

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CANARIAS (Sede en Las Palmas)***Sentencia 307/2019, de 27 de marzo de 2019**Sala de lo Social**Rec. n.º 1303/2018***SUMARIO:**

FOGASA. Efecto positivo del silencio administrativo. Cosa juzgada. *Trabajador que ante el efecto positivo del silencio administrativo ve reconocida en sentencia firme una prestación de garantía (indemnización por despido) que excede de los límites legales, al no haber resuelto el FOGASA la solicitud presentada en el plazo establecido. Intento de subsanación de la situación por el organismo autónomo, una vez había adquirido firmeza aquella primera sentencia, mediante el planteamiento de una demanda ante el Juzgado de lo Social instando revisión de actos declarativos de derechos. La revisión por la administración del acto del que deriva el derecho reconocido es posible cuando el objeto de tal revisión es un acto administrativo, en este caso presunto, pero no lo es cuando la prestación solicitada ya se ha reconocido en virtud de sentencia firme, como es el caso. El artículo 146 LRJS, que se dedica a la revisión de actos declarativos de derechos, no contempla la revisión de sentencias firmes. El cauce adecuado para ello, de reconocerse por sentencia firme la prestación, no puede ser otro que el del recurso de revisión de sentencias firmes, conforme al artículo 236 de la LRJS. Por otro lado, entre el proceso resuelto por sentencia firme que declara estimada la prestación a cargo del FOGASA y el proceso de autos, seguido para revisión, se aprecia la triple identidad entre personas, cosas y causas propia de la cosa juzgada, sin que sea dable alegar que en aquella primera sentencia únicamente se había valorado la concurrencia del silencio administrativo en sentido positivo, sin entrar a analizar la suficiencia o virtualidad del título esgrimido por el trabajador (aun cuando careciese de los requisitos esenciales para su adquisición, ex art. 47 f) Ley 39/2015). En efecto, el FOGASA al oponerse a la demanda alegó en el primer juicio aquellas cuestiones de fondo que impedían reconocer la prestación en la cuantía solicitada, pese a que finalmente no fueran admitidas al haber operado el silencio positivo, impidiendo efectuar un examen sobre la legalidad intrínseca del acto presunto. El FOGASA tiene la posibilidad de combatir adecuadamente las consecuencias no deseadas del acto presunto, para impedir que se consolide un derecho que no ostenta el trabajador, pero para ello debe presentar demanda por el cauce del artículo 146 LRJS, como ahora se hace, con carácter previo a la resolución judicial de la demanda postulada por el trabajador. Una vez firme la sentencia que reconoce el derecho por efecto del silencio administrativo positivo, el proceso no puede reiterarse por imperativo del artículo 222.1 LEC (efecto negativo de la cosa juzgada material).*

PRECEPTOS:

Constitución Española, art. 9.3.
Ley 1/2000 (LEC), arts. 222 y 400.
Ley 36/2011 (LRJS), arts. 146 y 236.
RDLeg 2/2015 (TRET), art. 33.

PONENTE:

Doña Marina Mas Carrillo.

Magistrados:

Don HUMBERTO GUADALUPE HERNANDEZ
Don MARIA JESUS GARCIA HERNANDEZ
Don MARINA MAS CARRILLO

?

Sección: REY

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. SALA DE LO SOCIAL

Plaza de San Agustín Nº6

Las Palmas de Gran Canaria

Teléfono: 928 30 64 00

Fax.: 928 30 64 08

Email: socialtsj.lpa@justiciaencanarias.org

Rollo: Recursos de Suplicación

Nº Rollo: 0001303/2018

NIG: 3501644420180004219

Materia: Impugnación de resolución

Resolución: Sentencia 000307/2019

Proc. origen: Impugnación de actos administrativos en materia laboral y seguridad social, excluidos los prestacionales Nº proc. origen: 0000412/2018-00

Órgano origen: Juzgado de lo Social Nº 7 de Las Palmas de Gran Canaria

Recurrente: Argimiro ; Abogado: MIGUEL ANGEL CARDENES LEON

Recurrido: ABOGACÍA DEL ESTADO DEL FONDO DE GARANTÍA SALARIAL LAS PALMAS; Abogado: ABOGACÍA DEL ESTADO EN LP

En Las Palmas de Gran Canaria, a 27 de marzo de 2019.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de CANARIAS en Las Palmas de Gran Canaria formada por los Iltrmos. Sres. Magistrados D./Dña. HUMBERTO GUADALUPE HERNÁNDEZ, D./Dña. MARÍA JESÚS GARCÍA HERNÁNDEZ y D./Dña. MARINA MAS CARRILLO, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación núm. 0001303/2018, interpuesto por D. Argimiro , frente a Sentencia 000271/2018 del Juzgado de lo Social Nº 7 de Las Palmas de Gran Canaria los Autos Nº 0000412/2018-00 en reclamación de Impugnación de resolución siendo Ponente el ILTMO./A. SR./A. D./Dña. MARINA MAS CARRILLO.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

La única instancia del proceso se inició por demanda y terminó por sentencia, cuya relación de hechos probados es la siguiente:

"PRIMERO.- El demandado fue trabajador de la empresa AIRVEN S.L Con fecha 9/06/2014 la empresa comunica al trabajador carta de despido objetivo por causas económicas, al amparo de lo dispuesto por el art. 52-c del Estatuto de los Trabajadores con efectos del día 13/06/2014. Por la Administración concursal de AIRVEN S.L., (Concurso voluntario 51/2011 Mercantil nº Uno de Las Palmas), se ha emitido Certificación con fecha 19/06/2014 por la se reconoce al trabajador D. Argimiro un crédito salarial por importe de 4.695,80 € por salarios devengados y no percibidos y de 28.618,92 € por indemnización.

SEGUNDO.- Como consecuencia de la Certificación emitida por la Administración concursal, más arriba referida, el demandado con fecha 1/07/2014 solicitó al Fondo de Garantía Salarial, (en lo sucesivo, FOGASA) las prestaciones del artículo 33 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (en lo sucesivo L.E.T.), tramitándose expedientes administrativos nº, 35/2014/00/2184 y 35/2015/00/1177 que se desgajó del anterior. En el primero de los expedientes señalados se dictó resolución expresa estimatoria de dicha solicitud el día 22/06/2015 en virtud de la cual se reconocen al trabajador 4695,80 € en concepto de salarios. En el segundo de los expedientes, recae Resolución de fecha 22/06/2015, reconociendo al trabajador 17.826,31 € por indemnización. Consta en el expediente administrativo escrito de fecha 9/03/2015 por el que el trabajador declara haber percibido 546,41 € de la empresa AIRVEN, que imputa al pago de la indemnización debida por ésta. Sumada la última cantidad citada a los 17.826,31 € abonados al trabajador por Fogasa en concepto de indemnización, totalizan 18372,92 € percibidos por el trabajador en concepto de indemnización por extinción de su relación laboral con la empresa AIRVEN S.L., que a razón de un salario/día de 49,79 € suponen 365 días de prestación por dicho concepto, límite máximo fijado por tal concepto por el artículo 33-2 del Estatuto de los Trabajadores .

TERCERO.- Por sentencia de 3-5-17 se dicta sentencia por la Sala de lo Social del TSJ de Las Palmas, en virtud de la cual se condena a Fogasa al pago de una indemnización al trabajador por importe de 10.247 € que sumadas a los 18372,92 previamente percibidos por el trabajador en concepto de indemnización, totalizan 28.619,92 €, es decir el importe de la indemnización reconocida al trabajador en Certificación de la Administración concursal de fecha 19/06/2014, por la que se fija la responsabilidad del empresario en concepto de indemnización por el despido del trabajador. Abonado el 5/07/2017 al trabajador D. Argimiro 10.247,00 € en concepto de indemnización.

CUARTO. Se agotó la vía previa."

Segundo.

La parte dispositiva de la sentencia de instancia dice:

"Que estimando la demanda origen de las presentes actuaciones, promovida por el Fogasa contra Don Argimiro debo DECLARAR y DECLARO la nulidad de las resoluciones producidas por silencio administrativo positivo y estimatorias de las reclamaciones de pago formuladas por el demandado en el expediente 35/2015/00/1177, declarando la existencia de un cobro indebido del demandado en cuantía de 10.247,00 Euros, cantidad a cuyo pago se le condena."

Tercero.

Frente a dicha resolución se interpuso el recurso de suplicación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

La sentencia de instancia estima la demanda rectora del procedimiento, articulada por el Fondo de Garantía Salarial en procedimiento seguido para revisión de actos declarativos de derechos en perjuicio del beneficiario, por el cauce especial del art. 146 LRJS . El trabajador demandado había visto reconocido por sentencia firme el derecho a percibir una indemnización a cargo del organismo demandante por importe de 10.247 euros, en concepto de indemnización debida por despido objetivo. La sentencia, dictada por esta Sala el 3 de mayo de 2017 , conociendo del recurso de suplicación presentado contra la de instancia desfavorable para el trabajador, estimaba la prestación de garantía al no haber resuelto el Fogasa en el plazo establecido por ley la solicitud presentada, la resolución presunta era favorable a lo solicitado por aplicación del silencio administrativo positivo. Para rectificar esta resolución administrativa estimatoria se presenta la demanda de autos, en procedimiento de revisión.

La sentencia recurrida razona que el organismo demandante solicita la devolución de las cantidades indebidamente percibidas por el trabajador, al infringir los límites establecidos por la normativa que regula la acción protectora del Fogasa. Con apoyo en sentencia que cita dictada por el TSJ^a de Galicia (de fecha 28.3.18 con reproducción de otra anterior de 31.7.17, recurso 1509/2017), descarta la concurrencia en el caso del efecto negativo de la cosa juzgada del art. 222.1 LEC , al constar que la sentencia que había reconocido la prestación únicamente había valorado la concurrencia de silencio administrativo en sentido positivo, sin entrar a analizar la suficiencia o virtualidad del título esgrimido por el trabajador. La sentencia explica que el objeto del posterior procedimiento de revisión supone valorar si el acto administrativo se ajusta a derecho, lo que es posible al no concurrir la triple identidad en personas, cosas y causas que el instituto de la cosa juzgada material exige, respecto del proceso previo limitado en el sentido antes expuesto. A la vista de que la prestación reconocida en sentencia excede de los límites del art. 33 del Estatuto de los Trabajadores , la instancia entiende concurre causa de nulidad conforme al art. 47 f) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas , según el cual son nulos de pleno derecho "los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición".

Frente a dicha resolución se alza en suplicación la parte demandada, que articula su recurso en atención a tres motivos, con amparo procesal en el artículo 193 letras b) y c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , interesando en el suplico del recurso que se revoque la de instancia y se dicte sentencia por la que se desestime la demanda rectora del procedimiento.

No ha sido impugnado el recurso por el Fogasa.

Segundo.

Esta Sala en reiteradas sentencias como las de fecha 23 de julio de 2015 (rec. 148/15), 15 de diciembre de 2015 (rec. 1014/2015), o 30 de marzo de 2015 (rec. 1265/14), explica:

"A) En cuanto a los motivos de revisión fáctica con fundamento en el apartado b) del artículo 193 LRJS (Ley 36/11), que constituye reproducción literal del Art. 191.b LPL , la Jurisprudencia relativa a los requisitos que han de darse para la procedencia de la reforma de los hechos probados en el recurso de casación (SSTS 23/04/12, Rec. 52/11 y 26/09/11, Rec. 217/10), cuya doctrina resulta aplicable al de suplicación, dado su carácter extraordinario y casi casacional (STC 105/08 , 218/06 , 230/00), subordina su prosperabilidad al cumplimiento de los siguientes requisitos:

a) Indicar el hecho expresado u omitido que el recurrente estime equivocado, siendo posible atacar la convicción judicial alcanzada mediante presunciones, si bien para ello resulta obligado impugnar no solo el hecho indiciario de la presunción judicial sino también el razonamiento de inferencia o enlace lógico entre el mismo y el hecho presunto (STS 16/04/04 , RJ 2004\3694 y 23/12/10, Rec. 4.380/09)

Debe tratarse de hechos probados en cuanto tales no teniendo tal consideración las simples valoraciones o apreciaciones jurídicas contenidas en el factum predeterminantes del fallo, las cuales han de tenerse por no puestas (STS 30/06/08 , RJ 138/07), ni tampoco las normas jurídicas, condición de la que participan los convenios colectivos, cuyo contenido no debe formar parte del relato fáctico (SSTS 22/12/11, Rec. 216/10)

b) Citar concretamente la prueba documental o pericial que, por sí sola, demuestre la equivocación del juzgador, de una manera evidente, manifiesta y clara, sin que sean admisibles a tal fin, las meras hipótesis, disquisiciones o razonamientos jurídicos.

c) Al estar concebido el procedimiento laboral como un proceso de instancia única, la valoración de la prueba se atribuye en toda su amplitud únicamente al juzgador de instancia, por ser quien ha tenido plena intermediación en su práctica, de ahí que la revisión de sus conclusiones únicamente resulte viable cuando un posible error aparezca de manera evidente y sin lugar a dudas de medios de prueba hábiles a tal fin que obren en autos, no siendo posible que el Tribunal ad quem pueda realizar un nueva valoración de la prueba, por lo que, debe rechazarse la existencia de error de hecho, si ello implica negar las facultades de valoración que corresponden primordialmente al Tribunal de instancia, siempre que las mismas se hayan ejercido conforme a las reglas de la sana crítica, pues lo contrario comportaría la sustitución del criterio objetivo de aquél por el subjetivo de las partes. (...)

d) El contenido del documento a través del que se pretende evidenciar el error en la valoración de la prueba por parte del Juzgador de instancia no puede ser contradicho por otros medios de prueba y ha de ser literosuficiente o poner de manifiesto el error de forma directa, clara y concluyente.

Además, ha de ser identificado de forma precisa concretando la parte del mismo que evidencie el error de hecho que se pretende revisar, requisito este último que se menciona de manera expresa en el Art. 196.3 LRJS al exigir que en el escrito de formalización del recurso habrán de señalarse de manera suficiente para que sean identificados el concreto documento o pericia en que se base el motivo

e) Fijar de modo preciso el sentido o forma en el que el error debe ser rectificado requiriendo expresamente el apartado 3 del Art. 196 LRJS que se indique la formulación alternativa que se pretende.

f) Que la rectificación, adición o supresión sean trascendentes al fallo es decir que tengan influencia en la variación del signo del pronunciamiento de la sentencia recurrida.

g) La mera alegación de prueba negativa -inexistencia de prueba que avale la afirmación judicial- no puede fundar la denuncia de un error de hecho."

La propuesta que formula la parte recurrente en este motivo pretende la introducción de un hecho probado nuevo, anterior al tercero, que diga:

" Por sentencia de fecha 189/2016 del Juzgado de lo Social número siete de Las Palmas de Gran Canaria , dictada en el marco de los autos 602/2015, se DESESTIMÓ la demanda formulada por el Sr. Argimiro , en la que se reclamaban cantidades que van más allá de las legalmente establecidas, porque no se determinó en el escrito del reclamación al FOGASA la cuantía indemnizatoria".

El apoyo probatorio es la sentencia de referencia que obra en autos al bloque documental n.º 2 del ramo del Fogasa.

No se estima la propuesta, aunque la sentencia señalada avala su contenido en cuanto a la causa de desestimación, es irrelevante para resolver el recurso como se explicará.

Tercero.

En un segundo y tercer motivo del recurso se cuestiona por el cauce de la letra c) del art. 193 LRJS , el derecho sustantivo aplicado por la sentencia señalando en el primero la infracción del art. 222. LEC , y en el segundo la del art. 146 LRJS .

La parte recurrente sostiene que el efecto negativo de la cosa juzgada excluye la posibilidad de la revisión de oficio del mismo acto administrativo que generó el derecho a la prestación de garantía. Existe una sentencia firme que impide como manifestación del principio de seguridad jurídica, que se resuelva nuevamente sobre el mismo objeto procesal, en base a lo que la parte entiende son errores o inadecuada defensa de sus intereses por el Fogasa.

En este mismo sentido, se postula la infracción alegada del art. 146 de la LRJS , que tiene por objeto poner de manifiesto que el procedimiento especial de revisión de actos declarativos de derechos por las entidades gestoras y el Fogasa, no puede tener otra finalidad que la de revisar actos propios de las mismas pero no

sentencias judiciales firmes, de proceder en tal sentido se estaría produciendo un exceso respecto de los límites del art. 146 LRJS .

Como ya se ha dicho el Fogasa no ha impugnado el recurso presentando argumentos que desvirtúen los motivos expuestos, que se pasan a estudiar conjuntamente.

La sentencia de instancia deja constancia en su relato de hechos probados que el actor solicitó prestación de garantía al Fogasa, que no resolvió la solicitud en el plazo establecido de tres meses conforme al art. 28.7º del RD 505/1985 , aunque sí lo hizo en fecha posterior, reconociendo al trabajador determinadas cantidades inferiores a las pretendidas por éste. Se aplicaron por el Fondo los límites que entendió legalmente procedentes a la reclamación. Presentada demanda por el recurrente en autos por cuenta de las diferencias, la sentencia de instancia desestimó la misma. Tras alzarse el demandante mediante recurso de suplicación ante esta misma Sala, por sentencia de 3 de mayo de 2017, recurso 1397/2016 , se estimó su recurso, revocando la sentencia de instancia para estimar en su integridad la demanda, reconociendo al trabajador el total de la prestación reclamada, por efecto positivo del silencio administrativo conforme al transcurso del plazo señalado.

La recurrente pretendía añadir en el anterior motivo dedicado a la revisión fáctica, que la sentencia de instancia en aquellos autos, desestimó la demanda formulada al no concretarse en el escrito de reclamación al FOGASA la cuantía indemnizatoria solicitada. La finalidad, poner de manifiesto de cara al examen del efecto negativo de la cosa juzgada, que en aquel proceso fueron objeto de oposición por parte del Fogasa las mismas cuestiones planteadas en el de autos, seguido para revisión de oficio de la resolución presunta cuya nulidad se solicita.

La propia Sala en aquella sentencia, que resolvía el posterior recurso de suplicación interpuesto contra la de instancia explicaba, que "...para resolver el recurso planteado, en el que no se cuestiona que haya operado el silencio administrativo positivo sino solo si el mismo debe quedar limitado a los topes legales o no". Siendo cierto lo anterior, resulta irrelevante pues la resolución del recurso no pasa por valorar las concretas alegaciones de las partes en el juicio previo finalizado por sentencia firme, ya que, como se explicará, alegadas o no, deben entenderse comprendidas en el objeto de aquel litigio excluyendo un nuevo pronunciamiento sobre la misma prestación.

El punto de partida de la presente resolución es la sentencia de 16 de marzo de 2015 (R 802/2014) dictada por el Tribunal Supremo , y otras que reiteran la doctrina que de la misma resulta, en relación con la eficacia del acto presunto de reconocimiento del derecho por silencio administrativo positivo, que fundamenta como sigue:

" ...Podemos adelantar, por tanto, que entendemos como doctrina correcta la de la sentencia de contraste, que se apoya en la sentencia de la Sala 3ª de este Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 2012 , doctrina coincidente con la sentencia de la misma Sala de 15 de marzo de 2011 , que interpretan y aplican la legislación vigente, al contrario que la sentencia en que se apoyó la recurrida, anterior a las leyes administrativas y reglamentos vigentes.

No podemos aceptar la argumentación del Abogado del Estado de que no resulta posible obtener por silencio administrativo licencias o autorizaciones contra legem o en contra del ordenamiento jurídico, ya que tal argumentación se refiere a supuestos distintos y, como hemos visto, lo único que puede impedir el juego del silencio positivo por el transcurso del plazo máximo en resolver, en los procedimientos iniciados de instancia o de parte, es que exista norma con rango de Ley o norma de Derecho Comunitario que prevea para el caso el efecto negativo del silencio, lo cual no ocurre en el caso de autos.

Como señala con acierto el Ministerio Fiscal, la exposición de motivos de la ley 30/92 anuncia que el silencio administrativo, positivo o negativo, no debe ser un instituto jurídico formal, sino la garantía que impida que los derechos de particulares se vacíen de contenido cuando Administración no atiende eficazmente y con la celeridad debida las funciones para las que se ha organizado. Esta garantía, exponente de una Administración en la que de primar la eficacia sobre el formalismo, solo cederá cuando exista un interés general prevalente o, cuando realmente, el derecho cuyo reconocimiento se postula no exista. Así, la sentencia de la Sala Tercera de 2-2-2012 precisa que el silencio administrativo pueda tener lugar ante cualquier clase de solicitud, siempre que su contenido sea real y posible desde el punto de vista material y jurídico. (...)

Por otra parte como señala la sentencia de la Sala Tercera de 17-7-2012, citada en la de la misma Sala Tercera de 25-9-12 (R. 4332/11) -a su vez traída a colación por la parte recurrente en nuestro recurso y por el Ministerio Fiscal-: "una vez operado el silencio positivo, no es dable efectuar un examen sobre la legalidad

intrínseca del acto presunto, pues, si bien es cierto, que según el art. 62.1 f) de la Ley 30/92 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 para revisar y dejar sin efecto un acto presunto (nulo) o anulable la Administración debe seguir los procedimientos de revisión establecidos por el art. 102, o instar la declaración de lesividad."

La sentencia de instancia, que tiene presente la anterior fundamentación, sin embargo, entiende que no concurre la cosa juzgada al limitarse la sentencia que reconoció el derecho a la prestación, y que ha adquirido firmeza, a condenar al pago de la prestación por silencio administrativo positivo, sin entrar a conocer sobre el fondo del asunto. De modo que, acreditado en juicio que la prestación excede de los límites legalmente establecidos en el art. 33 del ET, concurre la causa de nulidad invocada en la demanda por el Fogasa conforme al art. 47. f) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, según el cual son nulos de pleno derecho "los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición".

La fundamentación jurídica parcialmente reproducida de la sentencia de 16 de marzo de 2016 del TS, expresamente señala que una vez operado el silencio positivo, no es dable efectuar un examen sobre la legalidad intrínseca del acto presunto, lo que parece dar la razón a la tesis de que no se produce el efecto negativo de la cosa juzgada. Como argumento de refuerzo en orden a permitir la revisión del derecho reconocido por el cauce del art. 146 LRJS, en la sentencia reproducida parcialmente se señala que siendo 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, para revisarlos y dejarlos sin efecto la Administración debe seguir los procedimientos de revisión establecidos por el art. 102, o instar la declaración de lesividad.

Tales argumentos jurídicos son los que se esgrimen en favor de la tesis de que la sentencia firme previa, no produce el efecto de la cosa juzgada conforme al art. 222.1 LEC en este proceso, pese a que el precepto excluye otro ulterior cuyo objeto sea idéntico al del proceso del que se predica la cosa juzgada, el llamado efecto negativo de la cosa juzgada material.

No se comparte por esta Sala la interpretación favorable a la revisión, con apoyo en tales argumentos.

Primero, porque la revisión por la administración del acto del que deriva el derecho reconocido, es posible cuando el objeto de tal revisión es el acto administrativo propio, en este caso presunto. Por error no se tuvo en cuenta que la declaración se había llevado a cabo sin que concurrieran los requisitos esenciales para ello, en este caso no era conforme al art. 33 del Estatuto de los Trabajadores, siendo posible para el Fogasa la revisión por el cauce legalmente establecido (art. 102 L30/92, 146 LRJS). Pero no lo es cuando la prestación solicitada se ha reconocido en virtud de sentencia firme como es el caso.

De hecho, el art. 146 de la LRJS que se dedica a la revisión de actos declarativos de derechos, se refiere expresamente a los dictados por las entidades y órganos gestores, y el Fondo de Garantía Salarial, que no podrán hacerlo por sí solos en perjuicio de sus beneficiarios, debiendo acudir a los Juzgados de lo Social para solicitar la revisión. La norma no contempla la revisión de sentencias firmes que hayan reconocidos estos mismos derechos, no es este el objeto del procedimiento. No sólo no se contempla expresamente por la norma, sino que una interpretación extensiva del objeto de este proceso revisorio, chocaría con el contenido del citado art. 222.1 LEC, dedicado a la cosa juzgada material, aplicable al procedimiento laboral conforme a la Disposición Final 4ª de la LRJS.

El cauce adecuado para ello, de reconocerse por sentencia firme la prestación, no puede ser otro que el del recurso de revisión de sentencias firmes, conforme al art. 236 de la LRJS, nunca el del art. 146 LRJS. Lo que además es conforme con el instituto de la cosa juzgada y con el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE).

En segundo término, porque conforme al art. 222 LEC entre el proceso resuelto por la sentencia firme que declara estimada la prestación a cargo del Fogasa, y el proceso de autos seguido para revisión, se aprecia la triple identidad entre personas, cosas y causas propia de la cosa juzgada. No hay variación por el hecho de que el cauce procedimental sea diferente en uno y otro caso en virtud del carácter especial del segundo proceso de revisión, ni porque las partes no litiguen en la misma posición, ya que, la causa de pedir y la pretensión coinciden.

En ambos se trata de decidir si el administrado tiene derecho a la prestación de garantía de la que es deudor el Fogasa. Y aunque los hechos esgrimidos por el trabajador en el primer juicio, no se limitaron a los que suponían los requisitos para reconocimiento del derecho, al alegarse la extemporánea resolución de su solicitud por el organismo, con el propósito de aplicar el art. 28.7 del RD 505/1985, este es el punto de partida del procedimiento instado en segundo término por el Fogasa, dado que el objeto de la revisión instada es una

resolución presunta estimatoria por silencio administrativo, que es la que el Fogasa califica como nula conforme al art. 47.f) Ley 39/2015 .

Por otro lado, decir que no sólo conforman la causa de pedir los diferentes hechos, fundamentos o títulos jurídicos, aducidos en la demanda, y cuantos resulten conocidos o puedan invocarse al tiempo de interponerla, sin que sea admisible reservar su alegación para un proceso ulterior (art. 400 LEC), sino también aquellos que hubiera opuesto o podido oponer el demandado en su contestación a la demanda (hechos impeditivos, extintivos y excluyentes del derecho) y las posibles excepciones materiales. En este sentido, el Tribunal Supremo en sentencia de la Sala Primera de 28 de octubre de 2013 (STS 5188/2013), indica que la cosa juzgada se extiende incluso a cuestiones no juzgadas, en cuanto no deducidas expresamente en el proceso, pero que resultan cubiertas igualmente por la cosa juzgada impidiendo su reproducción en ulterior proceso, incluso si se trata de peticiones complementarias de otra principal u otras cuestiones deducibles y no deducidas. Aunque en el caso que nos ocupa hay que reiterar que el Fogasa alegó en el primer juicio, al oponerse a la demanda del hoy recurrente y demandado, aquellas cuestiones de fondo que impedían reconocer la prestación en la cuantía solicitada, pese a que finalmente no fueran admitidas al haber operado el silencio positivo, impidiendo efectuar un examen sobre la legalidad intrínseca del acto presunto.

Consecuentemente, si el litigio actual tiene como pretensión la misma prestación que el finalizado por sentencia anterior firme, conformando en ambos la causa de pedir todos aquellos hechos que justifican la misma o suponen su revocación, y todos aquellos otros que fundamentan la desestimación del derecho, tanto los alegados como los de posible alegación en uno y otro caso, es necesario reconocer que concurre la triple identidad que exige el art. 222.1 LEC para que opere el efecto negativo de la cosa juzgada. La oposición basada en la no concurrencia de los requisitos esenciales para reconocer la prestación en su integridad, formaba parte del inicial litigio, fuera o no fuera alegada por el Fogasa, que en este caso lo fue, como resulta de la doctrina expuesta.

De este modo, cabe afirmar que la firmeza de la inicial sentencia que reconoció el derecho al cobro de la prestación al trabajador, en el que actuaba como demandante, coincidente en su objeto con el del ulterior de revisión instado por el Fogasa al amparo del art. 146 LRJS , impide este segundo proceso conforme al efecto negativo de la cosa juzgada.

No supone un obstáculo para alcanzar la anterior conclusión el que conforme doctrina de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, a la que se hace referencia en la sentencia de 16 de marzo de 2015 dictada por el mismo Tribunal en el recurso 804/2014 , estimada presuntamente la prestación por efecto del silencio positivo, no quepa discutir en juicio la legalidad intrínseca del acto administrativo, pues ello es consecuencia directa de la naturaleza del citado instituto y garantía de su eficacia. No estamos ante una situación irresoluble para la administración. Es posible combatir adecuadamente las consecuencias no deseadas del acto presunto, para impedir se consolide un derecho que no ostenta el trabajador, pero para ello el Fogasa debe presentar demanda por el cauce del art. 146 LRJS , como ahora se hace, pero con carácter previo a la resolución judicial de la postulada por el trabajador. Una vez firme la sentencia que reconoce el derecho por efecto del silencio administrativo positivo, el proceso no puede reiterarse por imperativo del art. 222.1 LEC .

En apoyo de la anterior argumentación cabe recordar doctrina reiterada del Tribunal Supremo que en materia prestacional, sostiene que reconocida una prestación por sentencia firme, no cabe nuevo procedimiento para cuestionar y solicitar una base reguladora superior, al suponer un elemento inescindible de la prestación, que no cabe separar de la misma sin desvirtuarla, lo que impide sostener que tal cuestión no haya sido debatida ni juzgada, al ser elemento determinante de la condena que se incorpora necesariamente a la sentencia, la cosa juzgada no puede ser enervada "mediante la invocación de un supuesto error, que, de existir, sería, sino exclusivo, al menos compartido por el demandante" (STS 19.5.97 recurso 1687/96 , ó 13.6.08 recurso 809/07).

En este sentido el Tribunal Supremo -Sala Cuarta- en sentencia de fecha 11/10/2005 - (Rec. num. 1076/2004)-, FD segundo, explicaba que:

" La cuestión controvertida ha de ser resuelta de acuerdo con la sentencia de casación unificadora aportada para comparación, la cual se apoyaba a su vez en jurisprudencia consolidada de esta propia Sala del Tribunal Supremo, contenida en sentencias de 19 de mayo de 1992 (rec. 1471/1991), 9 de diciembre de 1993 (rec. 4228/1992) y 27 de enero de 1997 (rec. 1687/1996). El precepto legal aplicado en estas resoluciones es el art. 1252 del Código Civil . El precepto legal a aplicar en la presente resolución es el equivalente art. 222 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

La doctrina jurisprudencial establecida en la materia se puede resumir, con la actualización legal señalada, en los siguientes puntos: 1) la LEC establece que el efecto de la cosa juzgada excluirá "un ulterior proceso cuyo objeto sea idéntico al del proceso en que aquélla se produjo" (art. 222.1), alcanzando "a las pretensiones de la demanda y de la reconvencción" (art. 222.2); 2) "el objeto de la pretensión" en los litigios sobre incapacidad o invalidez permanente es "único", aunque contenga normalmente "dos pronunciamientos relacionados íntimamente", que son la "determinación del grado de invalidez" y el "cálculo del contenido económico de la prestación" (STS 21-7-2000); 3) la base reguladora de la pensión de invalidez constituye, por tanto, un "elemento de la pretensión que no puede escindirse de la misma sin desvirtuarla" (STS 27-1-1997); y 4) en conclusión, habiéndose resuelto mediante sentencia firme sobre la pensión de invalidez a que tiene derecho un asegurado, se despliega el efecto excluyente de un proceso posterior sobre la misma materia, sin que tal efecto pueda ser "enervado mediante la invocación de un error evidente" de la sentencia que ha establecido la cosa juzgada (STS 27-1-1997)."

Por último, poner de relieve que el organismo demandante dictó de forma extemporánea resolución, reconociendo la prestación de garantía solicitada, aunque por importe inferior en el caso de la indemnización por despido, en junio de 2015, cuando la demanda presentada por el trabajador se siguió ante el juzgado de instancia con el número de autos 189/2016, consecuentemente fue interpuesta en fecha posterior al dictado de la resolución que se pretende revisar. Así las cosas, resulta evidente que el Fogasa tuvo tiempo suficiente para percatarse de su error, pues conociendo que la resolución se dictaba fuera de plazo y por cantidad inferior a la reclamada, tuvo la posibilidad de instar la ahora igualmente extemporánea revisión por vía judicial, antes de que una sentencia firme consolidara la situación. Alegar ignorancia resulta imposible a la vista del iter de los hechos expuestos.

Si el silencio administrativo no debe ser un instituto jurídico formal, sino la garantía que impida que los derechos de particulares se vacíen de contenido cuando Administración no atiende eficazmente y con la celeridad debida las funciones para las que se ha organizado, tal y como explica el Tribunal Supremo en la sentencia con la que se iniciaba este fundamento de 16 de marzo de 2016 , siendo exponente de una Administración en la que de primar la eficacia sobre el formalismo. Sea cual sea la causa de tal ineficacia, en este caso una histórica falta de medios, las consecuencias de ello no pueden proyectarse sobre el administrado ajeno a toda responsabilidad en la prestación del servicio.

De este modo, la inactividad del organismo autónomo hasta la estimación de la primera demanda ganada por sentencia firme supone la del recurso, debiendo revocarse la sentencia de instancia para desestimación de la demanda de revisión presentada por el Fogasa, por aplicación indebida del efecto negativo de la cosa juzgada en este procedimiento, siendo acorde el pronunciamiento con el derecho del trabajador recurrente, que habiendo visto en su día estimada su pretensión por sentencia firme no puede ahora quedar privado del mismo por otra con igual objeto.

Cuarto.

En aplicación de lo dispuesto en el art. 235.1 LRJS (L 36/11), no procede condena en costas, toda vez que la estimación, total o parcial, del recurso de suplicación implica que no haya parte vencida en el mismo, a efectos de imponer el pago de las costas generadas en el mismo a alguno de los litigantes (SSTS 14/02/07, RJ 2177 ; 29/01/09 ,1051).

Quinto.

A tenor del art. 218 LRJS (L 36/11) frente a esta resolución podrá interponerse recurso de casación para unificación de doctrina.

VISTOS: los artículos citados y los demás que son de general aplicación.

FALLAMOS

Se estima el recurso de suplicación interpuesto por D. Argimiro representado por el Letrado D. Miguel A. Cárdenes León, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 7 de Las Palmas de Gran Canaria de

fecha 13 de julio de 2018 en los autos nº 412/18, revocando la misma para desestimar la demanda presentada por el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, con absolución del demandado de todas las pretensiones formuladas en la demanda. Sin costas.

Notifíquese esta Sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal de este Tribunal Superior de Justicia.

Devuélvanse los autos originales al Juzgado de lo Social Nº 7 de Las Palmas de Gran Canaria, con testimonio de la presente una vez notificada y firme a las partes.

ADVERTENCIAS LEGALES

Contra esta sentencia cabe Recurso de Casación para Unificación de doctrina, que se preparará por las partes o el Ministerio Fiscal por escrito ante esta Sala de lo Social dentro de los DIEZ DÍAS siguientes a la notificación de la sentencia de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 220 y 221 de la Ley 36/2011 de 11 de Octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social .

Para su admisión será indispensable que todo recurrente que no tenga la condición de trabajador o causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, y no goce del beneficio de justicia gratuita efectúe, dentro del plazo de preparación del recurso, el depósito de 600 € previsto en el artículo 229, con las excepciones previstas en el párrafo 4º, así como así como el importe de la condena, dentro del mismo plazo, según lo previsto en el artículo 230, presentando los correspondientes resguardos acreditativos de haberse ingresado en el BANCO DE SANTANDER c/c Las Palmas nº 3537/0000/66/1303/18 pudiéndose sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista, y que habrá de aportarse en el mismo plazo. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social.

Para el supuesto de ingreso por transferencia bancaria, deberá realizarse la misma al siguiente número de cuenta:

IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274

Consignándose en el campo Beneficiario la Cuenta de la Sala y en Observaciones o Concepto de la Transferencia los 16 dígitos que corresponden al procedimiento.

Notifíquese la Sentencia a la Fiscalía de este Tribunal y líbrese testimonio para su unión al rollo de su razón, incorporándose original al Libro de Sentencias.

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

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