



Roj: STSJ MAD 15350/2012
Id Cendoj: 28079330032012101152
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 3
Nº de Recurso: 1557/2009
Nº de Resolución: 842/2012
Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO
Ponente: MARIA FATIMA ARANA AZPITARTE
Tipo de Resolución: Sentencia

Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

C/ General Castaños, 1 - 28004

33009730

NIG: 28.079.33.3-2009/0144311

Recursos número 1557/2009 y 757/2011 acumulados

Ponente: Doña Fátima Arana Azpitarte

Recurrentes: Telefónica S.A. y de Telefónica de España S.A.U.

Procurador: Don Argimiro Vázquez Guillén

Demandado: Ministerio de Trabajo e Inmigración

Abogado del Estado

Demandado: Tesorería General de la Seguridad Social

Instituto Nacional de la Seguridad Social

Letrado de la Seguridad Social.

SENTENCIA nº 842

Ilmo. Sr. Presidente:

Don Gustavo Lescure Ceñal

Ilmos. Sres. Magistrados:

Doña Fátima Arana Azpitarte

Don Rafael Estévez Pendás

En la ciudad de Madrid, a 20 de noviembre del año 2012, visto por la Sala el recurso arriba referido, interpuesto por el Procurador Don Argimiro Vázquez Guillén, actuando en representación de Telefónica S.A. y de Telefónica de España S.A.U., contra la Resolución de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social de fecha 27 de octubre de 2009 desestimatoria de los recursos de alzada interpuestos por los recurrentes contra la Resolución de 17 de junio de 2009 del Director General de Ordenación de la Seguridad Social por la que se revisaron las condiciones de compensación económica por la integración de activos de la Institución Telefónica de Previsión fijadas en la Resolución de 25 de mayo de 1992 (recurso 1557/2009), así como contra la Resolución de la Tesorería General de la Seguridad Social de 16 de marzo de 2011 que desestimó los recursos de alzada interpuestos contra las reclamaciones de deuda emitidas por la Tesorería con fechas de 7 de diciembre de 2010 (nº 28/10/88201860) y 4 de enero de 2011 (nº 28/11/010011048) por las que se exigió a Telefónica SA y a Telefónica de España SAU el pago de las cantidades establecidas en la Resolución de 17

de junio de 2009 del Director General de Ordenación de la Seguridad Social, siendo también objeto de recurso las Resoluciones de 7 de diciembre de 2010 y 4 de enero de 2011 citadas y el acto de la Dirección Provincial de Madrid de la TGSS por el que se realiza la distribución de la deuda entre Telefónica S.A. y Telefónica de España SAU, según resulta del oficio de 7 de enero de 2011 (recurso nº 757/2011).

Es ponente de esta Sentencia la Ilma. Sra. Doña Fátima Arana Azpitarte , que expresa el parecer de la Sección .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se interpuso este Recurso contencioso-administrativo formalizándose demanda por la recurrente en la que terminaba suplicando una Sentencia estimatoria del recurso con base a los hechos y fundamentos de derecho contenidos en la demanda.

SEGUNDO.- Los demandados contestaron a la demanda exponiendo lo que estimaron oportuno, solicitando la desestimación del recurso.

TERCERO.- Despachado por las partes el trámite de conclusiones, quedaron los autos para deliberación, votación y fallo, que tuvo lugar el día 7 de noviembre del año 2012.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Procurador Don Argimiro Vázquez Guillén, actuando en representación de Telefónica S.A. y de Telefónica de España S.A.U., interpone en primer lugar recurso contencioso administrativo contra la Resolución de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social de fecha 27 de octubre de 2009 desestimatoria de los recursos de alzada interpuestos por los recurrentes contra la Resolución de 17 de junio de 2009 del Director General de Ordenación de la Seguridad Social por la que se revisaron las condiciones de compensación económica por la integración de activos de la Institución Telefónica de Previsión fijadas en la Resolución de 25 de mayo de 1992.

Con el fin de centrar adecuadamente la litis planteada conviene tener presentes los siguientes hechos:

A) El Real Decreto 2248/1985, de 20 de noviembre, dispuso la integración en la Seguridad Social de las entidades que actuaban como sustitutorias de aquélla, teniendo el Real Decreto, según su Preámbulo, su origen en la disposición transitoria sexta, 7, de la Ley General de la Seguridad Social , cuyo texto refundido fue aprobado por Decreto 2065/1974, de 30 de mayo, y se permitió que sectores laborales comprendidos en el campo de aplicación del sistema de la Seguridad Social pudieran permanecer transitoriamente al margen de las instituciones de la Seguridad Social, transitoriedad que duraría hasta tanto el Gobierno estableciera la forma y condiciones en que tales sectores se integrarían en el régimen de la Seguridad Social que correspondiera.

Según el RD "La conveniencia de aplicar el principio de generalidad en el sistema de la Seguridad Social aconseja que el Gobierno haga uso de las facultades que le otorga la citada disposición transitoria sexta del actual texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social y proceda a ordenar la integración de las entidades señaladas, determinando la forma y condiciones en que ha de producirse la integración de cualquiera de los sectores afectados". Disponiendo el Artículo Único del Real Decreto 2248/85:

"El personal activo y pasivo de los colectivos comprendidos en el número 7 de la disposición transitoria sexta de la Ley General de la Seguridad Social se integrará en el correspondiente Régimen de la Seguridad Social, en la forma y condiciones siguientes:

Primera.- El personal activo de los colectivos que se integren cotizará a la Seguridad Social, a partir de la fecha de efectos de la correspondiente integración, por todas las contingencias en la forma y condiciones establecidas para el correspondiente Régimen de la Seguridad Social.....

Tercera.- Los períodos por los que hubiere sido exigible la cotización a la Seguridad Social respecto de quienes se encuentren comprendidos en el presente Real Decreto, se considerarán, a efectos del reconocimiento del derecho de prestaciones futuras, como cotizadas al Régimen de la Seguridad Social en el que se integren.

Cuarta. - 1. Las Instituciones a que pertenecen los colectivos a que haya de afectar la integración vendrán obligadas a realizar a favor de la Seguridad Social la compensación económica que corresponda a las cargas y obligaciones que sean asumidas por aquélla. En el supuesto de que los recursos disponibles para atender al pago de las obligaciones en que dichas Instituciones sustituyen a la Seguridad Social, no sean suficientes para cubrir los costes de la integración, la diferencia será aportada por las Empresas, Sociedades o

Entidades que, conforme a los Estatutos de aquellas Instituciones, convenios o acuerdos aplicables, vinieran obligadas a cubrir financieramente el pago de las prestaciones que tales Instituciones otorgaban.

Cuarta. - 2. La compensación económica que corresponde por las pensiones que se asumen, se determinará por el capital-coste que garantice la cobertura del pago futuro de aquéllas. La compensación económica por las obligaciones asumidas de los colectivos no pensionistas se determinará en función de las características globales de cada colectivo y aplicando los cálculos actuariales que permitan la cobertura de los períodos que se consideren como cotizados a los efectos de integración.

Cuarta. - 3. El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, conforme a los criterios anteriores, determinará la aportación concreta que en cada caso corresponda, sistema y cadencia del ingreso de la misma".

B) El Consejo de Ministros en su reunión del día 27 de diciembre de 1991, acordó:

"Primero: Proceder a la integración en el Régimen General de la Seguridad Social, en los términos y condiciones contenidos en el Real Decreto 2248/1985, de 20 de noviembre sobre integración en la Seguridad Social de las entidades que actúan como sustitutorias de aquélla, a todo el personal, que perteneciendo o habiendo pertenecido a la Institución Telefónica de Previsión, viniere percibiendo a través de aquélla, alguna modalidad de acción protectora en sustitución de la establecida en el Sistema de la Seguridad Social.

Segundo: Institución Telefónica de Previsión quedará libre del pago de prestaciones y futuro reconocimiento de las mismas por los importes de las pensiones ya causadas ó que en el futuro se devenguen hayan sido asumidas por el Régimen General de la Seguridad Social.

Asimismo Telefónica de España y el personal activo al servicio de la misma dejarán de cotizar a Institución Telefónica de Previsión por importe igual al de la cotización que una y otros deben realizar a la Tesorería General de la Seguridad Social.

Tercero: El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, mediante resolución de la Dirección General de Planificación y Ordenación Económica de la Seguridad Social, determinará, conforme a los criterios establecidos en la condición cuarta del artículo único del Real Decreto 2248/1985, de 20 de noviembre, la aportación concreta que deberá realizar a favor de la Tesorería General de la Seguridad Social Institución Telefónica de Previsión o la Entidad que venga obligado a ello, así como el sistema de aplazamiento de ingreso de la misma.....

En todo caso, las aportaciones se realizarán conforme a los siguientes criterios:

1... La compensación económica por las obligaciones asumidas correspondientes a los colectivos no pensionistas se efectuará mediante una cotización adicional sobre las bases de las cotizaciones correspondientes.

El mencionado Acuerdo de Consejo de Ministros fue publicado por Orden de 30 de diciembre de 1991 del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, cuyo apartado Tercero establece:

"Por Resolución de la Dirección General de Planificación y Ordenación Económica de la Seguridad Social se determinarán los importes de las aportaciones económicas compensatorias de las cargas y obligaciones que la Seguridad Social asume, así como el importe y número de las aportaciones concretas en que se fraccionen las misma y la fecha en que deberán ingresarse tales aportaciones en la Tesorería General de la Seguridad Social, por Institución Telefónica de Previsión ó Entidad que asuma dichas obligaciones.

La fijación y notificación de tales aportaciones se hará en el plazo de cinco meses a partir de la publicación en el Boletín Oficial del Estado del Acuerdo del Consejo de Ministros de 27 de diciembre de 1991.

C) Posteriormente se dictaron las Resoluciones de 29 de abril de 1992 y 25 de mayo de 1992 de la Dirección General de Planificación y Ordenación Económica de la Seguridad Social, que fijaron el coste de la integración de pasivos en 130.683.000.000 ptas y la forma por la que Telefónica de Previsión ó en su caso Telefónica de España S.A. debían aportar a la TGSS el importe de la compensación económica correspondiente al coste de los pasivos ,fijando en su apartado segundo la compensación económica por la integración de activos diciéndose "la compensación económica correspondiente al coste del colectivo de activos pertenecientes a Institución Telefónica de Previsión se hará mediante una cotización adicional a cargo de Telefónica de España S.A. durante 25 años sobre las bases de cotización de los trabajadores de la Compañía vigentes en cada momento de dicho periodo, que se hará efectiva, mensualmente, mediante liquidación específica junto con las liquidaciones de cuotas ordinarias de la Seguridad Social; en los cuatro

primeros años de este periodo, comenzando el 1 de enero de 1992, la cotización adicional será del 1%,siendo del 2,2% durante los veintinueve años restantes".

D) En fecha 17 de junio de 2009 el Director General de Ordenación de la Seguridad Social, tras relatar que las aportaciones económicas calculadas para compensar la integración de activos previstas en la Resolución de 25 de mayo de 1992 se habían visto desvirtuadas en la práctica por el hecho de que tanto Telefónica S.A. como Telefónica de España S.A.U. habían visto reducido considerablemente su número de trabajadores , por lo que las expectativas de ingresos por la cotización adicional no se estaban cumpliendo, de tal manera que el total de la cotización correspondiente al periodo 1992-2008 ,en orden a hacer efectivo el cumplimiento de la obligación de compensación económica a la Seguridad Social por las cargas y obligaciones asumidas como consecuencia de la integración establecida en la condición cuarta del artículo único del Real Decreto 2248/1985 y en el Acuerdo del Consejo de Ministros de 27 de diciembre de 1991 , había sido insuficiente en relación con el previsto en la Resolución de 25 de mayo de 1992 y en orden a dar cumplimiento y ejecución a lo establecido en la referida condición cuarta que desarrolla los principios de compensación económica en proporción a las cargas y obligaciones que asume la Seguridad Social contenidos en la LGSS y conforme a lo dispuesto en la Disposición Final Segunda del Real Decreto 2248/1985 que prevé que el Ministerio de Trabajo pueda dictar las normas que sean necesarias para adoptar las medidas que exijan la aplicación y cumplimiento de lo dispuesto en el mismo, resolvió adecuar la compensación económica a efectuar por las entidades afectadas como consecuencia de las circunstancias antes señaladas, revisando las condiciones fijadas en la Resolución de 25 de mayo de 1992 para la integración de activos en los siguientes términos: a partir del 1 de enero de 2009 y hasta el 31 de diciembre de 2016 Telefónica S.A. y Telefónica de España S.A.U., ó las entidades que , en su caso asuman sus obligaciones, continuarían ingresando mensualmente la cotización adicional del 2,2 % sobre las bases de cotización de los trabajadores vigentes en cada año del periodo conforme a lo establecido en la Resolución de 25 de mayo de 1992; en la liquidación correspondiente a diciembre de cada uno de dichos años , si el total de cuotas adicionales ingresadas a lo largo del año fueran inferiores a las cuantías que se establecían en el apartado segundo, correspondería efectuar una liquidación complementaria que garantizara el ingreso de la diferencia entre dichas cuantías y las ya ingresadas durante el año correspondiente a la cotización adicional del 2,2 % ; si el total de cuotas adicionales ingresadas en cada año fuera superiores a las cuantías que se establecen en dicho Apartado Segundo, se disminuiría el importe de las cuotas ordinarias a ingresar en el mes de diciembre de forma que tanto Telefónica SA como Telefónica SAU ó las entidades que , en su caso asuman sus obligaciones, puedan resarcirse de dicho mayor ingreso del año.

Disponiendo el Apartado Segundo que, a efectos de lo previsto en el apartado anterior, el importe total de la cotización adicional que debía de ser ingresado cada año era el siguiente:

Año totales (millones de euros)

2009 87,36

2010 90,13

2011 93,03

2012 96,08

2013 99,28

2014 102,64

2015 106,16

2016 109,87

E) La mencionada resolución fue recurrida en alzada por Telefónica S.A. y Telefónica de España S.A.U.,siendo desestimados los recursos por Resolución de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social de fecha 27 de octubre de 2009.

SEGUNDO.- Telefónica S.A. y Telefónica de España S.A.U.,solicitan en la demanda se anulen las Resoluciones de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social de fecha 27 de octubre de 2009 y la Resolución de 17 de junio de 2009 del Director General de Ordenación de la Seguridad Social con fundamento en los siguientes motivos de impugnación:

1º.- caducidad del procedimiento, por incumplimiento del plazo de tres meses para resolver y notificar los procedimientos que tiene la Administración según lo establecido en el art 42.3 a) de la Ley 30/1992 .

2º.- falta de incumplimiento de la Resolución de 1992 por parte de las recurrentes, toda vez que han venido pagando puntualmente la cotización adicional del 1% durante los cuatro primeros años y del 2,2% durante los 21 siguientes sobre "las bases de cotización de los trabajadores de la Compañía vigentes en cada momento de dicho periodo" respecto de los trabajadores que tenían en cada momento, que era lo único que disponía tal Resolución que no contenía mención alguna a cantidad a tanto alzado que valorara el coste de la integración de los activos, siendo así que lo que ahora pretende la Administración es exigir las cotizaciones adicionales no sobre los trabajadores que realmente estén en cada momento en la plantilla de la compañía sino sobre la cifra de 74.121 trabajadores que era la de los trabajadores en activo en el momento de la integración, y a la que se refiere un fax de fecha 14 de abril de 1992 titulado "Ingresos a realizar a la Tesorería General de la Seguridad Social por la integración de ITP" que alega solo tenía carácter orientativo y nunca fue conocido por Telefónica ni su contenido le fue notificado y que partía de un número constante de trabajadores y de un incremento de las bases de cotización de un 5% anual , forma de compensación que alega podía ser tan válida como cualquier otra pero que no fue la adoptada por la Resolución de 1992 que solo tuvo en cuenta los trabajadores y las bases de cotización reales en cada momento, lo que podía resultar beneficioso ó perjudicial para la Administración. Alega asimismo que la carátula del fax en que se reconocía el carácter orientativo de los cálculos estuvo en el expediente pero que ha desaparecido del mismo y que el expediente administrativo ha sido manipulado por la Administración cambiando de lugar dicho documento haciéndolo aparecer como un anexo de la Resolución de 1992.

3º.- No cabe volver sobre la cuestión resuelta mediante el Acuerdo del Consejo de Ministros de 1991 y la Resolución de 1992 sin previa revisión de oficio ó anulación de estos actos , alegando que la Resolución recurrida está revisando ó modificando tales Resoluciones, mediante lo que materialmente constituye una revisión de oficio, cambiando los criterios establecidos en dichas resoluciones que fueron los de un sistema basado exclusivamente en una cotización adicional sobre bases de cotización a un pago anual a tanto alzado sobre las bases de cotización que presuntamente se estimaron en 1992 lo que es contrario a tales criterios, por lo que se está produciendo una revisión de oficio de la compensación fijada en la Resolución de 1992 en perjuicio de las recurrentes al reclamárseles una suma mayor a la fijada que una vez establecida ,entienden, impide la reclamación de una cantidad mayor. Las consecuencias de calificar las resoluciones recurridas como actos que materialmente realizan una revisión de oficio del Acuerdo del Consejo de Ministros de 1991 y de la Resolución de 1992, son que el órgano que ha resuelto no es el competente y no se ha seguido el procedimiento establecido en el art. 102 de la LRJAPPAC , resultando además inviable la revisión de oficio al haber transcurrido 17 años desde el dictado de la resolución de 1992 durante los que ésta ha venido aplicándose pacíficamente.

4º.- La Administración está ejercitando una potestad de modificación de dos actos administrativos que no le ha sido atribuida y para la que Director General de Ordenación de la Seguridad Social no sería el órgano competente , ya que si se admite que la Resolución de 1992 no contenía las liquidaciones complementarias que la Administración ahora exige y la Administración niega estar revisando de oficio la Resolución de 1992 solo queda la posibilidad de que se esté modificando la Resolución de 1992 en atención a circunstancias sobrevenidas (la reducción de la plantilla causada por los dos expedientes de regulación de empleo) ó a un cambio en el criterio de apreciación, hipótesis que rechaza la Resolución de 27 de octubre de 2009 que abraza la teoría del incumplimiento de la Resolución de 1992 y declara expresamente que ésta no se modifica, por lo que si fuera acogida por la Sala debería de anularse la resolución por falta de congruencia entre la motivación y el contenido del acto, alegando que en cualquier caso no cabe la modificación por la aparición de circunstancias sobrevenidas, potestad que en este caso no le ha sido atribuida por norma alguna sino que la OM de 1991 dispuso como garantía de los interesados que " la fijación y notificación de tales aportaciones se hará en el plazo de cinco meses a partir de la publicación en el Boletín Oficial del Estado del Acuerdo de Consejo de Ministros de 27 de diciembre de 1991" , por lo que tal Resolución exigía que la fijación de las aportaciones se hiciera precisamente en el plazo de cinco meses , lo que a contrario sensu significa que su cuantía quedaría definitivamente establecida en aras a una mayor seguridad jurídica, no pudiendo la empresa, como ahora ha ocurrido, quedar expuesta a cambios de criterio de la Administración según evolucionan las circunstancias , no cabiendo tampoco la modificación por cambio de criterio de apreciación, so pretexto de que el criterio de la resolución de 1992 fuera incorrecto y quisiera la Administración separarse de él , al no haber causa de nulidad de pleno derecho y habiendo transcurrido el plazo para declarar la lesividad.

5º.- La Administración está intentando desvirtuar lo resuelto mediante Sentencias firmes , toda vez que ha intentado en los últimos años extender la cotización adicional a una base de trabajadores más amplia que la originaria de Telefónica SA, fundamentalmente en relación a los trabajadores de Telefónica Móviles SA , habiendo perdido la Administración los recursos que se interpusieron contra tales Resoluciones, habiéndose

pronunciado esta misma Sala y Sección en diversas Sentencias que no procedía la extensión a otras empresas del grupo , y pretendiendo por la vía de la Resolución recurrida obligar al grupo Telefónica a asumir por otra vía las cotizaciones adicionales que los Tribunales de Justicia declararon que no le correspondía abonar.

6º.- El alegado derecho a reclamar la compensación adicional ha prescrito, por cuanto que se están reclamando en el año 2009 unas cantidades que según la propia Resolución impugnada derivan de una Resolución dictada en 1992.

7º.- Aún cuando la Administración tuviera atribuida la potestad para modificar la Resolución de 1992 en atención a circunstancias sobrevenidas ó por un cambio de criterio de apreciación, dicha potestad solo podría ejercitarse respecto de las mensualidades que quedan por pagar en los años restantes, no pudiendo extenderse con carácter retroactivo a la modificación de las pasadas.

8º.- La Resolución que resuelve la alzada cambia por completo el sentido y fundamento del acto recurrido en perjuicio del interesado y establece una solidaridad no acordada en la resolución primitiva lo que le ha producido indefensión y vulnera los arts 112.1 y 113.3 de la Ley 30/92 y no se motivan ni justifican en las Resoluciones impugnadas los cálculos en que se fundamentan para decir que lo pagado hasta el momento no compensa el coste de la integración de los activos, no determinando en qué medida se han incrementado ó se incrementarían las pensiones y demás prestaciones de quienes en 1992 se integraron en la Seguridad Social por causa del reconocimiento de las cotizaciones realizadas con anterioridad en el seno de ITP , ni explica como se ha calculado ni compara esa cifra con el valor de las cotizaciones adicionales ya realizadas y con las que en futuro son previsibles para llegar a la conclusión de que éstas son insuficientes vulnerando lo que exigía el RD 2248/1985 que era determinar la compensación económica por las obligaciones asumidas de los colectivos no pensionistas en función de las características globales de cada colectivo y aplicando los cálculos actuariales que permitan la cobertura de los periodos que se consideren como cotizados a efectos de la integración, cálculos que no se han realizado habiendo tomado la Administración como único fundamento el fax orientativo de fecha 14 de abril de 1992 y sobre estas previsiones orientativas ha fundado todos sus cálculos, lo que no es suficiente a los fines pretendidos.

9º.- La Resolución de 27 de octubre de 2009 resolutoria de la alzada establece la solidaridad indebida entre Telefónica SA y TESAU que además no era establecida por la Resolución de 17 de junio de 2009.

TERCERO.- Por cuestiones de orden procesal se va a examinar en primer lugar la invocada caducidad del procedimiento administrativo planteada por la actora en la demanda.

El recurrente alega la caducidad del procedimiento por incumplimiento del plazo de tres meses para resolver y notificar los procedimientos que tiene la Administración según lo establecido en el art 42.3 a) de la Ley 30/1992 .

Alega que ninguna norma de carácter legal ó reglamentario fuera de la Ley 30/92 fija el plazo para resolver y notificar este procedimiento por lo que resultaría aplicable el mencionado plazo de tres meses, siendo el "dies a quo" para el cómputo del plazo la fecha del acuerdo de iniciación dado que el procedimiento se incoó de oficio, siendo obligado para la Administración dictar acuerdo de incoación y notificárselo al interesado, lo que no ocurrió en el caso presente , considerando que el procedimiento se inició al menos en fecha 25 de noviembre de 2008, fecha de uno de los dos informes que obran en el expediente administrativo y que sostiene deben incardinarse dentro de la instrucción del procedimiento (arts 78 , 82 y 83 de la Ley 30/92) pues eran "necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución " y porque tras ellos se evacuó directamente la propuesta de resolución de 18 de marzo de 2009, siendo el "dies ad quem" el 23 de junio de 2009, fecha en que se notificó a Telefónica la Resolución que puso fin al expediente, por lo que conforme a lo establecido en el art. 44 de la Ley 30/92 se produjo la caducidad y cualquier Resolución que se dicte sobre el fondo del recurso está viciada de anulabilidad.

Las partes demandadas aceptan y no cuestionan que el plazo para la resolución del procedimiento fuera de tres meses, si bien oponen que no se inició el 25 de noviembre de 2008, por cuanto que la simple emisión de un informe no conlleva la apertura del procedimiento administrativo , debiendo de iniciarse el procedimiento por acuerdo del órgano competente (art.69 Ley 30/92), siendo los informes a que el recurrente se refiere documentos cuya finalidad es dar a conocer la situación concreta del caso de la integración de la Institución Telefónica de Previsión (ITP) en el Régimen General de la Seguridad Social , para que el órgano competente decida ó no el inicio el procedimiento que corresponda, siendo por tanto la fecha de iniciación del expediente el 18 de marzo de 2009 en que se realiza proyecto de resolución por la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social por la que se revisan las condiciones fijadas en la Resolución de 25 de mayo de 1992 para

la integración de activos de la ITP que fue notificada a Telefónica, por lo que ,siendo el plazo para resolver de tres meses, habiéndose dictado la Resolución de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social en fecha 17 de junio de 2009, tal plazo no habría transcurrido, a lo que añaden que el procedimiento se paralizó conforme al art. 42.5 de la Ley 30/92 a petición del recurrente para ampliar el plazo inicialmente concedido para formular alegaciones, así como que la caducidad no es posible cuando resulta conveniente sustanciar la cuestión para su definición y esclarecimiento , como ocurre en el caso presente, en aplicación de lo dispuesto en el art. 92.4 de la Ley 30/92 .

Para la correcta resolución de la cuestión planteada debe de partirse de los siguientes hechos tal como resultan del expediente administrativo (doc. 1 y ss. caja 8 del expediente administrativo):

1º.- En fecha 25 de noviembre de 2008 la Dirección del Servicio Jurídico de la Administración de la Seguridad Social, a solicitud de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social, emitió un informe acerca del alcance de las obligaciones contraídas por Telefónica SA con la Seguridad Social como consecuencia de la integración de la ITP en el Régimen General de la Seguridad Social , que concluyó que ,dada la reducción significativa de la plantilla de Telefónica, las expectativas de resarcimiento por la integración puestas en la cotización adicional fijada en el año 1992 habían quebrado por lo que el Ministerio de Trabajo debería de adoptar los mecanismos precisos para restablecer los mecanismos que presidieron el Acuerdo del Consejo de Ministros de 27 de diciembre de 1991 (equilibrio económico entre la compensación económica y las cargas y obligaciones asumidas por la Seguridad Social como consecuencia de la integración).

2º.- En fecha 3 de febrero de 2009 la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social emitió informe sobre la compensación económica derivada de la integración de la ITP en el Régimen General de la Seguridad Social , en que tras relatar que los costes de la integración se fijaron estableciéndose como compensación económica por la integración de activos una cotización adicional a 25 años sobre la base de cotización de los trabajadores de la compañía vigente en cada momento de dicho periodo, estableciéndose los tipos de cotización adicional en función de los datos facilitados por la ITP que se correspondían a 74.121 trabajadores y una base de cotización de 1.232,62 euros al mes, previéndose una serie de cuotas adicionales, sin que las liquidadas hayan coincidido con las previstas debido fundamentalmente a la reducción de la plantilla de Telefónica, consideró que al efecto de restablecer el equilibrio inicial previsto en la Resolución de 1992 era necesario modificar los términos iniciales de la resolución, fijando las cuotas totales adicionales que Telefónica debía de comprometerse a ingresar cada año, para lo que ,aparte de seguir aplicando el tipo de cotización adicional previsto en la Resolución de 25 de mayo de 1992 , en el mes de diciembre de cada año se efectuaría una liquidación complementaria.

3º.- En fecha 18 de marzo de 2009 la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social emite un Proyecto de Resolución en que ,tras relatar la normativa aplicable, que la Resolución de 25 de mayo de 1992 estableció que la compensación económica por la integración de activos se realizaría mediante una cotización adicional a 25 años sobre la base de cotización de los trabajadores de la compañía vigente en cada momento de dicho periodo, que se haría efectiva mensualmente mediante liquidación específica junto con la liquidación de cuotas ordinarias de la Seguridad Social , y que las aportaciones económicas se habían visto desvirtuadas en la práctica por el hecho de que Telefónica SA había visto reducido considerablemente su número de trabajadores , por lo que las expectativas de ingresos por la cotización adicional no se estaban cumpliendo, resolvió revisar las condiciones de compensación económica por la integración de activos de la ITP fijadas en la Resolución de 25 de mayo de 1992 en los siguientes términos: 1º.- A efectos de garantizar el pago de la compensación económica del coste total de integración de activos de ITP a partir del 1 de enero de 2009 y hasta el 31 de diciembre de 2016 Telefónica S.A. ó la entidad que asuma sus obligaciones, seguirá ingresando mensualmente la cotización adicional del 2,2 % sobre las bases de cotización de los trabajadores vigentes en cada año del periodo conforme a lo establecido en la Resolución de 25 de mayo de 1992; en la liquidación correspondiente a diciembre de cada uno de dichos años , si el total de cuotas adicionales ingresadas a lo largo del año fueran inferiores a las cuantías que se establecían en el apartado segundo correspondería efectuar una liquidación complementaria que garantizara el ingreso de la diferencia entre dichas cuantías y las ya ingresadas durante el año correspondiente a la cotización adicional del 2,2 % ; si el total de cuotas adicionales ingresadas en cada año fuera superiores a las cuantías que se establecen en dicho Apartado Segundo, se disminuiría el importe de las cuotas ordinarias a ingresar en el mes de diciembre de forma que tanto Telefónica SA como Telefónica SAU ó las entidades que , en su caso asuman sus obligaciones, puedan resarcirse de dicho mayor ingreso del año.

Disponiendo el Apartado Segundo que, a efectos de lo previsto en el apartado anterior, el importe total de la cotización adicional que debía de ser ingresado cada año era el siguiente:

Año totales (millones de euros)

2009 87,36

2010 90,13

2011 93,03

2012 96,08

2013 99,28

2014 102,64

2015 106,16

2016 109,87

4º.- En fecha 1 de abril de 2009 se notificó el anterior Proyecto de Resolución a Telefónica S.A. para que efectuara las observaciones que considerara oportunas no fijándole plazo para ello.

5º.- En fecha 21 de abril de 2009 Telefónica S.A. presentó escrito solicitando una ampliación del plazo para realizar observaciones al Proyecto de hasta 20 días al amparo de lo dispuesto en el art 49.1 de la Ley 30/92 , atendida la cuantía (785,55 millones de euros) y la complejidad que suponía recabar antecedentes desde el año 1991 , solicitando en la misma fecha vista del expediente y expedición de fotocopias al amparo de lo dispuesto en el art. 35 de la Ley 30/92 .

6º.- La Administración no contestó a la solicitud de ampliación de plazo y en fecha 27 de abril de 2009 dio vista del expediente del proyecto de resolución a Telefónica, mediante fotocopia de tres documentos.

7º.- En fecha 11 de mayo de 2009 Telefónica S.A. formuló alegaciones al Proyecto de Resolución,

8º.- En fecha 20 de mayo de 2009 la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social acordó dar traslado a Telefónica de España SAU de lo actuado en el expediente para que pudiera realizar alegaciones en el plazo de diez días hábiles a contar desde el siguiente a la notificación de la comunicación.

9º.- La anterior Resolución fue notificada a Telefónica de España SAU por fax el 20 de mayo de 2009 y por correo con acuse de recibo el 25 de mayo de 2009.

10º.- En fecha 26 de mayo de 2009 Telefónica de España SAU solicitó, al amparo de lo dispuesto en el art 49 de la Ley 30/92 , la ampliación del plazo para formular alegaciones al no haber recibido por correo ordinario el expediente administrativo, lo que le dificultaba el poder realizar las alegaciones.

11º.- Mediante Resolución de fecha 29 de mayo de 2009 la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, teniendo en cuenta las razones expuestas por la Entidad y lo dispuesto en el art 49 de la Ley 30/92 y al objeto de permitir el examen de lo actuado en relación con el expediente administrativo, acordó ampliar en cinco días hábiles el plazo concedido a Telefónica de España SAU para realizar alegaciones. Tal Resolución se notificó por fax el día 1 de junio de 2009 y por correo certificado con acuse de recibo en fecha 3 de junio de 2009 a Telefónica de España SAU.

12º.- En fecha 1 de junio de 2009, manifestando no haber recibido contestación a su solicitud de ampliación de plazo, Telefónica de España SAU presentó escrito cumplimentando el trámite de audiencia concedido en la Resolución de fecha 20 de mayo de 2009.

13º.- En fecha 17 de junio de 2009 el Director General de Ordenación de la Seguridad Social, dictó Resolución revisando las condiciones de compensación económica por la integración de activos de ITP fijadas en la Resolución de 25 de mayo de 1992 en los términos expuestos en el fundamento de derecho primero de esta Sentencia.

14º.- Dicha Resolución se notificó a Telefónica SA y a Telefónica de España SAU por correo certificado con acuse de recibo el día 19 de junio de 2009.

El "dies a quo" ó día inicial para el cómputo del plazo de caducidad del presente procedimiento debe de ser la fecha del acuerdo de incoación ,según lo dispuesto en el art 42.3 a) de la LRJAPPAC, al ser un procedimiento iniciado de oficio, debiendo, según dispone el art. 69.1 de la Ley 30/92 , iniciarse los de oficio por acuerdo del órgano competente, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, a petición razonada de otros órganos o por denuncia.

En el caso presente no existe acuerdo de incoación del procedimiento, omisión evidentemente imputable a la Administración que no debe de perjudicar a la parte recurrente; en tal situación resulta difícil fijar la fecha de incoación y situarla en el 18 de marzo de 2009 , como sostienen las partes demandadas, fecha en que la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social emitió ya un Proyecto de Resolución, siendo así que existieron dos informes anteriores que dieron lugar a ella, siendo uno de la propia Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, debiendo, conforme a lo dispuesto en el art.82.1 de la Ley 30/92 , emitirse los informes que sean preceptivos por disposiciones legales, y los que se juzguen necesarios para resolver, dentro del procedimiento y dentro de su plazo de resolución , siendo lo que debería de haber hecho la Administración ,si entendía que era necesario conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el procedimiento, abrir un periodo de información previa, como permite el art 69.2 de la Ley 30/92 , lo que tampoco hizo.

En cualquier caso, ya entendamos que el "dies a quo" es el 25 de noviembre de 2008, el 3 de febrero de 2009 ó el 18 de marzo de 2009 , el procedimiento se encontraría igualmente caducado y ello porque el "dies ad quem" no es el 17 de junio de 2009 como sostienen las demandadas (fecha del dictado de la Resolución de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social que finalizó el procedimiento), sino la fecha de su notificación, ya que el plazo de tres meses establecido en el art. 42 de la Ley 30/92 no es solo para resolver sino también para notificar según los arts 42.2 y 44 Ley 30/92 y la jurisprudencia del Tribunal Supremo que los interpreta pudiendo a tal efecto citarse la sentencia de 31 marzo 2008 dictada en el recurso de Casación núm. 6465/2003 cuando indica en su fundamento jurídico quinto que: "Efectivamente, la jurisprudencia señala como dies ad quem para el cómputo del plazo de caducidad del procedimiento el de la notificación de la resolución que le pone fin [Sentencias de 24 de octubre de 2007 y 21 de julio de 2004 (casación para la unificación de doctrina 174/2006 y 74/2003 , respectivamente), 18 de enero de 2005 (casación 8/2003) , 25 de mayo de (casación 207/2002)]".

En el caso presente la notificación de la Resolución de 17 de junio de 2009 tuvo lugar en fecha 19 de junio de 2009 (folio 196, documento 16 de la caja 8 el expediente administrativo) por lo que en dicha fecha había transcurrido el plazo de tres meses establecido para el dictado de la Resolución y su notificación, computados de fecha a fecha como establece de forma reiterada la jurisprudencia del Tribunal Supremo, por reiterada innecesaria de cita.

Del plazo máximo de resolución no pueden descontarse los cinco días hábiles en que se amplió el plazo concedido a Telefónica SAU para efectuar alegaciones, por varias razones, en primer lugar porque lo que se amplió fue el plazo concedido a una de las recurrentes para la realización de alegaciones y no el plazo máximo de duración del procedimiento, (procedimiento que nunca fue suspendido por la Administración) ya que el art 49.1 incardinado en el Capítulo II del Título IV de la Ley 30/92 se refiere a los términos y plazos y no a la ampliación del plazo máximo legal para resolver un procedimiento y notificar la resolución, que solo se podrá suspender en los casos a que se refiere el art. 42.5, ninguno de los cuales es el presente, siendo los contemplados en el precepto los siguientes : "a) Cuando deba requerirse a cualquier interesado para la subsanación de deficiencias y la aportación de documentos y otros elementos de juicio necesarios, por el tiempo que medie entre la notificación del requerimiento y su efectivo cumplimiento por el destinatario, o, en su defecto, el transcurso del plazo concedido, todo ello sin perjuicio de lo previsto en el art. 71 de la presente Ley , b) Cuando deba obtenerse un pronunciamiento previo y preceptivo de un órgano de las Comunidades Europeas, por el tiempo que medie entre la petición, que habrá de comunicarse a los interesados, y la notificación del pronunciamiento a la Administración instructora, que también deberá serles comunicada, c) Cuando deban solicitarse informes que sean preceptivos y determinantes del contenido de la resolución a órgano de la misma o distinta Administración, por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos. Este plazo de suspensión no podrá exceder en ningún caso de tres meses, d) Cuando deban realizarse pruebas técnicas o análisis contradictorios o dirimentes propuestos por los interesados, durante el tiempo necesario para la incorporación de los resultados al expediente, e) Cuando se inicien negociaciones con vistas a la conclusión de un pacto o convenio en los términos previstos en el art. 88 de esta Ley , desde la declaración formal al respecto y hasta la conclusión sin efecto, en su caso, de las referidas negociaciones que se constatará mediante declaración formulada por la Administración o los interesados". Sin que ninguno de tales supuestos concorra en el caso presente en que como decimos la ampliación del plazo se solicitó y se concedió al amparo de lo dispuesto en el art. 49.1 de la Ley 30/92 , conforme al cual "La Administración, salvo precepto en contrario, podrá conceder de oficio o a petición de los interesados, una ampliación de los plazos establecidos, que no exceda de la mitad de los mismos, si las circunstancias lo aconsejan y con ello no se perjudican derechos de tercero. El acuerdo de ampliación deberá ser notificado a los interesados".

Llevando una interpretación conjunta y sistemática de ambos preceptos a la conclusión de que el art. 49 se refiere únicamente a la posibilidad de ampliar los plazos desde el punto de vista intraprocesal, o sea, los fijados para evacuar los diversos trámites dentro del procedimiento en su conjunto, pero no a la ampliación del plazo máximo de tramitación del procedimiento, que deberá de tramitarse en el mismo plazo salvo que se suspenda por alguno de los supuestos a que se refiere el art. 42.5 de la Ley 30/92 , lo que como hemos dicho no es el caso.

En segundo lugar porque sentado lo anterior, la única posibilidad de descontar el plazo de cinco días del plazo total de resolución del procedimiento sería hacerlo por aplicación de lo dispuesto en el art.44.2 in fine de la Ley 30/92 conforme al cual: "En los supuestos en los que el procedimiento se hubiera paralizado por causa imputable al interesado, se interrumpirá el cómputo del plazo para resolver y notificar la resolución", ahora bien para ello sería necesario que se apreciara que ha existido una paralización del procedimiento y que ello lo ha sido por causa imputable al interesado, lo que resulta muy difícil de apreciar en el caso presente si se tiene en cuenta que la posibilidad de solicitar la ampliación del plazo (en este caso para realizar alegaciones) está expresamente prevista en la Ley y el ejercicio por el administrado de un derecho reconocido por la Ley no puede convertirse en una carga para el mismo, que es lo que ocurriría si se computara dicha ampliación como una dilación imputable al recurrente, y además, fue la Administración la que -estando obligada a valorar, con rectitud, que las circunstancias concurrentes aconsejaban la ampliación y que, además, con ello no se perjudicaban derechos de tercero- entendió que la ampliación estaba justificada ya que la concedió, resultando, consecuentemente, contrario a Derecho y, por supuesto, a toda idea lógica y razonable, que el ejercicio de un derecho por el administrado, consistente en solicitar la ampliación del plazo para formular alegaciones, que fue concedido por la Administración una vez analizadas las circunstancias concurrentes, pueda ser calificado posteriormente como una dilación imputable al administrado ; pero es que en que tercer lugar, y ello es fundamental, en el caso presente no consta siquiera que el recurrente hiciera uso de la ampliación del plazo concedida, ya que, en fecha 1 de junio de 2009, y dentro por tanto del plazo de alegaciones de diez días hábiles inicialmente concedido, presentó su escrito de alegaciones manifestando que pese a haber solicitado la ampliación del plazo no había recibido contestación a dicha solicitud, por lo que la Administración debió de impulsar de oficio el procedimiento.

Las partes demandadas no oponen que existieran otras dilaciones ni más motivos de paralización del procedimiento que el expuesto, no obstante hemos de añadir que efectivamente no apreciamos que existieran y que no podemos apreciar dilación por el tiempo empleado por Telefónica SA para realizar alegaciones al Proyecto de Resolución de 18 de marzo de 2009 toda vez que la Administración no le fijó plazo para ello.

Lo dispuesto en el art. 92.4 de la Ley 30/1992 no resulta de aplicación al caso presente. El Tribunal Supremo tiene reiteradamente declarado que la posibilidad de no aplicar la caducidad a que el precepto se refiere en el supuesto de que la cuestión suscitada afecte al interés general, o fuera conveniente sustanciarla para su definición y esclarecimiento, únicamente es aplicable a los procedimientos iniciados a instancia del interesado y no a los iniciados de oficio a que se refiere el art. 44.2 de la Ley 30/92 en que la Administración ejercite potestades sancionadoras o, en general, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, tal es el caso presente, en tales casos el procedimiento a través del cual se desarrolla el ejercicio de potestades de intervención de la Administración ha de respetar cuantos derechos correspondan en el mismo a los interesados y a concluir con diligencia y en plazo, el procedimiento, con la consecuencia de deber de ser apreciada la caducidad del procedimiento cuando haya vencido el plazo máximo establecido, sin que se haya dictado y notificado resolución expresa.

En tal sentido la Sentencia del Tribunal Supremo Sala 3ª, sec. 4ª, de 27-3-2012, rec. 4285/2010 , rechaza la inaplicación de la caducidad en el supuesto de que la cuestión suscitada afecte al interés general ,como sucedía en el caso enjuiciado por la Sentencia referido a la declaración de un bien como de interés cultural, al tratarse de un procedimiento iniciado de oficio razonando lo siguiente: "SEXTO.- El motivo tercero se funda en la no aplicación del artículo 92.4 de la Ley 30/1992 , en relación con el 63.3 de la propia norma, cuando prevé la inaplicación de la caducidad en el supuesto de que la cuestión suscitada afecte al interés general ,como sucede con la declaración de un bien como de interés cultural.

A este motivo responde la Corporación Local recurrida con idénticos argumentos que los utilizados para rechazar el anterior motivo de modo que los damos por reproducidos.

Tampoco este motivo puede estimarse. Y ello porque en primer término ese precepto que la Ley dedica a los requisitos y efectos de la caducidad se refiere a los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, y para el supuesto que se produzca su paralización por causa imputable al mismo. En consecuencia ese precepto no es aplicable a los procedimientos a los que se refiere el artículo 44.2 de la Ley 30/1.992 , que

son los iniciados de oficio, como en este caso lo fue el de declaración de bien de interés cultural nacional, con la categoría de zona arqueológica y entorno de protección, del conjunto arqueológico de Ullastret (Ullastret, Serra de Daró, Forallac y Fontanilles, en el bajo Ampurdán). Y por esa misma razón tampoco puede tomarse en consideración el número 4 de ese precepto que afirma que: "Podrá no ser aplicable la caducidad en el supuesto de que la cuestión suscitada afecte al interés general , o fuera conveniente sustanciarla para su definición y esclarecimiento " puesto que en el supuesto que nos ocupa no estamos en presencia de un procedimiento iniciado a solicitud del interesado".

En relación con los procedimientos de deslinde que son a los que se refieren las Sentencias que cita y transcribe el Letrado de la Seguridad Social en su escrito de contestación a la demanda , es cierto que el Tribunal Supremo hasta la reforma de la Ley 30/92 por la Ley 4/1999, venía manteniendo en los casos en que la legislación aplicable (que era la Ley 30/92, en su redacción originaria, y la específica del dominio público marítimo terrestre) no establecía un plazo máximo para la resolución del expediente, que aunque los deslindes fueran procedimientos iniciados de oficio, al tratarse de procedimientos que no podían calificarse , en estricta técnica jurídica de limitadores ó restrictivos de derechos , al converger junto a los intereses específicos de las actoras intereses generales subyacentes en la delimitación del dominio público marítimo terrestre, no encajaban en los procedimientos a que se refería el art 43.4 de la Ley 30/92 (en su redacción inicial) que solo contemplaba los procedimientos "no susceptibles de producir actos favorables para los ciudadanos" cual sería un procedimiento sancionador, no descartando por ello la posibilidad de aplicarles lo dispuesto en el art 92.4 de la Ley 30/92 . No obstante, a partir de la entrada en vigor de la Ley 4/1999, de 13 de enero que modificó la redacción originaria del art 44.2 y que ya no habla como el anterior artículo 43.4 de la Ley 30/92 , de procedimientos iniciados de oficio "no susceptibles de producir efectos favorables para los ciudadanos", sino, pura y simplemente, de procedimientos en que la Administración ejercite potestades sancionadoras "o, en general, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen", lo que permite referir la naturaleza y efectos del procedimiento no a la ciudadanía en general sino a la persona concreta afectada por la actuación administrativa, la jurisprudencia del Tribunal Supremo considera que "ya no hay ninguna razón para dejar de aplicar a este procedimiento de deslinde, perjudicial para la mercantil actora, la caducidad que de forma tan clara proclama hoy el artículo 44.2 de la Ley 30/92 , en la redacción operada por la Ley 4/99, que es aplicable al procedimiento de deslinde de referencia, que se inició en fecha 18 de abril de 2001" (Sentencia del Tribunal Supremo Sala 3ª, sec. 5ª, S 28-1-2009, rec. 4043/2005 . Pte: Don Pedro José Yagüe Gil).

En tal sentido y como resumen de la doctrina mantenida con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 4/1999 por el Tribunal Supremo y la mantenida en la actualidad en materia de deslindes transcribimos a continuación los fundamentos de derecho de la recientísima Sentencia de 18 de octubre de 2012 de la Sala Tercera ,Sección 5ª , recurso 2981/20011 : " PRIMERO .- Se impugna en el presente Recurso de Casación 2981/2011 la sentencia que la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional dictó el 11 de marzo de 2011, en su Recurso Contencioso-administrativo 256/2008, que estimó el formulado por la representación de la entidad mercantil MINEFA ESPAÑA, S. A. , y anuló la Orden del Ministerio de Medio Ambiente de 27 de diciembre de 2007, que aprobó, en los términos que en la misma se indican, el deslinde de los bienes de dominio público marítimo-terrestre del tramo costa de unos 16.540 metros de longitud, comprendiendo todo el término municipal de Santa Margalida, Isla de Mallorca (Islas Baleares). SEGUNDO .- Como decimos, la Sala de instancia estimó el recurso y se fundamentó para ello, en síntesis, en que el procedimiento del deslinde aprobado por la Orden Ministerial impugnada había caducado...TERCERO .- Contra esa sentencia ha interpuesto la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO recurso de casación, en el que esgrime un único motivo de impugnación, al amparo del apartado d) del número 1 del artículo 88 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LRJCA), esto es, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate. En concreto, se considera que la sentencia de instancia infringe, por aplicarlo indebidamente, el artículo 44.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPA), así como el artículo 92.4 de esa misma Ley , al atribuir el efecto de caducidad al transcurso del plazo establecido en el artículo 12.1 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas (LC).CUARTO .- Sostiene la Abogacía del Estado en el motivo de impugnación de su recurso que ha de casarse la sentencia de instancia por haber atribuido el efecto de caducidad al transcurso del plazo previsto en el artículo 12.1 LC , al entender que se ha aplicado indebidamente el artículo 44.2 de la LRJPA por no ser aplicable a los procedimientos de deslinde marítimo-terrestre, lo que resultaría también de lo dispuesto en el artículo 92.4 de esa misma LRJPA . Este motivo ha de ser desestimado. En efecto, la jurisprudencia más reciente --- SSTS de 26 de mayo de 2010 (casación 2842/2006) , 6 de abril de 2011 (casación 1795/2007)--- ha señalado, en relación con los plazos de caducidad establecidos por la modificación de los artículos 42 , 43 y 44 de la Ley 30/1992 , llevada a cabo por la Ley

4/1999, de 13 de enero, que los mismos son también aplicables a los procedimientos de deslinde marítimo-terrestre "iniciados con posterioridad a la entrada en vigor de esta Ley 4/1999, que lo fue el 14 de abril de 1999". En esa sentencia de 26 de mayo de 2010 se anula la de instancia, precisamente por no haber declarado caducado el procedimiento administrativo de deslinde marítimo-terrestre al que se refiere, y se anula la Orden impugnada del Ministerio de Medio Ambiente por haberse dictado cuando había caducado ese procedimiento al haber transcurrido "el plazo de seis meses" previsto en el artículo 42.2 de la Ley 30/1992, en la redacción dada por la Ley 4/1999, que se considera aplicable por haberse iniciado el procedimiento cuando ya estaba en vigor esa Ley 4/1999 y antes de la vigencia de la Ley 53/2002. Se dice así en esa sentencia: "Esta Sala Tercera del Tribunal Supremo tiene ya declarado, entre otras, en nuestras Sentencias de 28 de enero de 2009 (recurso de casación 4043/2005), 29 de abril de 2009 (recurso de casación 5036/2005), 25 de mayo de 2009 (recurso de casación 3046/2006) y 19 de mayo de 2010 (recursos de casación 2839/2006 y 2993/2006), que el plazo de caducidad establecido en el artículo 42 de la Ley 30/1992 es aplicable a los procedimientos de deslinde de vías pecuarias porque el artículo 44.2, redactado por Ley 4/1999, de 13 de enero, contempla la caducidad de los procedimientos en que la Administración ejercita potestades de intervención susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, lo que hace referencia a cualquier persona concreta afectada y no como en la redacción anterior que aludía a la ciudadanía en general. También en nuestra sentencia, de fecha 25 de mayo de 2009 (recurso de casación 5447/2006), hemos declarado, en relación con un procedimiento de recuperación posesoria de oficio del dominio público marítimo-terrestre, iniciado después de la entrada en vigor de la Ley 4/1999, de 13 de enero, que resulta aplicable el plazo de caducidad establecido en la nueva redacción del artículo 42.3 de la Ley 30/1992, al no haber norma alguna reguladora de ese procedimiento que establezca un plazo superior al de tres meses, que fija este precepto.(...) Hasta ahora esta Sala Tercera del Tribunal Supremo no se había pronunciado acerca de la aplicación de los plazos de caducidad establecidos por la modificación de los artículos 42, 43 y 44 de la Ley 30/1992, llevada a cabo por Ley 4/1999, de 13 de enero, a los procedimientos de deslinde marítimo-terrestre iniciados con posterioridad a la entrada en vigor de esta Ley 4/1999, que lo fue el 14 de abril de 1999, y antes de la vigencia, el 1 de enero de 2003, de la Ley 53/2002, que fijó un plazo de veinticuatro meses para notificar la resolución en los procedimientos de deslinde marítimo-terrestre. Pues bien, en armonía con el indicado criterio que hemos establecido para los deslindes de vías pecuarias y para la recuperación posesoria de oficio del dominio público marítimo-terrestre, debido a que, a partir de la vigencia de la Ley 4/1999, al regular los efectos de la falta de resolución expresa en los procedimientos incoados de oficio ya no se refiere a la ciudadanía en general sino que se limita a sancionar con la caducidad los procedimientos de intervención susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, como sucede con el que examinamos, tenemos que entender que, de no dictarse resolución expresa en el plazo establecido en el artículo 42 de la Ley 30/1992, en la nueva redacción dada por Ley 4/1999, el procedimiento de deslinde marítimo-terrestre debe declararse caducado con el consiguiente archivo de las actuaciones, lo que no implica que no sea posible iniciar otro al amparo de los correspondientes preceptos de la Ley de Costas (artículos 132.1 de la Constitución, 7 y 11 de la Ley 22/1988, de Costas).(...), ... Esta interpretación es la que consideramos más acorde con los objetivos que inspiraron la reforma introducida por Ley 4/1999, de 13 de enero, en el procedimiento administrativo común, al señalar en su Exposición de Motivos que «respecto al procedimiento para hacer efectiva la resolución, se parte de la premisa de que un procedimiento administrativo que no sea ágil y breve es difícil que pueda ser una institución al verdadero servicio a los ciudadanos», y más adelante se refiere a los casos en que la Administración ejercita potestades de intervención susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, «en los que los interesados podrán entender caducado el procedimiento».

En la STS de esta Sala de 6 de abril de 2011, a la que antes se ha hecho referencia, también se anula la sentencia de instancia así como la Orden del Ministerio de Medio Ambiente impugnada de 27 de mayo de 2004, que aprobó el deslinde de los bienes de dominio público marítimo-terrestre al que se refiere, por " caducidad del procedimiento en el que fue dictada", al haber sobrepasado con creces el plazo de seis meses señalado en el artículo 42.2 de la Ley 30/1992, en la redacción dada por la Ley 4/1999, siendo ese plazo el aplicable por haberse iniciado el procedimiento el 27 de julio de 2000.

Así lo ha señalado también esta Sala en la sentencia de 2 de noviembre de 2011 (casación 5256/2008) y de 17 de mayo de 2012 (casación 6172/2009). Y así lo hemos reiterado en la STS de 5 de julio de 2012 (casación 3982/2010), en la que dijimos: "La Sala de instancia declara la caducidad del procedimiento de deslinde señalando que es aplicable, por razones temporales, el plazo de 24 meses previsto en el artículo 12.1 de la Ley de Costas según la redacción que le dio la Ley 53/2003, dado que el procedimiento se inició con posterioridad a la entrada en vigor de dicha norma. Pues bien, compartimos plenamente las razones que expone la Sala de instancia y la conclusión a la que llega. En nuestra sentencia de 6 de octubre de 2011 (casación 3289/2008), ya tuvimos ocasión de pronunciarnos sobre las mismas cuestiones planteadas en el

presente recurso de casación. También en aquel caso la Administración del Estado -recurrente en casación- sostenía que el instituto de la caducidad no es de aplicación los procedimientos de deslinde. Pues bien, debemos reiterar aquí la respuesta que dimos a ese planteamiento en la mencionada sentencia de 6 de octubre de 2011, de cuyo fundamento jurídico segundo, en el que se citan otros pronunciamientos anteriores, extraemos los siguientes párrafos: " (...) antes de que resultase de aplicación la reforma del artículo 12.1 de la Ley de Costas introducida por la Ley 53/2002, esta Sala ya declaró que el instituto de la caducidad era de aplicación respecto de los procedimientos de deslinde iniciados con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 4/1999, de 13 de enero, pues, según una jurisprudencia consolidada, en relación a la caducidad de estos procedimientos (tanto los deslindes de vías pecuarias como los del dominio público marítimo- terrestre) la solución debía ser distinta según que, atendiendo a la fecha de inicio del procedimiento de deslinde, sean de aplicación los preceptos de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en su redacción originaria, o en la redacción que les dio la Ley 4/1999, de 13 de enero. Así, la sentencia de 26 de mayo de 2010 (casación 2842/2006), citando doctrina consolidada de la Sala en relación al deslinde de vías pecuarias, vino a establecer la misma conclusión respecto a la caducidad de los procedimientos de deslinde del dominio público marítimo-terrestre iniciados con posterioridad a la Ley 4/1999 (...). En el caso que nos ocupa, hemos visto que el procedimiento de deslinde se inició después de la entrada en vigor de la modificación operada por la Ley 53/2003, por lo que resultaba aplicable el plazo de veinticuatro meses establecido en el artículo 12.1 de la Ley de Costas, transcurrido el cual, sin que se haya dictado y notificado resolución expresa, ha de entenderse producida la caducidad del expediente, a tenor de lo establecido en el artículo 44.2 de la Ley 30/1992, por tratarse de un procedimiento iniciado de oficio en el que la Administración ejercita potestades de intervención susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen. Y no resulta aplicable al caso que examinamos la jurisprudencia invocada por la Administración del Estado recurrente - sentencias de 29 de Julio de 2005 (recursos de casación 3805/2002 y 1062/2002) y 22 de Julio de 2005 (recurso de casación 886/2002 y 1051/2002)-, pues dichos pronunciamientos se refieren a supuestos los que la normativa aplicable era distinta (la Ley 30/1992 en su redacción originaria, que daba un tratamiento diferente a la caducidad; y la Ley de Costas en su redacción anterior a la reforma dada por Ley 53/2003, que no establecía un plazo máximo para la resolución del expediente de deslinde)"... ". QUINTO.- No impide la anterior conclusión lo dispuesto en el artículo 92.4 de la citada Ley 30/1992, acerca de que podrá no ser aplicable la caducidad en el supuesto de que la cuestión suscitada afecte al interés general, o fuera conveniente sustanciarla para su definición y esclarecimiento, teniendo en cuenta:

a) Si lo establecido en ese artículo 92.4 no impedía que se produjera la caducidad del procedimiento de deslinde marítimo- terrestre, después de la reforma de la Ley 30/1992, en aplicación de la Ley 4/1999, cuando había transcurrido desde la iniciación del procedimiento ---vigente ya esa Ley 4/1999--- el plazo de "seis meses" hasta la notificación de la resolución, como antes se ha dicho, con mayor razón esa caducidad no viene impedida por ese artículo 92.4 una vez que ha transcurrido el plazo de "veinticuatro meses" al que se refiere el actual artículo 12.1 LC; b) Ese artículo 92.4 está previsto para los procedimientos iniciados a instancia de particulares, como resulta de su apartado 1, y el procedimiento de deslinde litigioso se inició de oficio por la Administración, como antes se ha dicho; c) La remisión que se hace en el artículo 42.2 de la LRJPA al artículo 92 de la misma, no es para impedir la caducidad del procedimiento, cuando ha transcurrido el plazo máximo previsto para la notificación de la resolución, sino para que la resolución que declare esa caducidad ordene el archivo de las actuaciones con los efectos previstos en ese artículo 92, que supone, entre otros, que la caducidad no producirá por sí sola la prescripción de acciones (número 3 de ese artículo 92). En este caso, la caducidad del procedimiento del deslinde litigioso, no implica que no sea posible iniciar otro al amparo de los correspondientes preceptos de las Ley de Costas (artículo 132.1 de la Constitución, 7 y 11 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, como ya se dijo en la sentencia de esta Sala de 26 de mayo de 2010, a la que antes se ha hecho referencia, lo que se reitera en la antes citada de 2 de noviembre de 2011".

Por todo lo expuesto entendemos que el procedimiento presente que fue incoado de oficio por la Administración para revisar las condiciones fijadas en la Resolución de 25 de mayo de 1992 para la integración de activos de la ITP, caducó por haberse superado el plazo máximo de tres meses para resolver y notificar la resolución establecido en el art 42.3 de la Ley 30/92, al no venir fijado el plazo máximo para resolver en otra norma y tratarse de un procedimiento en que, aunque esté implicado el interés general, la Administración ejercita potestades de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen para las recurrentes a quienes se les impone la obligación de abonar unas liquidaciones complementarias además de seguir ingresando mensualmente la cotización adicional establecida en la Resolución de 25 de mayo de 1992, sin olvidar que la aplicación en sentido expansivo del art. 92.4 de la Ley 30/1992 supondría dejar sin efecto práctico los límites temporales establecidos en el art. 42.2 de la propia ley, y dejar sin efecto el derecho de los recurrentes a la tramitación el procedimiento en el plazo establecido por la norma; por lo que procede

anular las Resoluciones recurridas (Resolución de 17 de junio de 2009 del Director General de Ordenación de la Seguridad Social y Resolución de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social de fecha 27 de octubre de 2009 desestimatoria de los recursos de alzada interpuestos contra ella) .

CUARTO.- En el recurso acumulado al anterior (nº 757/2011) Telefónica S.A. y Telefónica de España SAU interponen recurso contencioso administrativo contra la Resolución de la Tesorería General de la Seguridad Social de 16 de marzo de 2011 que desestimó los recursos de alzada interpuestos contra las reclamaciones de deuda emitidas por la Tesorería con fechas de 7 de diciembre de 2010 (nº 28/10/88201860) y 4 de enero de 2011 (nº 28/11/010011048) por las que se exigió a Telefónica SA y a Telefónica de España SAU el pago de las cantidades establecidas en la Resolución de 17 de junio de 2009 del Director General de Ordenación de la Seguridad Social, siendo también objeto de recurso las Resoluciones de 7 de diciembre de 2010 y 4 de enero de 2011 citadas y el acto de la Dirección Provincial de Madrid de la TGSS por el que se realiza la distribución de la deuda entre Telefónica S.A. y Telefónica de España SAU, según resulta del oficio de 7 de enero de 2011.

En la demanda se solicita se dicte Sentencia por la que se anulen tales Resoluciones por cuanto que antes del dictado de la Resolución de la TGSS de 16 de marzo de 2011 esta Sala había acordado la suspensión de la Resolución de 17 de junio de 2009 del Director General de Ordenación de la Seguridad Social y de la Resolución de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social de fecha 27 de octubre de 2009 desestimatoria de los recursos de alzada, habiéndose obtenido también la suspensión de la eficacia del acto en vía administrativa , siendo además los actos recurridos ejecución de actos administrativos contrarios al ordenamiento, que además versan sobre una cantidad ilíquida con vulneración del art 79 RGRSS, adolecen de vicios formales, se refieren a una deuda que en caso de existir estaría prescrita, imponen un recargo improcedente y se basan en una inexistente solidaridad entre Telefónica S.A. y Telefónica de España SAU.

QUINTO.- Este recurso también debe de prosperar por las razones que a continuación se expresan.

Las reclamaciones de deuda emitidas por la Tesorería con fechas de 7 de diciembre de 2010 (nº 28/10/88201860) y 4 de enero de 2011 (nº 28/11/010011048) exigen a Telefónica SA y a Telefónica de España SAU la liquidación complementaria fijada para el año 2009 en la Resolución de 17 de junio de 2009 del Director General de Ordenación de la Seguridad Social, al no haber ingresado la cantidad establecida en tal Resolución dentro del plazo en ella fijado, resultando evidente que siendo consecuencia y actos de ejecución de dicha Resolución y habiendo sido ésta anulada por la Sala, deben igualmente de ser anuladas la Resolución de la Tesorería General de la Seguridad Social de 16 de marzo de 2011, las reclamaciones de deuda emitidas por la Tesorería con fechas de 7 de diciembre de 2010 (nº 28/10/88201860) y 4 de enero de 2011 (nº 28/11/010011048) y el acto de la Dirección Provincial de Madrid de la TGSS por el que se realiza la distribución de la deuda entre Telefónica S.A. y Telefónica de España SAU, según resulta del oficio de 7 de enero de 2011.

A mayor abundamiento, de lo actuado en el recurso resulta que las reclamaciones de deuda no debieron de ser emitidas al estar suspendida en la fecha en que se dictaron la eficacia de la Resolución de 17 de junio de 2009 del Director General de Ordenación de la Seguridad Social, así como la Resolución de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social de fecha 27 de octubre de 2009 que desestimó los recursos de alzada contra ella interpuestos; ambas Resoluciones están sujetas a la Ley 30/92 y no al Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social y por consiguiente su eficacia debe de regirse por lo dispuesto en aquella y no en ésta al no ser actos de gestión recaudatoria ,que además serían de competencia exclusiva de la TGSS, sino actos del Ministerio de Trabajo por los que se revisaron las condiciones de compensación económica por la integración de activos de la Institución Telefónica de Previsión fijadas en la Resolución de 25 de mayo de 1992 de la Dirección General de Planificación y Ordenación Económica de la Seguridad Social, y dictados, según en ellos mismos se expresa, al amparo del Real Decreto 2248/1985 de 20 de noviembre sobre integración en la Seguridad Social de las Entidades que actúan como sustitutivas de aquella , siendo igualmente la Resolución de 25 de mayo de 1992 un acto sometido a la Ley 30/92.

Sentado lo anterior, a la Resolución de 17 de junio de 2009 del Director General de Ordenación de la Seguridad Social, y a la Resolución de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social de fecha 27 de octubre de 2009 les resulta de aplicación lo dispuesto en el art. 111.3 de la Ley 30/92 , conforme al cual la ejecución del acto impugnado se entenderá suspendida si transcurridos treinta días desde que la solicitud de suspensión haya tenido entrada en el registro del órgano competente para decidir sobre la misma, éste no ha dictado resolución expresa al respecto, suspensión que ,según el art. 111.4, se mantiene si el interesado interpusiera recurso contencioso-administrativo, solicitando la suspensión del acto objeto del proceso, hasta que se produzca el correspondiente pronunciamiento judicial sobre la solicitud.

En el caso presente, tras el dictado de la Resolución de 17 de junio de 2009, las recurrentes la recurrieron en alzada solicitando la medida cautelar de suspensión de su ejecución al amparo de lo dispuesto en el art 111 de la Ley 30/92 , teniendo entrada el recurso en el registro del órgano competente para decidir en fecha 16 de julio de 2009 el recurso de Telefónica SA y en fecha 17 de julio de 2009 el de Telefónica de España SAU , recursos que fueron resueltos por Resolución de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social en fecha 27 de octubre de 2009 en sentido desestimatorio , por lo que en tal fecha había transcurrido en exceso el plazo de treinta días y se había obtenido la suspensión de la Resolución de 17 de junio de 2009 por silencio administrativo, suspensión que se mantuvo conforme a lo dispuesto en el art. 111.4 de la Ley 30/92 hasta el día 16 de marzo de 2011, en que la Sala ,tras haber solicitado las recurrentes en el recurso contencioso administrativo interpuesto la medida cautelar de suspensión de las Resoluciones de 17 de junio de 2009 y 27 de octubre de 2009, y haber accedido a ella previa constitución de aval, tuvo por prestado el aval y ordenó que se llevara a efecto la medida cautelar. Por ello, en el caso presente la suspensión obtenida en vía administrativa no se agotó con el dictado de la Resolución resolutoria de la alzada que puso fin a la vía administrativa, sino que se mantuvo al haberse interpuesto recurso contencioso-administrativo, solicitando la suspensión del acto objeto del proceso, hasta que se produjo el correspondiente pronunciamiento judicial sobre la solicitud.

Como explica la mejor doctrina, esta regla, introducida por la Ley 4/1999, de 13 de enero, es consecuencia de la doctrina constitucional establecida en las SSTC 92/2002 , 199/1998 , 78/1996 y 76/1992 , conforme a la cual hasta que se tome la decisión al respecto por el Tribunal competente el acto no puede ser ejecutado por la Administración, porque en tal hipótesis ésta se habría convertido en Juez.

Recordando la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de septiembre de 2008 (Sala 3ª Sección 7ª recurso 10078/2004) que uno de los mayores avances en materia de silencio administrativo es sin duda el artículo 111.4 (actualmente 111.3) de la Ley 30/1992 , donde se dispone que: " El acto impugnado se entenderá suspendido en su ejecución si transcurridos treinta días desde que la solicitud de suspensión haya tenido entrada en el órgano competente para decidir sobre la misma, éste no ha dictado resolución expresa, sin necesidad de solicitar la certificación que regula el art. 44 de esta Ley ". interpretando que el legislador ha querido reforzar la obligación de resolver las peticiones de suspensión administrativa con la previsión de que transcurrido el plazo para resolver sobre la misma, que se cifra en treinta días, se produce automáticamente el silencio positivo, sin necesidad de solicitar certificación alguna del mismo. Razonando en relación a la modificación que de la Ley 30/1992 se hace por la Ley de 4 de enero de 1999 en materia de silencio administrativo, que con la nueva redacción, se generaliza el carácter positivo del silencio al disponer el artículo 43.2 que los interesados podrán entender estimadas por silencio administrativo sus solicitudes en todos los casos, salvo que una norma con rango de Ley o norma de Derecho Comunitario Europeo establezca lo contrario, y en el apartado 3 de este último precepto se sostiene que la estimación por silencio administrativo tiene a todos los efectos la consideración de acto administrativo finalizador del procedimiento. En el apartado 4 del mismo artículo 43 se sostiene 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. Finalmente el apartado 5 de este mismo artículo dispone que los actos administrativos producidos por silencio administrativo se podrán hacer valer tanto ante la Administración como ante cualquier persona física o jurídica, pública o privada. Los mismos producen efectos desde el vencimiento del plazo máximo en el que debe dictarse y notificarse la resolución expresa sin que la misma se haya producido, y su existencia puede ser acreditada por cualquier medio de prueba admitido en Derecho, incluido el certificado acreditativo del silencio producido que pudiera solicitarse del órgano competente para resolver. Solicitado el certificado, éste deberá emitirse en el plazo máximo de quince días.

Siendo la consecuencia de esta modificación la de dar a los actos obtenidos por silencio administrativo positivo los mismos efectos que a los obtenidos de forma expresa, incluyendo la posibilidad de no ser contradichos por la Administración, si no es a través de los medios de revisión que la misma dispone en los preceptos antes citados.

SEXTO.- Y según lo dispuesto en el apartado primero del artículo 139 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción contencioso- administrativa , considerando la Sala que no es de apreciar temeridad ni mala fe, es por lo que no procede formular expresa condena en costas.

VISTOS.- los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que estimando el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Procurador Don Argimiro Vázquez Guillén, actuando en representación de Telefónica S.A. y de Telefónica de España S.A.U., contra la



Resolución de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social de fecha 27 de octubre de 2009 desestimatoria de los recursos de alzada interpuestos por los recurrentes contra la Resolución de 17 de junio de 2009 del Director General de Ordenación de la Seguridad Social , así como contra la Resolución de la Tesorería General de la Seguridad Social de 16 de marzo de 2011 que desestimó los recursos de alzada interpuestos contra las reclamaciones de deuda emitidas por la Tesorería con fechas de 7 de diciembre de 2010 (nº 28/10/88201860) y 4 de enero de 2011 (nº 28/11/010011048) y contra el acto de la Dirección Provincial de Madrid de la TGSS por el que se realizó la distribución de la deuda entre Telefónica S.A. y Telefónica de España SAU, anulamos dichas Resoluciones por no ser conformes a derecho. No se realiza condena en costas.

Hágase saber a las partes que contra esta Sentencia cabe interponer recurso de casación dentro de los diez días hábiles siguientes a la notificación de la misma, a preparar ante esta Sala.

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

PUBLICACION: Leída y publicada fue la anterior sentencia por la Ilma. Sra. D^a. Fátima Arana Azpitarte, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha; certifico.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ