo, ni como se afirma expresamente en la sentencia de instancia, tampoco consta que luego se volviera a contratar a nadie más tras el parto de la beneficiaria el 8-1-12, y su despido el 16-6-12, con antelación al fin previsto del contrato temporal suscrito. Por el contrario, consta que el apoyo administrativo venía siendo asumido de manera ordinaria por una gestoría externa. Y lo que es más importante, la resolución de instancia da por probado que la interesada hizo constar como domicilio en la solicitud de maternidad una localidad de Toledo.

En definitiva, las fechas de contratación, parto y despido, las relaciones parentales antedichas, la ausencia de estructura en la empresa para requerir la contratación de una administrativa, y que se hiciera constar como domicilio uno en la provincia de Toledo, constituyen indicios de suficiente solidez para concluir mediante un enlace lógico la simulación de la relación laboral. Ello por cierto es compatible con que la interesada tuviera hipotéticamente algún tipo de vinculación con la ciudad de Vitoria, aún no permanente, en cuanto que su marido también consta de alta para la misma empresa.

En definitiva, el criterio de la instancia se muestra plenamente ajustado a derecho, al concluir la existencia de un acceso fraudulento a la prestación de maternidad, procediendo por ello su confirmación, previo rechazo del recurso presentado.

Vistos además de los citados, los demás preceptos de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación de Dña. Tatiana contra la sentencia dictada el 10-12-13 por el juzgado de lo social nº 1 de Toledo, en virtud de demanda presentada por el Instituto



Nacional de la Seguridad Social contra la indicada, la mercantil "Encofrados Gasteiz SLU" y D. Primitivo , y en consecuencia confirmamos la reseñada resolución. Sin costas.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en Albacete, haciéndoles saber que contra la misma únicamente cabe **RECURSO DE CASACION PARA LA UNIFICACION DE DOCTRINA**, que se preparará por escrito dirigido a esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha en Albacete, dentro de los **DIEZ DIAS** siguientes a su notificación, durante dicho plazo, las partes, el Ministerio Fiscal o el letrado designado a tal fin, tendrán a su disposición en la oficina judicial los autos para su examen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 220 de la Ley reguladora de la jurisdicción social . La **consignación del importe de la condena**, cuando proceda, deberá acreditarse por la parte recurrente, que no goce del beneficio de justicia gratuita, ante esta Sala al tiempo de preparar el Recurso, presentando resguardo acreditativo de haberla efectuado en la Cuenta Corriente número **ES55 00493569 9200 0500 1274** que esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, Albacete, tiene abierta en el BANCO SANTANDER, sita en Albacete, C/ Marqués de Molíns nº 13, indicando el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso, y si es posible, el NIF/ CIF, así como el beneficiario (Sala de lo Social) y el concepto (cuenta expediente) **0044 0000 66 0904 14**, pudiéndose sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista. Debiendo igualmente la parte recurrente, que no ostente la condición de trabajador, causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, o se trate del Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales, los Organismos dependientes de todas ellas y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita, consignar como **depósito** la cantidad de **SEISCIENTOS EUROS (600,00)**, conforme al artículo 229 de citada Ley , que deberá ingresar en la Cuenta Corriente anteriormente indicada, debiendo hacer entrega del resguardo acreditativo de haberlo efectuado en la Secretaría de esta Sala al tiempo de preparar el Recurso.

Para la interposición del recurso de casación se deberá justificar que se ha efectuado el ingreso de la TASA a que hace referencia la ley 10/2012 de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia, acompañando el justificante del pago de la misma, debidamente validado. Con el apercibimiento de que de no acompañarse el mismo no se dará curso al escrito hasta que tal omisión se haya subsanado, así como que no se suspenderán los plazos procesales por este motivo. Quedan exentos los trabajadores, Sindicatos y beneficiarios del régimen público de la Seguridad Social.

Expídanse las certificaciones oportunas para su unión a los autos y al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente Libro de Sentencias.

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

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente que la suscribe en la Sala de Audiencia de este Tribunal, el día 3-2-15 . Doy fe.