



Roj: **STSJ CV 1624/2014 - ECLI: ES:TSJCV:2014:1624**

Id Cendoj: **46250340012014100392**

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

Sede: **Valencia**

Sección: **1**

Fecha: **01/04/2014**

Nº de Recurso: **2399/2013**

Nº de Resolución: **814/2014**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MANUEL ALEGRE NUENO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Rec. Supl. 2399/13

### **RECURSO SUPLICACION - 002399/2013**

Ilmo/a. Sr/a. Presidente D/D<sup>a</sup>. Inmaculada Linares Bosch

Ilmo/a. Sr/a. D/D<sup>a</sup>. M<sup>a</sup> Carmen López Carbonell

Ilmo/a. Sr/a. D/D<sup>a</sup>. Manuel Alegre Bueno

En Valencia, a uno de abril de dos mil catorce.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. Magistrados/as citados/as al margen, ha dictado la siguiente,

### **SENTENCIA Nº 814 de 2014**

En el RECURSO SUPLICACION - 002399/2013, interpuesto contra la sentencia de fecha 1-7-13, dictada por el JUZGADO DE LO SOCIAL NUMERO 15 DE VALENCIA , en los autos 000376/2012, seguidos sobre Cantidad, a instancia de D. Pablo y D. Jose Augusto , asistidos del Letrado D. José Francisco Perez Puchol, contra FONDO DE GARANTIA SALARIAL, y en los que es recurrente FONDO DE GARANTIA SALARIAL, habiendo actuado como Ponente el/a Ilmo/a. Sr/a. D/D<sup>a</sup>. Manuel Alegre Bueno.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** .- La sentencia recurrida dice literalmente en su parte dispositiva: "FALLO: Que, estimando las demandas interpuestas debo condenar y condeno al FONDO DE GARANTIA SALARIAL, a que abone a cada demandante la cantidad que respectivamente se dirá:

TRABAJADOR CANTIDAD

don Jose Augusto 1.880,44 euros

don Pablo 3.846,24

**SEGUNDO** .- Que en la citada sentencia se declaran como HECHOS PROBADOS los siguientes: Que los demandantes, don Jose Augusto y don Pablo estuvieron prestando sus servicios por cuenta de la empresa OBRAS Y VIVIENDAS COVIMA SOCIEDAD LIMITADA, en periodo y con relaciones cuyo contenidos no constan, la cual se encuentra en situación de concurso (del que sólo consta el número 861/2009) judicialmente declarado en cuyo seno, se emitieron por el administrador don Borja , sendas certificaciones, con el contenido literal que figura en los documentos numerados 2 y 12 del ramo actor que se tienen por reproducidas a esos solos efectos.-SEGUNDO.-Que, los demandantes efectuaron sendas solicitudes ante el FONDO DE GARANTIA SALARIAL el 22 y 29 de marzo de 2.011, acompañando las indicadas certificaciones y reclamando el abono de la garantía de dicho Organismo que efectuó requerimiento a las mismos de desglose de periodos y cuantías a que se referían aquéllas en fechas 29-12-2011 y 11-01-2012, sin que conste que por los mismos se contestará al FOGASA que por resoluciones de 27 de enero de 2.012 del mismo tenor, desestimó responder de ninguna



prestación de garantía frente a los demandantes por causa de no constarle la base de la prestación reclamada por cada uno, que tampoco ha sido clarificada en el acto del juicio.

**TERCERO** .- Que contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte FONDO DE GARANTIA SALARIAL, habiendo sido impugnado por la representación letrada de los demandantes. Recibidos los autos en esta Sala, se acordó la formación del rollo correspondiente y pase al Ponente.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO**. El recurso de suplicación que examinamos, interpuesto por la representación letrada del FONDO DE GARANTÍA SALARIAL frente a la sentencia de instancia que estimó las demandas formuladas en su contra y le condenó al pago de las cantidades reclamadas por los actores, persigue la anulación de dicha sentencia y la revisión del derecho aplicado, habiendo sido impugnado de contrario como se indica en los antecedentes de hecho de la presente resolución.

**SEGUNDO**. 1. Con amparo en el artículo 193, a) de la LRJS , solicita el organismo público de garantía, en el primer motivo de su recurso, que se anule la sentencia recurrida y se repongan las actuaciones hasta el momento anterior a dictarse aquélla, por entender que la magistrada de instancia le ha causado indefensión al no concretar en la sentencia impugnada los períodos y los conceptos retributivos que se le reclaman, y a los que se le condena.

2. Constituye doctrina jurisprudencial consolidada (por todas, sentencia de 21 de noviembre de 2.005 ) que para que prospere este motivo de impugnación deben concurrir tres requisitos: 1) que se identifique el precepto o garantía procesal que se estime infringido; 2) que dicha infracción haya causado indefensión al recurrente, entendida ésta como la imposibilidad de ejercitar el derecho a alegar y demostrar en el juicio oral lo que a su derecho convenga, y siempre que se trate de una situación de indefensión que trascienda al fallo de la sentencia y no haya sido propiciada por la misma parte que la denuncia ( sentencia del Tribunal Constitucional 45/2.000 ); 3) que la parte que se considere perjudicada por la decisión judicial haya efectuado la oportuna protesta en el acto del juicio oral, para que no se le pueda reprochar haber contribuido a la indefensión que luego denuncia, salvo que la infracción de la norma o garantía procesal se produzca en la sentencia.

Ahora bien, para que pueda declararse la existencia de indefensión a la parte, no basta el mero incumplimiento formal de normas procesales sino que éste debe tener una repercusión real sobre los derechos de defensa y contradicción, privando de la posibilidad de justificar el reconocimiento del derecho que se reclama o de la de replicar las posiciones contrarias a esa reclamación (por todas, sentencia del Tribunal Constitucional 168/2.002 ).

La petición de anulación de la sentencia recurrida no puede ser aceptada por esta Sala porque el recurrente no acredita la indefensión que denuncia, toda vez que en la sentencia que ahora impugna sí constan los hechos objeto de debate y se hace constar, expresamente, que el organismo hoy recurrente alegó en el acto del juicio lo que a su derecho convino y, por tanto, no se ha vulnerado su derecho de defensa.

**TERCERO**. Ya en el marco de la censura jurídica denuncia la parte recurrente, en el segundo de los motivos de su recurso, la infracción del artículo 43 de la Ley de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC) y del artículo 33 del ET . Argumenta, en síntesis, que el acto administrativo presunto de sentido positivo no puede contravenir lo previsto en el último de los preceptos citados porque la sentencia de instancia deja sin determinar los conceptos retributivos que integran las cantidades reclamadas por los actores que, en ningún caso, pueden superar los umbrales que el FOGASA está obligado a abonar.

2. Siendo la controversia que esta Sala debe resolver de carácter estrictamente jurídico, hemos de partir de los inalterados hechos probados recogidos en la sentencia recurrida, de los que merecen ser destacados los siguientes: a) los actores prestaron servicios para la mercantil Obras y Viviendas Covima, S.L, que se encuentra en situación concursal; b) el administrador concursal emitió sendas certificaciones globales de las cantidades adeudadas a los mismos, sin desglose de conceptos ni períodos; c) tras presentar la oportunas solicitudes al FOGASA para el cobro de las cantidades adeudadas (21 y 29 de marzo de 2.011), como consecuencia de su responsabilidad subsidiaria, este organismo les denegó el pago por no haber subsanado el requerimiento previo de determinación de períodos y conceptos adeudados, ni constarle tales datos, mediante resolución de 27 de enero de 2.012.

3, De acuerdo con lo previsto en el artículo 28.7 del RD 505/1985, de 6 de marzo , sobre organización y funcionamiento del FOGASA, el plazo del que dispone este organismo administrativo para dictar resolución es de tres meses, contados "a partir de la presentación en forma de la solicitud". En caso de no hacerlo, el silencio administrativo tiene carácter positivo, de acuerdo con lo previsto en el artículo 43 de la LRJPAC. Este último precepto, que resulta aplicable a los procedimientos administrativos que tramita el organismo de garantía, a



tenor de lo previsto en los artículos 1.2 del citado RD 505/1985 -aunque con remisión, por razones temporales, a normas derogadas- y 2.2 de la LRJPAC, establece que en los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, el vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa legitima al interesado o interesados que hubieren deducido la solicitud para entenderla estimada por silencio administrativo, sin perjuicio de la obligación de la Administración de dictar resolución expresa, que sólo podrá ser confirmatoria de dicho acto presunto, salvo que una norma con rango de ley o norma de derecho comunitario europeo establezca lo contrario, que no es el caso aplicable al procedimiento regulado por el RD 505/1985.

En consecuencia, si el FOGASA no resuelve expresamente la solicitud de pago de las prestaciones de garantía contempladas en el artículo 33 ET, dentro del plazo de tres meses a contar desde la presentación de dicha solicitud, ésta se entenderá aprobada por silencio positivo, pudiéndose hacer valer tanto ante la Administración como ante cualquier persona física o jurídica, pública o privada, y sin que una resolución expresa posterior, denegatoria tenga ningún efecto (artículo 43.3 y 4 de la LRJPAC).

4, La cuestión a resolver por esta Sala queda limitada a determinar qué consecuencia tiene que el FOGASA haya rechazado la reclamación de los trabajadores, mediante resolución expresa dictada más allá del plazo de los tres meses siguientes a la presentación de las solicitudes por parte de los demandantes.

El organismo público recurrente, sin negar que el acto presunto cuestionado sea positivo y que la resolución administrativa expresa se ha dictado después de los tres meses posteriores a la presentación de la solicitud por parte de los demandantes, argumenta que de aceptarse las pretensiones de los actores se estaría infringiendo el artículo 33 del ET, dado que no están determinados los conceptos retributivos adeudados, y un acto presunto no puede ser contrario al ordenamiento jurídico. Este razonamiento, sin embargo, no puede ser aceptado porque el citado artículo 33 del ET no puede alegarse frente al silencio positivo con pleno valor de acto que pone fin al procedimiento. Así lo ha declarado la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (sentencia de 25 de septiembre de 2.012 [rec. núm. 4332/11] con cita de sentencias de 15 de marzo de 2.011 y las dos de 17 de julio de 2012 [rec. núm 3347/09, 5627/10 y 95/12]), " *el silencio administrativo positivo, según el artículo 43 de la Ley 30/1992, tiene todos los efectos propios o característicos que tendría un acto que concluya un expediente, salvo el de dejar formalmente cumplido el deber de resolver, de ahí que el apartado 4.a) de este precepto disponga que "en los casos de estimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior a la producción del acto sólo podrá dictarse de ser confirmatoria del mismo. De modo que una vez operado el silencio positivo, no es dable efectuar un examen sobre la legalidad intrínseca del acto estimatorio, pues, si bien es cierto, que según el artículo 62.1.f) de la Ley 30/1992 son nulos de pleno derecho los actos presuntos "contrarios" al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición, no es menos cierto, que las garantías de seguridad y permanencia de que, al igual que los actos expresos, gozan los actos producidos por silencio positivo, conduce a que para revisar y dejar sin efecto un acto presunto nulo o anulable la Administración debe seguir, como si de un acto expreso se tratase, los procedimientos de revisión establecidos por el artículo 102, o instar la declaración de lesividad*".

Por consiguiente, al operar el silencio administrativo positivo, la resolución expresa dictada por el FOGASA, el 27 de enero de 2012, carece de eficacia puesto que ya no puede dictarse resolución expresa que no sea confirmatoria del acto presunto anterior. Al haberlo entendido así la magistrada de instancia, procede la desestimación del recurso y la consiguiente confirmación de la resolución impugnada.

**CUARTO**. Desestimado el recurso de suplicación de quien no goza del beneficio de justicia gratuita, procede imponerle las costas, incluidos los honorarios del abogado de la parte impugnante, en la cantidad de cuatrocientos euros (400 €), con pérdida de la cantidad objeto de depósito para recurrir que se ingresará en el Tesoro Público ( artículos 204, 229.3 y 235.1 de la LRJS ).

## FALLO

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada del FONDO DE GARANTÍA SALARIAL frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número quince de Valencia, de fecha uno de julio de dos mil trece, en el procedimiento seguidos a instancia de D. Jose Augusto y D. Pablo y, en consecuencia, confirmamos dicha sentencia.

Se condena a la parte recurrente, FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, a que abone al letrado impugnante la cantidad de cuatrocientos euros (400 €).

Notifíquese la presente resolución a las partes y al Ministerio Fiscal, indicando que contra la misma cabe recurso de Casación para la unificación de doctrina, que podrá prepararse dentro del plazo de los DIEZ DÍAS hábiles siguientes a la notificación, mediante escrito dirigido a esta Sala, advirtiéndole que quien no tenga la



condición de trabajador, no sea beneficiario del sistema público de la Seguridad Social o no tenga reconocido el derecho de asistencia jurídica gratuita, deberá depositar la cantidad de 600' 00 € en la cuenta que la Secretaría tiene abierta en el Banco Español de Crédito, cuenta **4545 0000 35 2399 13**. Asimismo, de existir condena dineraria, deberá efectuar en el mismo plazo la consignación correspondiente en dicha cuenta, indicando la clave **66** en lugar de la clave **35**. Transcurrido el término indicado, sin prepararse recurso, la presente sentencia será firme.

Una vez firme esta sentencia, devuélvanse los autos al Juzgado de lo Social de referencia, con certificación de esta resolución, diligencia de su firmeza y, en su caso, certificación o testimonio de la posterior resolución que recaiga.

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

**PUBLICACIÓN** .- En el día de hoy ha sido leída la anterior sentencia por el/a Ilmo/a Sr/a Magistrado/a Ponente en audiencia pública, de lo que yo, el /a Secretario/a judicial, doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ