

PRESTACIÓN POR DESEMPLEO

Universidad de Málaga

FRAUDE DE LEY EN LAS SITUACIONES LEGALES DE DESEMPLEO: DESPIDO POR FALTAS DE ASISTENCIA NO JUSTIFICADAS

FRAUD OF THE LAW IN LEGAL SITUATIONS OF UNEMPLOYMENT: DISMISSAL FOR UNJUSTIFIED ABSENCES

Sentencia del TSJ de Cataluña 4655/2024, de 22 de abril de 2024

ECLI:ES:TSJCAT:2024:46

JOSÉ IVÁN PÉREZ LÓPEZ *

SUPUESTO DE HECHO: El litigio se origina a raíz de la revocación por parte del Servicio Público de Empleo Estatal de la prestación por desempleo reconocida a la actora. El objeto de la controversia gira en torno a si la trabajadora estaba, o no, en una situación real de desempleo, por haber forzado su propio despido disciplinario mediante ausencias reiteradas y sancionadas con la intención de acceder fraudulentamente a la prestación, encubriendo un cese voluntario que materializa a través de un despido disciplinario provocado. La trabajadora recurrente fundamenta su pretensión en que su situación legal de desempleo se deriva del despido disciplinario formalizado por la empresa, invocando el artículo 268.4 de la Ley General de la Seguridad Social. Este precepto dispone que la decisión empresarial de extinguir el contrato genera, *per se*, la situación legal de desempleo

RESUMEN: La sentencia confirma la resolución del Servicio Público de Empleo siguiendo la doctrina fijada por el Tribunal Supremo en sentencias, entre otras, como la de 23 de octubre de 2020 (ECLI: ES:TS:2020:3682), relativa a la interpretación y alcance del fraude de ley en este tipo de situaciones. Para

* Investigador predoctoral contratado FPU del Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Universidad de Málaga. ORCID: 0009-0005-0865-0125 Este trabajo se enmarca en el Instituto de Investigación sobre “Juventud, el mercado de trabajo inclusivo y la protección jurídico-social y económica” de la Universidad de Málaga (JUVUMA). También ha sido realizado en el marco de las Redes de I+D+i de la Universidad de Málaga titulados: “Hacia una transformación digital, ecológica y justa en las nuevas relaciones laborales” (referencia B1-2023_031), y “El Sistema Español de Pensiones ante el reto de la revolución digital y robótica: una aproximación multidisciplinar” (referencia B1-2021_11).

el Tribunal existen indicios suficientes en el acta de infracción para confirmar la existencia de una conducta fraudulenta destinada a obtener indebidamente la prestación. Del debate destaca el análisis de la presunción de certeza derivada del artículo 53.2 LISOS y su carácter *iuris tantum*, en conexión con el *animus fraudandi*.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN. BREVE REPASO NORMATIVO: LA INVOLUNTARIEDAD COMO CARACTERÍSTICA DE LA SITUACIÓN LEGAL DE DESEMPLEO
2. SUPUESTO DE HECHO ANALIZADO Y CUESTIÓN CONTROVERTIDA
 - 2.1. Posiciones de las partes
 - 2.2. Conclusión del Tribunal
 - 2.3. Falta de prueba directa sobre la intención fraudulenta de la trabajadora
 - 2.4. Impacto de los estereotipos de género en la valoración de la conducta de la trabajadora
3. A MAYOR ABUNDAMIENTO DE LOS ELEMENTOS ESENCIALES SOBRE LOS QUE PIVOTA LA DOCTRINA DE LA SALA
 - 3.1. El fraude de ley en la doctrina y la jurisprudencia
 - 3.2. La presunción de certeza de las actas de inspección
4. CONCLUSIONES
5. BIBLIOGRAFÍA

1. INTRODUCCIÓN. BREVE REPASO NORMATIVO: LA INVOLUNTARIEDAD COMO CARACTERÍSTICA DE LA SITUACIÓN LEGAL DE DESEMPLEO

La expresión «*pudiendo y queriendo trabajar*» en la legislación española sobre desempleo se introdujo por primera vez en el art. 1 de la Ley 62/1961, de 22 de julio, que estableció el Seguro Nacional de Desempleo. Esta ley beneficiaba a los trabajadores por cuenta ajena que, pudiendo y queriendo trabajar, perdían su ocupación y, con ello, su salario. O, dicho de otro modo, se protegía por desempleo a los que involuntariamente perdieron su empleo. La mencionada normativa trajo consigo la Ley 39/1962, de 21 de julio, sobre ordenación de la Inspección de Trabajo¹, que atribuyó a estos empleados públicos, respecto al Seguro Nacional de Desempleo, la potestad de vigilar su cumplimiento, supervisar su aplicación eficiente y asegurar que las empresas y demás sujetos obligados respetaran las disposiciones legales relacionadas.

Esta involuntariedad en el cese de la relación laboral se ha mantenido en nuestro ordenamiento jurídico a lo largo del tiempo. De hecho, con el cambio de

¹ «BOE» núm. 175, de 23 de julio de 1962.

sistema político que supuso la entrada de la Constitución española de 1978, la protección frente al desempleo se convierte en una de los elementos fundamentales del campo objetivo de protección del sistema de Seguridad Social (y del Estado social y democrático de Derecho) proclamado en sus arts. 1.1 y 41. En este contexto, el desempleo se configura como una contingencia protegible en expansión al consagrar implícitamente una protección frente a cualquier tipo de necesidad.

Como muestra de lo que decimos, de un lado, en un primer momento, el art. 17 de la Ley 51/1980, de 8 de octubre, Básica de Empleo² hizo de suya esta expresión al definir la situación legal de desempleo bajo los mismos términos. Esta disposición consideraba como situación legal de desempleo a quienes, “pudiendo y queriendo trabajar”, perdieran su ocupación por causas no imputables a ellos. Y más tarde, de otro lado, el art. 1.1 de la Ley 31/1984, de 2 de agosto, de Protección por Desempleo³ también utilizó dicha expresión al regular la protección de la contingencia de desempleo para quienes perdieran su empleo o vieran reducida su jornada ordinaria de trabajo⁴.

Por otro lado, el Texto Refundido de 1994 de la Ley General de la Seguridad Social adoptó la regulación de la Ley 31/1984 en su contenido por lo que la configuración jurídica del desempleo protegido se ha mantenido inalterada en su esencia, fundamentándose en el criterio de «pudiendo y queriendo trabajar». De hecho, en la vigente Ley General de la Seguridad Social, en adelante LGSS, establecida por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, este criterio continúa resultando esencial para la determinación de la situación legal de desempleo, conforme a su artículo 262, y, por ende, para el acceso a las correspondientes prestaciones.

No obstante, al igual que ha sucedido con la normativa reguladora de la Inspección de Trabajo, la LGSS ha ido incorporando nuevos supuestos y realidades

² «BOE» núm. 250, de 17 de octubre de 1980.

³ «BOE» núm. 186, de 4 de agosto de 1984.

⁴ El Tribunal Supremo, en STS de 8 de febrero de 1995 rec. 1015/1994 arrojó un poco más de claridad sobre estos dos presupuestos añadiendo que dicha situación requiere, pues, una intención de trabajar y de disponibilidad para el trabajo, lo que, excluye que circunstancias normales personales o familiares puedan esgrimirse como causa de rechazo de trabajo adecuado, ya que el objeto de protección no es una situación de conveniencia, sino de necesidad y voluntad de realizar una actividad laboral que se ve truncada en la realidad.

sociales que permiten el reconocimiento de la situación legal de desempleo con pleno respaldo normativo⁵.

Dicho enunciado implica una doble vertiente:

- La capacidad para trabajar -«pudiendo»-: supone que la persona se encuentra en condiciones físicas y psíquicas adecuadas para desempeñar una actividad laboral.
- La disponibilidad y voluntad de trabajar -«queriendo»-: implica que el trabajador manifiesta intención real de trabajar y está disponible para aceptar un empleo adecuado, lo cual se traduce en la exigencia de estar inscrito como demandante de empleo.

La fórmula «pudiendo y queriendo trabajar» constituye, por tanto, un criterio clave para diferenciar la situación legal de desempleo de otras formas de inactividad que quedan fuera del ámbito de protección de la Seguridad Social.

Sin embargo, en ocasiones, el trabajador, de forma individual o en concierto con el empresario, simula un despido con el fin de percibir fraudulentamente la prestación por desempleo. En estos casos, no se considera que el trabajador se encuentre en situación legal de desempleo, ya que actúa fraudulentamente para generar una apariencia de realidad, cuyo objetivo es obtener unas consecuencias jurídicas que la verdadera realidad no permitiría.

Una de las primeras sentencias del Tribunal Supremo en esclarecer la figura del fraude de ley, fue la STS 6 de febrero de 1957⁶, las cual vino afirmando que el fraude de Ley -art. 6.4 del Código Civil- viene configurado por la concurrencia o presencia de dos normas: la llamada de cobertura que es a la que acoge quien intenta el fraude, y la que a través de esta y en forma fraudulenta se pretende eludir, exigiendo dicha figura la concurrencia de una serie de actos que, pese a su apariencia de legalidad violen el contenido ético de los preceptos o normas legales en que se amparan. La jurisprudencia ha seguido respaldando la misma tesis añadiendo además que el fraude de ley supone toda actividad tendente a inutilizar la finalidad práctica de una ley material, mediante la utilización de otra que sirve de cobertura para ello. El fraude de ley exige una serie de actos que,

⁵ Sin ánimo de ser exhaustivo el art. 267 de la LGSS recoge multitud de supuestos que equivalen a la situación legal de desempleo: Al terminar el trabajo por despido; fin de contrato; causas objetivas; muerte/jubilación del empleador, etc.; Al suspenderse el contrato -por ERTE o por violencia de género/sexual-; Al reducirse la jornada temporalmente por decisión del empresario; En periodos de inactividad de fijos-discontinuos; Al regresar del extranjero sin prestaciones allí y con cotizaciones en España; Al cesar involuntariamente en ciertos cargos públicos, etc.

⁶ ECLI: ES: TS: 1957: 1046.

pese a su apariencia legal, violan el contenido ético de un precepto legal⁷. Pese a ser un término de fuerte médula civilista, lo cierto es que en el ámbito del orden social comporta una modalidad específica defraudatoria que incide de lleno con la financiación del sistema de Seguridad Social⁸.

2. SUPUESTO DE HECHO ANALIZADO Y CUESTIÓN CONTROVERTIDA

La trabajadora demandante, trabajó desde el 1 de octubre de 2000 para empresa de limpieza con categoría profesional de limpiadora a tiempo parcial⁹ -42,5 % de jornada-. Fue despedida disciplinariamente el 29 de enero de 2021 por ausencias injustificadas al trabajo desde el 18 de enero, siendo esta conducta sancionable según el Convenio Colectivo del sector de limpieza de edificios y locales de Catalunya¹⁰ y el artículo 54 del Estatuto de los Trabajadores. Antes del despido, la trabajadora ya había recibido dos cartas de amonestación por ausencias injustificadas en agosto y octubre de 2020. Tras su despido, solicitó y le fue concedida una prestación por desempleo -febrero-octubre de 2021-, por un importe total de 4.059,20 €. La Inspección de Trabajo, a instancia del Servicio Público de Empleo Estatal -en adelante, SEPE-, emitió un informe el 7 de octubre de 2021 concluyendo que la trabajadora había incurrido en fraude de ley, forzando su despido para acceder a la prestación, lo cual se consideraba un cese voluntario encubierto. En consecuencia, el SEPE revocó la prestación concedida y reclamó la devolución de lo percibido. La trabajadora no impugnó judicialmente su despido, pero sí la resolución del SEPE, siendo inicialmente estimada su demanda por el Juzgado de lo Social de Lleida, que anuló la revocación de la prestación. Contra esta decisión recurrió el SEPE ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

La cuestión controvertida que resuelve la sentencia del TSJ de Cataluña gira en torno a la existencia o no de fraude de ley en la conducta de la trabajadora al provocar su despido para obtener una prestación por desempleo. En particular, se analiza si, a pesar de la existencia formal de un despido, concurren indicios

⁷ SSTs 26 de mayo de 1989 TOL1.730.881, con cita de las SSTs de 12 de noviembre de 1988 y 14 de febrero de 1986.

⁸ López Insua, M. D. M.: “El fraude en las prestaciones por desempleo”, Revista de Derecho de la Seguridad Social, nº. 3, 2015, pág. 124.

⁹ Existen 943.262 contratos indefinidos a tiempo parcial, representando un 25,58% de la modalidad contractual más habitual. Observatorio de las Ocupaciones. Informe del Mercado de Trabajo de las mujeres estatal, 2024, pág. 30. Datos disponibles en: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.igualdadnlaempresa.es/recursos/CentroDocumentacion/docs/Informe_del_Mercado_de_Trabajo_de_las_Mujeres_2024.pdf

¹⁰ Resolución EMT/1729/2023, de 9 de mayo, por la que se dispone la inscripción y la publicación del Convenio colectivo de trabajo del sector de la limpieza de edificios y locales de Cataluña para los años 2022 a 2025 (código de convenio núm. 79002415012005).

suficientes que permitan considerar que el verdadero motivo de la extinción fue un cese voluntario encubierto, lo que excluiría el derecho a percibir dicha prestación.

Asimismo, se discute si el mero soporte formal del despido -carta empresarial- es suficiente para acreditar la situación legal de desempleo, o si, por el contrario, debe prevalecer el análisis material de la conducta de la trabajadora y sus consecuencias jurídicas, en especial cuando se denuncia un fraude que habría sido acreditado mediante indicios múltiples y relevantes, reiteradas ausencias, conocimiento de sus consecuencias disciplinarias, falta de justificación médica en el momento de los hechos.

2.1. Posiciones de las partes

En el procedimiento seguido ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, se enfrentaron dos visiones jurídicas claramente contrapuestas en torno a la extinción de la relación laboral de una trabajadora y su derecho a percibir prestaciones por desempleo.

Por un lado, la trabajadora sostenía que su situación se ajustaba plenamente a los supuestos legales que otorgan derecho a la prestación por desempleo. Había sido despedida disciplinariamente por su empresa el 29 de enero de 2021 y, conforme al artículo 267.1.a.3º de la LGSS, dicha extinción por despido le colocaba en situación legal de desempleo. Además, se amparaba en el artículo 268.4 de la misma ley, que establece que la decisión del empresario de extinguir el contrato, por sí sola, genera esa situación legal, sin necesidad de impugnación judicial por parte del trabajador.

Apoyándose en este “soporte formal”, la trabajadora defendía que el mero hecho de haber sido despedida era suficiente para acceder legítimamente a la prestación. Rechazaba cualquier imputación de fraude y alegaba que su situación de salud -una pluripatología que le causaba disnea- justificaba, al menos en parte, las ausencias que condujeron al despido. Si bien los informes médicos que documentaban dicha dolencia eran posteriores al cese, consideraba que evidenciaban un estado clínico que ya existía entonces. Asimismo, cuestionó el valor jurídico del informe de la Inspección de Trabajo, en el que se señalaba que su conducta había sido fraudulenta, recordando que tales informes no gozan de presunción de certeza en el orden social, al versar sobre la interpretación jurídica de hechos, y no sobre su constatación directa.

Frente a esta posición, el SEPE argumentaba que la trabajadora no había sido despedida por causas ajenas a su voluntad, sino que había provocado deliberadamente su despido mediante una conducta reiterada y consciente de inasistencia injustificada al trabajo. Este patrón de conducta, que incluyó dos

amonestaciones previas y una prolongada ausencia de doce días inmediatamente anterior al despido, denotaba -según el SEPE- una clara intención de obtener fraudulentamente la prestación por desempleo, encubriendo un cese voluntario como si fuera un despido disciplinario¹¹.

El SEPE invocó el artículo 6.4 del Código Civil, relativo al fraude de ley, aduciendo que la trabajadora había hecho uso formal de una norma -la del despido como causa legítima de acceso a la prestación- para obtener un resultado prohibido -el cobro de una prestación que no le correspondía, por haber cesado voluntariamente-. A su juicio, el comportamiento doloso de la trabajadora quedó acreditado no sólo por los hechos-especialmente la ausencia de cualquier justificación médica contemporánea a las faltas-, sino también por su inactividad tras el despido, ya que no lo impugnó judicialmente, como habría hecho alguien despedido injustamente.

El SEPE sostenía, además, que no se trataba de una simple diferencia de interpretación, sino de una conducta consciente y reiterada, dirigida a forzar el despido como estrategia para generar artificialmente una situación de desempleo. Subrayaba que la existencia de un despido formal no podía prevalecer sobre la realidad material de los hechos, y que el juzgador debía ir más allá de las apariencias para detectar y sancionar el fraude.

En suma, mientras la trabajadora reclamaba la prevalencia del acto formal del despido, como suficiente para acreditar su derecho a la prestación, el SEPE defendía que el Tribunal debía atender a la realidad sustantiva del comportamiento y valorar los indicios probados como base para declarar el fraude de ley, revocar la prestación concedida y reclamar la devolución de las cantidades percibidas.

2.2. Conclusión del Tribunal

El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, llamado a resolver la controversia, no se limitó a valorar la legalidad formal del despido que originó la percepción de la prestación por desempleo, sino que profundizó en el análisis sustantivo de la conducta de la trabajadora y en los elementos que pudieran evidenciar un fraude de ley.

El Tribunal comenzó reconociendo que, efectivamente, la trabajadora había sido despedida disciplinariamente, lo que conforme al artículo 267 de la LGSS, constituye en principio una situación legal de desempleo. Sin embargo, advirtió

¹¹ Haciendo caso omiso al dictado de la STS de 6 de mayo de 2011 Rec. 5225/2007 que con precisión indica, respecto al valor probatorio de las actas, que sólo puede referirse a los hechos comprobados directamente por el funcionario, quedando fuera de su alcance las calificaciones jurídicas, los juicios de valor o las simples opiniones que los inspectores consignen en las actas y diligencia.

que el mero soporte formal del despido -es decir, la existencia de una carta de despido no impugnada- no puede ser considerado, por sí solo, determinante cuando se alegan indicios sólidos de que la extinción del contrato fue provocada dolosamente por la trabajadora para obtener un beneficio económico indebido.

Frente a la posición de la sentencia de instancia, que había aceptado como suficiente el elemento formal del despido, el TSJ adoptó un enfoque más exigente, acorde con la doctrina consolidada sobre el fraude de ley. Para ello, examinó con detenimiento los indicios acumulados en el caso: la existencia de dos amonestaciones anteriores por faltas graves de asistencia injustificada; la ausencia continuada e injustificada durante doce días justo antes del despido; la falta de pruebas médicas que justificaran las ausencias en esas fechas; y la inacción de la trabajadora, que no impugnó el despido ni ofreció explicaciones válidas sobre su comportamiento.

El Tribunal valoró que los informes médicos presentados eran muy posteriores al despido, por lo que no podían justificar las ausencias de enero de 2021. Además, rechazó el argumento de que la trabajadora “debió haber solicitado la baja médica”, aclarando que la incapacidad temporal no se solicita, sino que debe ser diagnosticada por un médico, lo que en este caso no ocurrió.

La sentencia enfatiza que, para declarar la existencia de fraude de ley, no basta con la presunción; se requieren hechos probados que permitan inferir de forma lógica y concluyente la intención defraudatoria. Y en este caso, dichos hechos -la reiteración de ausencias, la falta de justificación y la pasividad procesal de la trabajadora- resultaban suficientemente claros y contundentes como para concluir que la trabajadora forzó su despido como una estrategia premeditada para acceder ilegítimamente a la prestación por desempleo.

El Tribunal también señaló que la empresa optó por el despido disciplinario -y no por comunicar una baja voluntaria- precisamente para evitar un eventual reproche judicial en caso de que no se considerara suficientemente clara la voluntad de la trabajadora de cesar. Sin embargo, ello no desvirtúa que, en los hechos, la conducta de la trabajadora equivalía a un cese voluntario, al dejar de cumplir sus obligaciones laborales sin justificación alguna.

En consecuencia, el Tribunal Superior de Justicia estimó el recurso del SEPE, revocó la sentencia de instancia, y confirmó la resolución administrativa que declaraba la percepción indebida de la prestación, fijando en 4.059,20 € la cuantía a devolver. La decisión se adoptó sin imposición de costas, al tratarse de una estimación del recurso.

Otro punto crítico es la valoración del informe de Inspección de Trabajo, que sirvió de base para la revocación de la prestación por parte del SEPE. El Tribunal

reconoce formalmente que dicho informe no goza de presunción de certeza en el orden social cuando contiene valoraciones jurídicas -como la calificación de fraude de ley-, pero en la práctica le atribuye un peso probatorio determinante, convirtiéndolo en el eje central de su fundamentación¹².

En efecto, aunque se señala que el informe carece de presunción de veracidad en sus conclusiones, el Tribunal se alinea sin crítica con su contenido, replicando su razonamiento, sin valorar autónomamente los hechos ni realizar un análisis independiente de la calificación jurídica del comportamiento de la trabajadora. Esta actitud implica una aceptación tácita de la presunción de certeza sustancialmente, aunque se niegue formalmente, lo que debilita las garantías del procedimiento y vulnera el principio de valoración judicial libre y razonada de la prueba.

Además, debe señalarse que el informe de la Inspección de Trabajo evidencia una clara falta de imparcialidad¹³ desde su origen. La sanción impuesta a la trabajadora no deriva directamente de la actuación inspectora, sino de un procedimiento sancionador previamente iniciado por el SEPE. Esto refuerza la sospecha de una posible contaminación del criterio del inspector, quien, influenciado por la resolución previa, no analiza los hechos con objetividad, sino que confirma lo que ya se ha determinado. En lugar de llevar a cabo una investigación independiente, su actuación parece dirigida a respaldar la conclusión del SEPE, validando sus afirmaciones en lugar de verificar si realmente existía fraude, erosionando no solo el principio de objetividad de la Administración -art. 103 CE-, sino también la imparcialidad que debe presidir la actuación inspectora de conformidad con los arts. 2 d) y 3.1 de la Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social¹⁴.

El inspector asumió que la trabajadora provocó su despido para acceder fraudulentamente al desempleo, sin aportar pruebas directas ni considerar

¹² Pudiendo separarse de las razones esgrimidas en el acta, ya que éstas no le vinculan. La STS de 8 de junio de 2021 reitera que el Juzgador de instancia no se encuentra condicionado de manera definitiva ni por las apreciaciones jurídicas del acta de infracción, ni tampoco por los hechos constatados en la misma, cuando de la prueba practicada en el juicio, con las debidas garantías de inmediación, publicidad, concentración y oralidad, llega a una apreciación y convicción distinta.

¹³ Sobre este principio *vid.* STC 136/1992 ECLI:ES:TC:1992:136 la cual dispone que el hecho de haber estado en contacto con el material de hecho necesario para que se celebre el juicio puede hacer nacer en el ánimo del Juez o Tribunal sentenciador prejuicios y prevenciones respecto de la culpabilidad del imputado, quebrándose así la imparcialidad. Algo parecido sucede en el caso aquí analizado, pues se evidencia cierta contaminación del Tribunal justamente por la presunción de veracidad, sin resolver el juego de las presunciones del art. 53.2 b) Ley 39/2015 y art. 23 Ley 23/2015.

¹⁴ «BOE» núm. 174, de 22/07/2015. De conformidad con dichos artículos, el Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social se ordena, en su organización y funcionamiento, conforme a los siguientes principios (...) Imparcialidad, objetividad e igualdad de trato y no discriminación

circunstancias personales como su estado de salud. Además, otorgó un peso excesivo a la falta de impugnación del despido como indicio de fraude, ignorando otras explicaciones plausibles. La trabajadora no tuvo oportunidad real de defenderse antes de la revocación de su prestación, vulnerando su derecho a la contradicción. En definitiva, el procedimiento sancionador estuvo sesgado y careció de garantías suficientes.

2.3. Falta de prueba directa sobre la intención fraudulenta de la trabajadora

El fallo judicial se fundamenta en la presunción de que la trabajadora, mediante ausencias reiteradas, provocó deliberadamente su despido con el fin de acceder a la prestación por desempleo. Sin embargo, la sentencia no argumenta de forma concluyente sobre la intención fraudulenta de la demandante, sino que se basa en indicios y conjeturas. De hecho, la Inspección de Trabajo determinó que no existía connivencia entre la trabajadora y la empresa para provocar un despido ficticio, lo que pone en entredicho la afirmación de que la trabajadora “buscó el despido” para obtener el beneficio de la prestación. La sentencia se separa además de la doctrina emana por el Tribunal Supremo en STS de 6 de febrero de 2003, en un caso más o menos parecido que, no existe precepto alguno que someta al trabajador, en los pleitos por desempleo, a justificar las razones por las que abandonó voluntariamente la anterior empresa y que no cabe presumir, sin ninguna circunstancia adicional relevante, la existencia de fraude¹⁵. Además, vacía de contenido la posibilidad de percibir la prestación por desempleo justificada en un despido disciplinario, pues los artículos 262 y 267 de la LGSS permiten tal posibilidad y en concreto el art. 268.4 LGSS reconoce que, en el

en el ejercicio de la función inspectora. También reconoce que la Inspección de Trabajo y Seguridad Social se ejercerá en su totalidad por funcionarios de carrera de nivel técnico superior y habilitación nacional, pertenecientes al Cuerpo Superior de Inspectores de Trabajo y Seguridad Social, cuya situación jurídica y condiciones de servicio les garanticen la independencia técnica, objetividad e imparcialidad que prescriben los Convenios número 81 y 129 de la Organización Internacional del Trabajo.

¹⁵ A mayor abundamiento, el Tribunal añade con gran criterio que un Tribunal de justicia no puede descuidar: trasciende perjudicialmente, y sin justificación plausible además, al contexto social en que hoy se mueven los trabajadores; pues nada excluye, al menos razonablemente, que en una concreta relación laboral indefinida, aparezcan momentos de crispación o desasosiego, que lleven al trabajador a abandonar voluntariamente su puesto de trabajo; y después, a aceptar el que se le ofrezca, aunque sea de índole temporal, acuciado por las necesidades propias y de los suyos. Declarar que este trabajador, con ese simple comportamiento, se convierte en un *fraudator* y que soporta procesalmente la carga de probar esa crisis personal, cuya justificación será muchas veces dificultosa; o construir una presunción de fraude que solamente se apoya en la simple sucesión contractual de mérito; ambas cosas, se insiste, serían algo carente del más mínimo apoyo en nuestro ordenamiento jurídico vigente. Se trataba de una sucesión. el *fraude de ley* es algo integrado por un elemento subjetivo o de intención. Vuelve a insistir en que el 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. Vuelve a desechar la tesis objetiva del fraude.

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. Además, tal y como afirma la mencionada sentencia, si el legislador no ha incluido el fraude de ley en la prestación por desempleo, se debe hacer una aplicación residual y excepcional de dicho instituto, al encontrarse extramuros de los casos contemplados del art. 272 de la LGSS.

La doctrina del Tribunal Supremo ha sido clara al establecer que el fraude de ley no se presume, sino que debe ser probado por quien lo alega. La carga de la prueba en este caso recaía en el Servicio Público de Empleo Estatal (SEPE), que no aportó elementos objetivos que demostraran que la trabajadora tenía un propósito defraudatorio. La sentencia, sin embargo, invierte esta carga y asume que la trabajadora debía probar que no actuó con dolo, lo que resulta contrario a los principios del debido proceso y del derecho laboral, que deben garantizar la protección de la parte más débil de la relación laboral. Respecto a esta línea interpretativa, el Tribunal ignora además lo comentado más arriba, es decir, las garantías esenciales de todo procedimiento sancionador. El art. 51.2 de la LISOS, reconoce expresamente la sujeción de dicho procedimiento a dos normas: una derogada -la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social- y la Ley 30/1992, de 26 de noviembre -actuales Ley 39/2015 y 40/2015 ambas de 1 de octubre-. No sólo no se hace mención alguna respecto a la constatación y fundamentación de un elemento culpabilístico -art. 28.1 Ley 40/2015- sino que omite de forma manifiesta la presunción de no responsabilidad administrativa del art. 53.1 2 b) de la Ley 39/2015¹⁶.

Por otro lado, el único soporte que utiliza el Tribunal para imponer dicha sanción radica en la prueba indiciaria¹⁷, sin embargo, no tiene en cuenta la

¹⁶ La STS de 3 de Junio de 2008 núm. 146/2004 reitera la doctrina del Tribunal Constitucional que señala que el principio de presunción de inocencia garantiza el derecho a no sufrir sanción que no tenga fundamento en una previa actividad probatoria sobre la cual el órgano competente pueda fundamentar un juicio razonable de culpabilidad, y comporta, entre otras exigencias, la de que la Administración pruebe y, por ende, motive, no sólo los hechos constitutivos de la infracción, la participación en tales hechos y las circunstancias que constituyen un criterio de graduación, sino también la culpabilidad que justifique la imposición de sanción (entre otras, SSTC 76/1990, de 26 de Abril; 14/1997, de 28 de Enero; 209/1999, de 29 de Noviembre y 33/2000, de 14 de Febrero)". Asimismo, la STS de 10 de Julio de 2007 rec.306/2002 precisa que ha de ser la administración la que demuestre la culpabilidad pues no es el interesado quien ha de probar la falta de culpabilidad. Hasta hoy se siguen acogiendo dichos argumentos *vid.* STSJ CAT 2664/2018 ECLI: ES:TSJCAT:2018:2664.

¹⁷ Hasta el punto de incumplir la interpretación de otros magistrados de propia sala *vid.* STSJ CAT de 14 de febrero de 2015 por cuanto realiza una aplicación más rigurosa y garantista de la apreciación indiciaria del fraude en un caso similar.

doctrina del Tribunal Supremo -STS 25 de mayo del 2000¹⁸- al no argumentar la inferencia entre el indicio base, la afirmación consecuencia y el enlace lógico y racional entre el primero y segundo. La inferencia que realiza el Tribunal sobre el *hecho indiciario* es el siguiente:

Parte de reiteradas ausencias injustificadas a su puesto de trabajo como hecho indiciario. Aquí se incurre en la primera incongruencia al enlazar un hecho -ausencias injustificadas a su puesto de trabajo- con una conducta -voluntad de forzar su propio despido-. Frente a este hecho indiciario el Tribunal infiere la *afirmación consecuencia*: fabricó fraudulentamente su despido. Tampoco argumenta el enlace lógico entre estos dos elementos haciendo imposible la comprensión del juicio formulado a partir del indicio. Por tanto, al incumplir tales requisitos, se desconoce cuál fue la verdadera razón por la que dejó de acudir a su puesto de trabajo, pudiendo fácilmente sugerirse múltiples motivos, todos ellos huérfanos de probanza en contra.

El Tribunal incumple además la doctrina del Tribunal Constitucional¹⁹ por cuanto realiza una inferencia basada más en la sospecha que en una auténtica convicción judicial de culpabilidad, la cual tampoco exterioriza mediante una motivación o explicación al respecto de tal inferencia, limitándose a esgrimir sucintamente que los hechos arrojan la conclusión de que forzó su propio despido.

2.4. Impacto de los estereotipos de género en la valoración de la conducta de la trabajadora

La sentencia no considera las condiciones estructurales de género que afectan a las mujeres en el mercado laboral, especialmente en sectores como el de la limpieza, donde las trabajadoras suelen enfrentar condiciones de precariedad, bajos salarios y dificultades para conciliar la vida laboral y personal. El porcentaje de mujeres dedicadas como Personal de limpieza de oficinas, hoteles y establecimientos similares asciende en 2024 a un 81,30%²⁰. El desempleo sigue afectando más a las mujeres que a los hombres. Las desempleadas con menor

¹⁸ Resulta especialmente llamativo que respalde su razonamiento con fundamentos jurídicos extraídos de la doctrina que ella misma cita, mientras que, al mismo tiempo, los incumple.

¹⁹ La STC 175/1985 ECLI:ES:TC:1985:175 exige que el proceso de reflexión judicial de la prueba por indicios no sea ni absurdo, ni caprichoso, ni en definitiva un pensamiento construido él basado en su propio capricho, o en su propia convicción moral. Añade el TC que el juzgador o Tribunal no puede llegar a esa convicción de autoría “porque sí”, o porque lo observa o detecta como la “única explicación posible”. La autoría que determina una condena no es “la mejor explicación posible a lo ocurrido”.

²⁰ Observatorio de las ocupaciones. Informa del Mercado de Trabajo de las mujeres estatal, 2024, pág. 41. Datos disponibles en: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.igualdadnlaempresa.es/recursos/CentroDocumentacion/docs/Informe_del_Mercado_de_Trabajo_de_las_Mujeres_2024.pdf

formación -estudios primarios o sin ella y/o Educación Secundaria Obligatoria-, representan el 63,98 % sobre el total de paradas del colectivo²¹.

La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña -STSJ CAT 4655/2024- evidencia una falta de perspectiva de género en la valoración de los hechos y en la aplicación del derecho. Esta crítica se centrará en dos aspectos fundamentales: 1º la ausencia de prueba directa sobre la supuesta intención dolosa de la trabajadora al forzar su despido para obtener una prestación por desempleo y 2º el impacto de los estereotipos de género en la valoración de la conducta de la demandante, quien trabajaba como limpiadora, una profesión altamente feminizada²².

El hecho de que la trabajadora padeciera una “pluripatología severa” con afectaciones cardíacas y osteomusculares, según consta en los hechos probados, debió ser un elemento clave en la valoración de su conducta, máxime estando en vigor la Ley 15/2022 de 12 de julio²³. Sin embargo, la sentencia omite considerar cómo estas condiciones de salud pudieron influir en sus ausencias y en su desempeño laboral. En lugar de analizar la posibilidad de que la trabajadora estuviera enfrentando dificultades para cumplir con su jornada debido a su estado de salud, el Tribunal asume que sus ausencias responden a una estrategia fraudulenta²⁴ pasando por alto los arts. 4 y 6.1 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres²⁵, y es que todavía el sector de la limpieza es un sector donde se reconoce un alto nivel de incumplimiento de las normas laborales en detrimento de los derechos de las trabajadoras que debe ser superado mediante el apoyo institucional correspondiente, y no mediante prejuicios o impresiones gratuitas²⁶. Este razonamiento invisibiliza las barreras estructurales que enfrentan muchas mujeres en el mercado laboral, especialmente aquellas con problemas de salud o cargas de cuidado. La sentencia, al interpretar

²¹ Observatorio de las Ocupaciones. Informe del mercado...*Ob. Cit.* pág. 33.

²² De La Casa Quesada, S.: “La multidiscriminación laboral. Techos de cristal y muros invisibles por orientación sexual y género”, *Revista de Estudios Jurídico laborales y de Seguridad Social*, 2025, núm 10, pág. 81.

²³ «BOE» núm. 167, de 13/07/2022.

²⁴ La sentencia se aparta del criterio interpretativo de género construido por la STS 576/2022, de 23 de junio de 2022 ECLI:ES:TS:2022:2549, del Pleno de Sala de lo Social la cual dispuso un criterio hermenéutico novedoso titulado *Doctrina general sobre la interpretación con perspectiva de género*. Dicho criterio interpretativo podría sintetizarse además con la STC 48/2024, de 8 de abril, la cual reconoce que la perspectiva de género es un método de interpretación de un conflicto jurídico a través de un análisis que tenga como referencia a las mujeres en un juicio en el que el hecho de ser mujer es determinante y, por tanto, no cabe acudir a la supuesta neutralidad del Derecho.

²⁵ «BOE» núm. 71, de 23/03/2007.

²⁶ Benito Benítez, M. A.: “Protección social del servicio doméstico desde una perspectiva de género”, *Lex Social*, vol. 9, núm. 2, 2019, pág. 457.

la falta de impugnación del despido como un indicio intencionado, desconoce las posibles razones por las cuales una mujer en una situación de vulnerabilidad podría optar por no iniciar un litigio, como la falta de recursos económicos, el miedo a represalias o la imposibilidad de enfrentar un proceso judicial prolongado.

3. A MAYOR ABUNDAMIENTO DE LOS ELEMENTOS ESENCIALES SOBRE LOS QUE PIVOTA LA DOCTRINA DE LA SALA

3.1. El fraude de ley en la doctrina y la jurisprudencia

A) El fraude de ley, sin embargo, debe ser acreditado mediante el análisis de las circunstancias concretas de cada caso, pues, en caso contrario, el trabajador deviene titular legítimo del derecho a la prestación. Dicha acreditación puede realizarse a través de la prueba de presunciones, siempre que se respeten los principios de carga de la prueba y valoración racional de la misma. Tal y como se comentó anteriormente, el art. 267 de la LGSS recoge multitud de supuestos que equivalen a la situación legal de desempleo. Las sucesivas incorporaciones y modificaciones del mencionado precepto no hacen más que alumbrar una vocación expansiva de ampliar y proyectar su protección a la mayoría de los casos y supuestos que el legislador considere acreedores de protección. También por razones de adaptación y actualización a fin de que el desarrollo industrial, tecnológico y digital no suponga un obstáculo de cara a la protección por desempleo. En torno a estas nuevas realidades, surgen instituciones relativamente novedosas, como la presunción de certeza en ciertos actos administrativos, la cual, si no se aplica con rigor, puede erosionar garantías procesales o incluso vulnerar principios jurídicos constitucionales. Asimismo, en la interpretación y aplicación de las normas, debe observarse un equilibrio entre la lucha contra el fraude y el respeto a los derechos fundamentales, a fin de preservar la seguridad jurídica y los principios del Estado de Derecho. A continuación, se detallará en concreto cuales son las mencionadas realidades y a consecuencia jurídica que los Juzgados y Tribunales han ido atribuyéndoles.

Como también se ha mencionado anteriormente, la doctrina general respecto al fraude de ley, ha sido más o menos sostenida a lo largo de los años, por lo que a todas luces puede exponerse la doctrina consolidada de la STS de 5 de abril de 1994 TOL1.666.699 -citando otras anteriores-²⁷, la cual dispone que el fraude de Ley reconocido en el art. 6.4 del Código Civil²⁸ viene configurado por

²⁷ SSTs de 30 de marzo de 1988 TOL1.735.737 y de noviembre de 1992 TOL1.662.129.

²⁸ Cuyo origen se remonta a la Ley 3/1973, de 17 de marzo, de Bases para la modificación del Título Preliminar del Código Civil. «BOE» núm. 69, de 21 de marzo de 1973. Más adelante se promulga el Decreto 1836/1974, de 31 de mayo, por el que se sanciona con fuerza de Ley el texto articulado del título preliminar del Código Civil. «BOE» núm. 163, de 9 de julio de 1974. Su párrafo décimo noveno esgrime que en la configuración del fraude prepondera la idea de

la concurrencia o presencia de dos normas: la llamada de cobertura que es a la que acoge quien intenta el fraude, y la que a través de esta y en forma fraudulenta se pretende eludir, exigiendo dicha figura la concurrencia de una serie de actos que, pese a su apariencia de legalidad violen el contenido ético de los preceptos o normas legales en que se amparan. Dada la existencia de la buena fe en el tráfico jurídico como principio que preside las relaciones y negocios jurídicos entre las partes, el fraude de ley nunca se presume y como consecuencia impone a la parte a quien lo alega la carga de probar tal fraude de conformidad con el art. 217 LEC²⁹. El fundamento jurídico que sostiene tal afirmación radica en que la presunción es justamente la contraria, en aras a la seguridad del tráfico jurídico, suponiéndose que las instituciones jurídicas se ejercitan conforme al fin para el que han sido concebidas, salvo que, precisamente, por quien se sostenga lo contrario, se pruebe que no fue así³⁰. La doctrina autonómica insistió en dicho fundamento respecto a su no presunción añadiendo además que el fraude de ley requiere la constancia de un actuar doloso tendente a alcanzar la aplicación de una determinada norma que por su espíritu no sea aplicable, todo ello basado en pruebas concretas, no en presunciones, por muy fundadas que puedan parecer³¹. Esta línea ha sido más o menos mantenida hasta la actualidad³², proclamando la no presunción del fraude, debiendo acreditarse si existen indicios suficientes de ello³³, que necesariamente habrán de extraerse de hechos que aparezcan como

considerar el ordenamiento jurídico como un todo; por eso es reputada fraudulenta la sumisión a una norma llevada a cabo con el propósito de obtener un resultado prohibido o contrario al conjunto del ordenamiento. Por otra parte, si frente a la norma elegida aparece otra tratada de eludir, habrá de aplicarse la última. Ello quiere decir que la consecuencia correspondiente no queda circunscrita a la nulidad del acto a través del cual pretendiera lograrse un resultado fraudulento, sino que ha de comprender también la efectiva aplicación de la norma pertinente, aunque no queden excluidas ciertas consecuencias anulatorias. De esta primigenia lectura ya se desprende el necesario elemento intencional que subyace en él.

²⁹ STS de 13 de diciembre de 1987 TOL2.347.030.

³⁰ La prohibición de la presunción de fraude ha sido relativizada o dulcificada posteriormente por la STS de 14 de mayo de 2008 rec. 884/2007: 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. Este argumento bebe de sentencias anteriores *vid.* SSTs 21 de junio de 1990 y 4 de febrero de 1999 cuando aún se encontraba vigente el art. 1253 del Código Civil referente a las presunciones.

³¹ STSJ de Andalucía 773/2000 de 28 Abr. 2000, rec. 451/2000.

³² STS de 25 de mayo del 2000 ECLI:ES:TS:2000:4239.

³³ Dichos indicios han de estar plenamente probados, -no puede tratarse de meras sospechas-, y el órgano judicial debe explicitar el razonamiento en virtud del cual, partiendo de los indicios probados, ha llegado a la conclusión de que el imputado realizó la conducta tipificada “Igualmente recuerda que para distinguir entre la existencia de una verdadera prueba indiciaria capaz de desvirtuar la presunción de inocencia y la presencia de simples sospechas, conviene recordar que una prueba indiciaria ha de partir de unos hechos (indicios) plenamente probados, pues no cabe

probados en el correspondiente relato fáctico de la sentencia -ya que debe apreciarlo el juez de instancia.

B) Teorías sobre el fraude

Conforme al análisis jurisprudencial, se advierten dos corrientes doctrinales en la interpretación del fraude de ley, cuya tensión ha sido constante tanto en la Sala Cuarta como en la Sala Primera del Tribunal Supremo: la teoría objetiva y la teoría subjetiva, así como una posición de síntesis que intenta armonizarlas.

Desde la perspectiva objetiva, el fraude de ley se configura a partir de la mera constatación del resultado prohibido, sin que sea exigible acreditar la intención defraudatoria por parte de quien lo perpetra. En virtud de esta concepción, lo esencial es la producción de un efecto contrario a la norma que se ha pretendido eludir, mediante la utilización formal de otra disposición legal que sirve como cobertura aparente. Así, determinadas resoluciones del Tribunal Supremo han sostenido que, si bien el fraude no se presume y debe ser probado, no resulta necesario justificar la intencionalidad de los agentes, siendo suficiente que los hechos objetivos evidencien un uso desviado del ordenamiento jurídico, orientado a la obtención de un resultado antijurídico³⁴.

Esta teoría sugiere una motivación sancionadora cuanto menos cuestionable, por cuanto prescinde del elemento intencional como fundamento, defenestrando el principio de culpabilidad, lo que conllevaría vaciar de aplicabilidad los arts. 262.1 y 267.1 a) 3º de la LGSS. La STS 24 de noviembre de 2015 ECLI: ES:TS:2015:5835 se limita a reiterar dicha teoría afirmando que es suficiente 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.

En contraposición, la corriente subjetiva erige como elemento central del fraude de ley. El denominado *animus fraudandi*³⁵ exige la existencia de un

evidentemente construir certezas sobre la base de simples probabilidades. De esos hechos que constituyen los indicios debe llegarse, a través de un proceso mental razonado y acorde con las reglas del criterio humano, a considerar probados los hechos constitutivos de la infracción. Puede ocurrir, no obstante, que los mismos hechos probados permitan en hipótesis diversas conclusiones o se ofrezcan en el proceso interpretaciones distintas de los mismos. En este caso, el Tribunal debe tener en cuenta todas ellas y razonar por qué elige la más conveniente *vid.* STC 229/1988 ECLI:ES:TC:1988:229.

³⁴ SSTS 19 de junio de 1995 ECLI: ES:TS:1995:3584 y 31 de mayo de 2007 rec. 401/2006.

³⁵ Teoría muchísimo más acorde y con mayor encaje hermenéutico habida cuenta del sistema sancionador reconocido *vid.* art. 28 de la Ley 40/2015 del Régimen Jurídico del Sector público -por remisión del art. 51.2 de la LISOS-, al reconocer expresamente la necesidad de un elemento subjetivo -a modo de art. 5 del Código Penal-, como presupuesto ineludible para imponer la sanción toda vez que deben resultar las personas físicas y jurídicas responsables de las mismas a título de dolo o culpa. Respaldada además por una más que consolidada y pacífica doctrina y jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional al sostener que los principios

propósito deliberado y consciente de eludir la aplicación de la norma que debiera regir el caso concreto. Esta postura entiende que el fraude es esencialmente intencional y que su configuración exige probar que el sujeto actuó con la finalidad de encubrir mediante la apariencia de legalidad una conducta que, en su esencia, vulnera el ordenamiento jurídico. Así, el Tribunal Supremo ha reiterado que el fraude no puede reducirse a una mera infracción objetiva, ni confundirse con un error en la selección del instrumento jurídico, sino que requiere una voluntad dirigida a subvertir el espíritu de la norma³⁶.

Se reitera la existencia de dicha voluntad, y reitera que 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 ordenamiento³⁷. El Tribunal Supremo no excluye la posibilidad de que el carácter fraudulento de una contratación pueda establecerse por la vía de la prueba de presunciones 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 acaece en el supuesto de la sentencia que será objeto de análisis en este trabajo³⁸.

No obstante esta dicotomía, parte de la jurisprudencia ha adoptado una posición de equilibrio o de síntesis, reconociendo que el fraude de ley comporta una apariencia de legalidad objetivamente verificable, pero también una intención subyacente de frustrar el fin legítimo de la norma. Así, la STS de 22 de diciembre de 1997 ECLI: ES:TS:1997:7898 lo define como toda conducta que, al amparo de una norma formalmente aplicable, persigue anular los efectos prácticos de otra, con lo cual, pese a su forma legal, tal conducta incurre en una violación del

inspiradores del orden penal son de aplicación, con ciertos matices, al Derecho administrativo sancionador en cuanto que ambos son manifestaciones del ius puniendi del Estado, de tal modo que las exigencias esenciales derivadas de los derechos fundamentales que proclaman los artículos 24 y 25 CE son extensibles a la actividad sancionadora de la Administración. Y, en concreto, el derecho a la presunción de inocencia -art. 24.2 CE- supone, entre otras consecuencias, que no pueda admitirse en el ámbito sancionador de la Administración la responsabilidad objetiva, exigiéndose la concurrencia de dolo o de culpa, en línea con la interpretación del TC al señalar que aun sin reconocimiento explícito en la Constitución, el principio de culpabilidad puede inferirse de los principios de legalidad y prohibición del exceso -art. 25.1 CE- o de las exigencias inherentes al Estado de Derecho. Por tanto, en el ilícito administrativo y tributario no puede prescindirse del elemento subjetivo de la culpabilidad para sustituirlo por un sistema de responsabilidad objetiva o sin culpa – STC 76/90, de 26 de abril rec. 695/1985 y SSTs de 12 de enero de 1996 TOL189.592 y 13 de junio de 1997 TOL195.083.

³⁶ SSTs de 17 de abril de 1997, 3 de febrero de 1998. Citadas por la STS de 8 de junio de 2021 ECLI: ES:TS:2021:2677.

³⁷ Algunas incluso hasta el punto de que la acreditación del fraude alcance cotas de carácter notorio e inequívoco *vid.* STS de 6 de febrero de 2006 rec. 737/1995.

³⁸ STS de 24 de febrero de 2003 rec.4369/2001.

contenido ético y teleológico del precepto defraudado. Se trata de una intencionalidad de carácter cualificado y específico dirigido a la obtención ilegal de la prestación por desempleo³⁹.

En definitiva, si bien ha existido una oscilación jurisprudencial entre ambas teorías, lo cierto es que en la actualidad predomina la tesis subjetiva, asentada en la idea de que el fraude de ley, conforme al artículo 6.4 del Código Civil en relación con los arts. 26.1, 26.3 y 23.1 c)⁴⁰ LISOS, constituye una conducta intencionalmente desviada, que no se agota en la mera obtención de un resultado ilícito, sino que implica una manipulación consciente del ordenamiento jurídico para obtener consecuencias que la aplicación recta de la norma no permitiría.

Esta complejidad explica por qué la valoración de la conducta defraudatoria se encomienda al órgano judicial, dentro de los límites que impone la legislación procesal. Tal y como se ha mencionado anteriormente, el elemento subjetivo ha sido crucial y determinante para declarar el fraude de ley en la mayoría de los casos. Pueden observarse en la doctrina de los Tribunales muchas muestras que confirman lo que aquí se expone y defiende, especialmente, en el acceso o disfrute de las prestaciones por maternidad, actualmente denominadas por nacimiento de hijos. *V. gr.*: cuando la trabajadora que solicitó prestación por maternidad tras ser contratada por una empresa regentada por su hermano, el cual fijó una base de cotización superior a la normal, obligó a la Inspección de Trabajo a investigar un posible fraude, confirmándose el *animus fraudandi*⁴¹; o cuando la empresa fue sancionada por incrementar indebidamente la base de cotización de la trabajadora, lo que supuestamente provocó un aumento en su prestación por maternidad, sin embargo, la ausencia del elemento subjetivo provocó la desestimación del fraude al carecer de enlace directo y preciso los hechos probados y la deducción de mismo⁴²; o cuando la demandante y su nuera simularon una relación laboral para obtener indebidamente la prestación de maternidad, lo que llevó a la imposición de una sanción por parte de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social⁴³. Se constató la conducta fraudulenta al probar el elemento subjetivo, argumento compartido por la doctrina constitucional respecto de un caso en el que una trabajadora contratada en avanzado estado de gestación reclamó la prestación por maternidad cedida a su marido. Al no existir elementos que demostraran fraude o mala fe en dicho caso, se descarta el fraude de ley⁴⁴; o este otro en el que se

³⁹ Fernández Orrico, J.: “La teoría de los cuatro elementos del fraude en las prestaciones de Seguridad Social”, *Relaciones Laborales*, nº 1, 2014, pág. 14.

⁴⁰ La remisión al Código Civil mediante la LISOS en lo que respecta al fraude fue declarado constitucional en virtud de la STC de 26 de marzo de 1987.

⁴¹ STSJ Cataluña de 29 septiembre de 2014 rec. 2617/2014.

⁴² STSJ de Galicia de 10 de febrero de 2023 ECLI: ES:TSJGAL:2023:963.

⁴³ STSJ de Castilla y León de 9 de noviembre de 2021 ECLI: ES:TSJCL:2021:4141.

⁴⁴ STC de 17 de 2003 ECLI:ES:TC:2003:17.

constataron indicios de fraude en la contratación ficticia por parte de una pareja para percibir prestaciones de maternidad, sin pruebas de prestación real de servicios⁴⁵; y la apreciación de connivencia fraudulenta entre trabajadora y empresario para obtener prestaciones por maternidad, fundamentado en irregularidades derivadas de la modalidad contractual concertada⁴⁶.

3.2. La presunción de certeza de las actas de inspección

La inercia conseguida de los Convenios 81 y 129 de la OIT influyeron en la redacción de la primera LISOS desembocando en la Ley 8/1988, de 7 de abril⁴⁷, la cual introduce en su art. 52.2 la presunción de certeza de las actas de la inspección de trabajo⁴⁸. Con ello se superó la dispersión normativa y se dio una adecuada colocación específica extrayendo del Estatuto de los Trabajadores de 1985 su art. 57⁴⁹, por no superar las nuevas garantías constitucionales⁵⁰. Se mantiene constante y pacífica dicha redacción con la promulgación de los sucesivos cuerpos

⁴⁵ STSJ de Andalucía de 6 de junio de 2024 ECLI: ES:TSJAND:2024:5637.

⁴⁶ STSJ de Andalucía de 19 de febrero de 2012 rec. 1822/2005.

⁴⁷ «BOE» núm. 91, de 15 de abril de 1988.

⁴⁸ La presunción de certeza de las actas de infracción de los inspectores de trabajo significa que, en principio, las actas son consideradas correctas y verídicas, salvo que se aporte prueba suficiente en contrario. Ello comporta que, en caso de impugnación del acta de infracción, se deberá demostrar la falsedad de los hechos reflejados en el acta de forma sólida, ya que no basta con meras alegaciones. En otras palabras, la carga de la prueba recae sobre el empleador, trabajador o afectado, quien deberá presentar evidencias que desvirtúen la presunción de certeza. La casuística judicial revela que esta presunción supone en algunas ocasiones una auténtica *probatio diabólica* en atención a cada caso concreto. Habrá momentos en los que el impugnante no tendrá otra que ingeniárselas para conseguir realizar durante la fase del recibimiento del prueba, actividad probatoria negativa *v. gr.*: demostrar no haber hecho algo; convencer con algún soporte material no haber realizado alguna cosa etc.

⁴⁹ Desarrollado por el Real Decreto 2347/1985, de 4 de diciembre. «BOE» núm. 302, de 18 de diciembre de 1985.

⁵⁰ Declarado nulo en STS de 10 de noviembre de 1986 al no superar las exigencias provenientes de los arts. 9.3, y 29 de la CE. En ella se aduce que el mandato del art. 25 de la Constitución de 1978 sobre el principio de legalidad en el derecho sancionatorio administrativo es trascendente y que ha llegado a imprimir un notable cambio en las exigencias a respetar, puesto que, manteniendo la atribución a la Administración de la potestad para sancionar, ello ha de realizarse a través de Ley formal; en parejo sentido, se viene a admitir que la tipificación normativa previa de conductas sancionables ha de realizarse a través de igual mecanismo legal, sin que sean suficientes amplias y vagas remisiones abstractas mediante descripciones carentes de toda precisión. Aclarado también por el Tribunal Constitucional en STC 218/2005: el principio de tipicidad, previsto en el art. 25 de la CE y 129.1 y 2 de la Ley 30/1992 -actual Ley 40/2015- significa que sólo constituyen infracciones administrativas las vulneraciones del Ordenamiento Jurídico previstas como tales infracciones por una ley. Este principio obliga a la Administración a precisar de manera suficiente y correcta en las actas de infracción la norma específica en la que se ha efectuado la predeterminación del ilícito en el que se subsumen los hechos imputables al infractor, pero esta aplicación del tipo infractor corresponde en exclusiva a la Administración y no a los órganos judiciales que no pueden suplir a aquella para mantener la sanción cuando no haya identificado expresa o tácitamente el tipo.

normativos sobre Seguridad Social *ex art.* 203 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social⁵¹ hasta la actual regulación, de 2015.

Desde su aprobación en 1988, la LISOS se convirtió en una pieza clave para ordenar y redefinir con claridad las conductas sancionables en el ámbito laboral y de la Seguridad Social. Uno de los focos de esta ley fue precisamente proteger el sistema de prestaciones por desempleo de los abusos y fraudes que pudieran cometerse, tanto por empresas como por trabajadores. En este contexto, la LISOS de 1988 contemplaba como infracción muy grave cualquier actuación del trabajador y empresario -arts. 29 y 30- orientada a obtener prestaciones por desempleo de manera fraudulenta. Esto incluía, por ejemplo, simular una relación laboral o un despido, ocultar información relevante, o manipular datos con la intención de cobrar el paro sin tener derecho a ello⁵². Todo ello en aras de preservar la sostenibilidad de este nuevo modelo constitucional. El principal aspecto innovador que cabe resaltar es el reconocimiento del principio democrático -*ratio democrático*- o conjunto de garantías procedimentales y límites a la potestad sancionadora, establecidos inicialmente en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y actualmente vigentes a través de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas⁵³ y la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público⁵⁴. Estos principios han sido mantenidos y aplicados de forma rigurosa, consolidando la seguridad jurídica, la cual encuentra una manifestación relevante en el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social -LISOS-.

La presunción de certeza de las actas levantadas por la Inspección de Trabajo constituye un principio fundamental en el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador laboral. Esta presunción otorga a los documentos elaborados por los inspectores de trabajo un valor probatorio privilegiado, en tanto reflejan de forma objetiva y documentada los hechos constatados en el ejercicio de sus funciones de control y vigilancia del cumplimiento de la normativa laboral y de Seguridad Social⁵⁵. En virtud de esta presunción, los hechos consignados por el inspector se presumen ciertos y veraces, salvo prueba en contrario, trasladando al adminis-

⁵¹ «BOE» núm. 154, de 29/06/1994.

⁵² La LGSS de 1994 fue uno de los textos más restrictivos de cara a la percepción de la prestación por desempleo pues provenía de las modificaciones operadas por el Real Decreto Ley 1/1992, de 3 abril, de Medidas Urgentes sobre Fomento del Empleo y Protección por Desempleo. «BOE» núm. 84, de 7 de abril de 1992.

⁵³ «BOE» núm. 236, de 02/10/2015.

⁵⁴ «BOE» núm. 236, de 02/10/2015.

⁵⁵ El art. 15 del Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento general sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y

trado la carga de desacreditar lo afirmado en el acta. Esta característica responde a la necesidad de dotar de eficacia y autoridad a las actuaciones inspectoras, facilitando la función pública de tutela de los derechos laborales y garantizando la observancia de las obligaciones legales por parte de los empleadores. No obstante, esta presunción no es absoluta, ya que está limitada a los hechos que el inspector haya percibido directamente y requiere que las actas cumplan los requisitos legales de forma y fondo, en concordancia con los principios de legalidad, objetividad y debido proceso⁵⁶. Su reconocimiento y alcance varían según el ordenamiento jurídico de cada país, aunque es una figura común en la mayoría de los sistemas jurídicos que regulan la actuación de la administración laboral.

La presunción de certeza se encuentra escuetamente contenida en el art. 53.2 LISOS; art. 23 de la Ley 23/2015, de 21 de julio⁵⁷, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social, junto con su desarrollo reglamentario, el art. 15 del Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo. Tal y como se desprende de su regulación, esta presunción abarca los hechos y circunstancias que haya sido constatados por el funcionario actuante. El art. 32. c) del citado Reglamento, obliga a dicho funcionario a describir con la suficiente precisión tales hechos y los medios utilizados para su esclarecimiento, y las disposiciones infringidas con expresión del precepto o preceptos vulnerados. Dichos requisitos deben obrar en el acta de infracción rigurosamente para gozar de la mencionada presunción⁵⁸. Este requisito ha sido exigido por la jurisprudencia insistiendo en que la presunción de certeza se ciñe a hechos consignados en acta, que serán los concluyentes para derivar o inferir, tanto a efectos de prueba en el expediente administrativo sancionador como en el ámbito procesal, otros hechos no observados directamente por el Inspector⁵⁹. Por su parte, la doctrina administrativista⁶⁰ se ha mantenido más o menos uniforme en orden a sistematizar la presunción de certeza de las actas de la Inspección de Trabajo en el sentido de atribuir de base a las mismas la imparcialidad y especialización del Inspector actuante y atribuir a tales

para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social, atribuye a las actas el carácter de documento público. «BOE» núm. 132, de 03/06/1998.

⁵⁶ La STSJ de Asturias de 22 de marzo de 2003 rec. 367/2013 dispuso que la presunción de certeza de las actas de Inspección, al tratarse de una presunción *iuris tantum* admite prueba en contrario, dicha prueba ha de ser eficiente, precisa y claramente convincente.

⁵⁷ «BOE» núm. 174, de 22/07/2015.

⁵⁸ Se reitera también en el criterio técnico nº 103/2020 de 8 de septiembre de 2020, sobre actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social el cual exige para garantizar dicha presunción de certeza, que los hechos recogidos en las actas sean precisos y tengan un contenido mínimo tanto referido a los aspectos de cómo se ha desarrollado la actuación inspectora propiamente dicha.

⁵⁹ SSTs de 10 de julio de 1981 TOL967.463 y 29 de marzo de 2017 ECLI: ES:TS:2017:3834.

⁶⁰ SSTs de 4 de diciembre de 2009 rec. 292/2008; 8 de mayo del 2000 rec. 287/1995 con cita de las SSTs 29 de enero y 11 de marzo de 1992.

actas el carácter de prueba de cargo, dejando abierta la posibilidad de practicar prueba en contrario. También limita la presunción de certeza solo a los hechos que por su objetividad son susceptibles de percepción directa por el Inspector, o a los inmediatamente deducibles de aquellos o acreditados por medios de prueba consignados en la propia acta, como pueden ser documentos o declaraciones incorporadas a la misma. No se reconoce la presunción de certeza a las simples apreciaciones globales⁶¹. A mayor abundamiento, el Tribunal Constitucional delimitó dicha presunción al afirmar que el valor probatorio sólo puede referirse a los hechos comprobados directamente por el funcionario, quedando fuera de su alcance las calificaciones jurídicas, los juicios de valor o las simples opiniones que los inspectores consignen en las actas y diligencias⁶². Estos elementos excluidos de tal presunción se mantienen hasta ahora en la doctrina judicial de todos los Juzgados y Tribunales a nivel estatal⁶³.

Dicho lo anterior, resulta sorprendente observar que no son pocas las sentencias que se resuelven condenatoriamente haciendo uso de la presunción de veracidad como medio probatorio para justificar el requisito subjetivo del fraude, pese a que los Juzgados y Tribunales pueden apartarse de tal presunción siempre que se fundamenten las conclusiones y razonamientos que le llevaron a no admitir dicha presunción, de conformidad con el art. 97.2 LRJS. Se debe recordar que la

⁶¹ La jurisprudencia, de manera consistente y unánime, ha establecido una clara oposición a la validez de resoluciones administrativas que se fundamentan en actas de infracción con contenido insuficiente. Esta postura se refleja en diversas sentencias del Tribunal Supremo -SSTS de 6 de junio de 1997; 21 de junio de 1996 y 9 de mayo de 1997-. La razón principal de esta oposición radica en la vulneración del artículo 53.1.a) de la LISOS. Este artículo exige que las actas de infracción detallen de forma precisa y exhaustiva los hechos constatados por el inspector actuante, haciendo especial énfasis en aquellos elementos que resultan relevantes para la correcta tipificación de la infracción y la adecuada graduación de la sanción. Es evidente que la ley impone un mayor rigor en la descripción de los hechos, lo cual, en última instancia, refleja la consolidación de las exigencias que la jurisprudencia ha venido estableciendo a lo largo del tiempo -STS 15 de septiembre de 1992-. En otras palabras, la jurisprudencia ha sido firme en su demanda de que las actas de infracción sean lo suficientemente detalladas como para permitir a los interesados comprender claramente las razones detrás de la sanción impuesta. Esto garantiza el derecho a la defensa y evita la arbitrariedad en la actuación administrativa. La insuficiencia en la descripción de los hechos en el acta de infracción puede llevar a la nulidad de la resolución administrativa correspondiente.

⁶² STC 76/1990 de 26 de abril. Y acogidas en la jurisdicción ordinaria *vid.* SSTS de 4 marzo de 1993 y de 4 de junio de 1990 citadas en la SJ de lo Social núm. 5 de Palma de Mallorca de 22 de septiembre de 2023 res. 240/2023 rec. 128/2022.

⁶³ *Vid.* STS de 4 de marzo de 1993 citada en la SJ de lo Social núm. 5 de Oviedo ECLI: ES:JSO:2024:1804.

tarea de interpretación y la valoración de las pruebas es función exclusiva de los órganos judiciales ordinarios, conforme al art. 117.3 CE⁶⁴.

De todo lo expuesto, se deduce que la presunción de certeza no opera de manera automática y plena. El inspector tiene la obligación de reflejar de manera rigurosa aquellos elementos de convicción en los que fundamenta su conclusión y, por consiguiente, merecedores de una sanción administrativa. Se insiste en el rigor exigido además de los arts. 8 y 14.1 del RD 928/1998 que redundan en no perder la dirección de la citada STS de 11 de julio de 1997 pues, como se ha mencionado anteriormente, en toda infracción ha de concurrir dolo o culpa en el sujeto responsable al no ser aplicable la responsabilidad objetiva en el procedimiento administrativo sancionador. La cuestión, a veces, resulta problemática cuando la presunción de certeza y el elemento subjetivo -el fraude- se distorsionan.

Los Juzgados y Tribunales no deben caer en el error de convertir la presunción de certeza en una herramienta para desequilibrar el caso en favor del procedimiento inspector aun cuando en su acta se adviertan deficiencias en la determinación del elemento subjetivo del fraude o simplemente se haga valer dicha presunción por imposibilidad o inactividad probatoria de contrario⁶⁵. Se debe de probar el elemento subjetivo para que la conducta sea legalmente reprochable y sancionable y no desplazar el *animus* por las reglas del 217, 385.1 y 433.2 LEC. De ello se deduce además cuando el art. 151.8 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social⁶⁶ exige para tal presunción, la observancia de los requisitos legales pertinentes. Se debe recordar que se requiere un plus para estimar el fraude de ley pues lo contrario nos imposibilitaría diferenciar una conducta en fraude de ley y una infracción administrativa. El fraude de ley que define el art. 6.4 del Código Civil refleja 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

⁶⁴ La consideración de la presunción de certeza de las Actas de la Inspección de Trabajo no excluye la potestad de los Tribunales Contencioso-Administrativos para valorar, en la fiscalización del procedimiento administrativo, las pruebas existentes y las pruebas practicadas en su descargo en sede jurisdiccional, y lograr su convicción acerca de la veracidad de los hechos establecidos por la Inspección de Trabajo, empleando las reglas de la lógica y la experiencia, lo que es inherente a la función jurisdiccional, a la que viene vinculado en mérito a los artículos 106 y 117 de la Constitución, como indica la STSJ Cataluña de 3 de septiembre de 2004 ECLI: ES:TSJCAT:2004:9730 y la STC 229/1999 ECLI:ES:TC:1999:229.

⁶⁵ Pues, aunque la presunción de veracidad de las actas no supone estrictamente que se invierta la carga de la prueba, desde el punto de vista de la otra parte, impone la necesidad de actuar contra el medio de prueba aportado por la Administración -SSTS de 19 de julio de 1999 y 9 de marzo de 1999 citadas en la STSJ de Castilla y León de 12 de marzo de 2021 ECLI: ES:TSJCL:2021:983.

⁶⁶ «BOE» núm. 245, de 11/10/2011.

incumplimiento de una norma⁶⁷. Posee un elemento intencional de cierta intensidad que escapa de la mera intención incumplidora.

Así las cosas, la jurisprudencia actual se está inclinando mayoritariamente por resolver, a través del artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la controversia aquí planteada. En este contexto, el punto clave en materia probatoria no radica realmente en la constatación o convicción judicial sobre la existencia de un fraude, sino en la resolución del caso mediante la compensación de la carga de la prueba en contra del recurrente, aun cuando no se haya demostrado dicho elemento subjetivo. Se alude, en este sentido, a que la presunción de certeza no puede conducir automáticamente a la desestimación de la demanda o del recurso sin que se haya valorado el elemento de culpabilidad, evitando así una esa especie de juicio de compensación entre la presunción de certeza y la presunción de culpabilidad.

Multitud de sentencias fundamentan la base de la condena en la validez y presunción de veracidad de las actas de la Inspección de Trabajo, que se considera no desvirtuada por prueba en contrario y no tanto por la constatación del ánimo defraudatorio, tal y como puede observarse en diversas sentencias de los Juzgados de lo Social⁶⁸. Esta tendencia vulnera los principios y garantías fundamentales del procedimiento sancionador, en la medida en que desvirtúa la presunción de certeza al pretender utilizarla como un mecanismo para suplir la ausencia

⁶⁷ SSTs de 31 de mayo de 2007 y 16 de enero de 1996. Citadas por la STSJ de Galicia de 25 de abril de 2017 res. 2230/2017 rec. 4821/2016 y STSJ de Valencia de 21 de junio de 2016 res. 1388/2016 rec. 2571/2015.

⁶⁸ La SJS Cuenca núm. 1 de 29 julio de 2022, ratifica la sanción por connivencia entre empresa y trabajadora, al considerarse probada por el acta de Inspección, conforme al artículo 23.1 c) LISOS; La SJS de Logroño núm. 2 de 20 de mayo de 2022, donde la empresa fue sancionada por reducir ficticiamente la base de cotización; la sanción se apoya en la veracidad de las actas de Inspección; La SJS de Plasencia núm. 3 de 20 de septiembre de 2022, que confirma la sanción por connivencia para obtener prestaciones, respaldada por la presunción de certeza de las actas de Inspección de Trabajo o la SJS de Logroño núm. 3 de 22 de octubre de 2018, la cual valida la sanción por connivencia fraudulenta, sin que se haya desvirtuado la presunción de veracidad de las actas de Inspección. También en instancias superiores vía recurso de suplicación v. gr.: STSJ de Galicia de 17 de septiembre de 2021 ECLI: ES:TSJGAL:2021:5316, la cual se remite sin más a los hechos que refleja el acta de inspección, los cuales se consideran meridianamente claros como para declarar evidentemente fraude, en las prestaciones por desempleo o la STSJ de Andalucía de 8 de junio de 2022 res. 1667/2022 rec. 2412/2020, la cual se limita a reconocer el fraude constatado directamente por el Inspector que levantó el Acta de Infracción que dio origen a las actuaciones sancionatorias, al amparado de la presunción de certeza que establece el art. 53 de la LISOS, por las que afirma que existen indicios suficientes para determinar que hay actuación *fraudulenta* por parte de la empresa.

de prueba respecto de los elementos subjetivos, cuando estos carecen de sustento probatorio. Esto mismo es lo que ocurre en la sentencia objeto de comentario.

4. CONCLUSIONES

El Tribunal ha incurrido en una valoración deficiente del elemento subjetivo, obviando su fundamentación y apoyándose en una presunción de dolo derivada de hechos objetivos que no excluyen otras explicaciones no fraudulentas. Se ha separado de la pacífica y reiterada doctrina que el Tribunal Supremo aplica para el fraude de ley. También se ha pasado por alto su aplicación excepcional, ya que, como se ha indicado, si el legislador hubiera deseado incorporar el fraude de ley a la LGSS para sancionar el uso ilegítimo de la situación legal de desempleo, lo habría hecho explícitamente. Al no ser así, resulta aún más pertinente recordar que el fraude de ley es un concepto jurídico originario del Derecho Civil, preexistente al Derecho Laboral, y por tanto, sujeto a su interpretación. Esta excepcionalidad del fraude se justifica, además, por quedar fuera del ámbito del Derecho de la Seguridad Social, lo que exige extremar la cautela al importar conceptos jurídicos ajenos a su perspectiva.

En cuanto a la presunción de certeza, debemos insistir en que su contenido no está esculpido en piedra. La potestad jurisdiccional es reflejo de ello por cuanto puede desvincularse de dicha presunción si efectivamente no le resulta convincente o no arroja suficiente claridad para emitir una resolución desfavorable.

Y ello, quizá, porque ha hecho un uso práctico del informe de Inspección como si gozara de presunción de certeza, lo cual desvirtúa la función crítica del juez en el control de la legalidad administrativa y sancionadora.

Desde esta perspectiva, la sentencia refleja una excesiva dependencia del relato administrativo y una desconsideración de las garantías básicas en materia sancionadora y de seguridad jurídica, especialmente la necesidad de acreditar de forma suficiente y motivada la culpabilidad y el ánimo defraudatorio de la persona afectada antes de privarle de una prestación y exigir la devolución de cantidades percibidas.

También se observa una fuerte tendencia dentro de la casuística judicial de defensa a ultranza de la presunción de certeza y la falta de atención a la excepcionalidad del fraude de ley, eludiendo otros mecanismos más apropiados para situaciones como la descrita en la sentencia. Para mayor inri, la forma en la que el art. 268.4 LGSS ha sido defenestrada raya en la arbitrariedad.

Esta deficiente valoración del elemento subjetivo, unida a la adopción acrítica del informe inspector, pone en evidencia un déficit de motivación y de respeto al principio de culpabilidad. La sentencia atribuye consecuencias jurídicas

gravosas -revocación de la prestación y devolución de lo percibido- sin cumplir con la exigencia mínima de justificar por qué la conducta de la trabajadora, y no otra posible causa, debe ser entendida como dolosa y fraudulenta. Finalmente, esta interpretación puede sentar un precedente peligroso en la gestión de prestaciones, donde la apariencia formal y la opinión administrativa prevalecen sobre el análisis real y ponderado de la intención de los beneficiarios, reduciendo el alcance de sus derechos y debilitando las garantías del procedimiento. Desde el punto de vista de la perspectiva de género, ésta es fundamental en ciertos casos para garantizar una justicia equitativa y libre de sesgos, sobre todo en casos como el que hemos abordado, máxime cuando la propia normativa de la inspección de trabajo lo exige. Este sesgo es especialmente problemático cuando se trata de trabajadores en situación de vulnerabilidad, como la afectada en este caso, una mujer del sector de la limpieza con problemas de salud. En lugar de indagar sobre las verdaderas razones detrás de sus faltas de asistencia, el inspector parece haber actuado bajo la premisa de que el despido fue una estrategia para acceder a las prestaciones por desempleo, reforzando una visión punitiva y desconfiada del sistema de protección social.

La falta de imparcialidad en este tipo de evaluaciones no es un asunto menor, ya que puede derivar en decisiones judiciales injustas que perjudican a quienes más necesitan el respaldo del sistema. Si la labor inspectora se basa en prejuicios y suposiciones en lugar de en pruebas objetivas, se corre el riesgo de desvirtuar el sentido mismo de la justicia y de transformar el acceso a prestaciones en un privilegio al que solo unos pocos pueden aspirar. Los Juzgados y Tribunales son los últimos guardianes defensores que poseen los ciudadanos, y como tales, deben actuar en consonancia.

En definitiva, la prestación por desempleo diseñada en nuestro ordenamiento es para quienes pudiendo y queriendo trabajar, *pierdan* su empleo⁶⁹, y la

⁶⁹ Ley 62/1961, de 22 de julio. «BOE» núm. 175, de 24 de julio de 1961. Su exposición de motivos contenía un interés muy claro: justificar la implantación de un Seguro de Desempleo dentro de un marco ideológico, propagandístico, económico y social específico, alineado con la doctrina del «Movimiento Nacional» —es decir, del régimen franquista en España—. No solo buscó legitimar esta cobertura social, sino integrarla como parte de una narrativa más amplia de progreso nacional, unidad social y superación del pasado conflictivo. La misma idea se desprendía del discurso transmitido en Salamanca en 1937: «Un estado totalitario armonizará en España el funcionamiento de todas las capacidades y energías del país, en el que, dentro de la Unidad Nacional, el trabajo, estimado como el más ineludible de los deberes, será el único exponente de la voluntad popular». El obrero era como una figura pasiva, vulnerable, receptor de favores otorgados por un régimen autoritario. Se trataba de una reducción mercantilista de la fuerza de trabajo que, como fuente generadora de producción y beneficio, debía ser objeto de protección.

trabajadora afectada por esta decisión judicial, lo perdió por haber sido despedida, nunca dimitió o cesó voluntariamente.

5. BIBLIOGRAFÍA

Benito Benítez, M. A.: “Protección social del servicio doméstico desde una perspectiva de género”, *Lex Social*, vol. 9, núm. 2, 2019.

De La Casa Quesada, S.: “Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social, noviembre-abril 2025, núm. 10 ISSN-e: 2660-437X.

López Insua, M. D. M.: “El fraude en las prestaciones por desempleo”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, nº. 3, 2015.

Fernández Orrico, J.: “La teoría de los cuatro elementos del fraude en las prestaciones de Seguridad Social”, *Relaciones Laborales*, nº 1, 2014.