



Roj: **STS 3562/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:3562**

Id Cendoj: **28079140012018100834**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **27/09/2018**

Nº de Recurso: **3540/2017**

Nº de Resolución: **871/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **FERNANDO SALINAS MOLINA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 3540/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Fernando Salinas Molina

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Margarita Torres Ruiz

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 871/2018

Excmos. Sres.

D. Jesus Gullon Rodriguez, presidente

D. Fernando Salinas Molina

D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Sebastian Moralo Gallego

En Madrid, a 27 de septiembre de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Fondo de Garantía Salarial (FOGASA), representado y asistido por el Abogado del Estado, contra la sentencia dictada el 23 de junio de 2017 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Castilla- La Mancha, en recurso de suplicación nº 990/2016, interpuesto contra la sentencia de fecha 8 de octubre de 2015, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Toledo, en autos nº 425/2013, seguidos a instancia de D. Gabriel contra el Fondo de Garantía Salarial (FOGASA).

Ha comparecido en concepto de recurrido D. Gabriel, representado y asistido por el letrado D. Gabriel Vázquez Durán.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Fernando Salinas Molina.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 8 de octubre de 2015, el Juzgado de lo Social nº 1 de Toledo, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: «Desestimo la demanda origen de las presentes actuaciones, promovida por D. Gabriel, frente al FONDO DE GARANTIA SALARIAL, sobre CANTIDAD y absuelvo al organismo demandado de las pretensiones contra el mismo dirigidas en la demanda».

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia y como hechos probados se declaran los siguientes: «PRIMERO.- D. Gabriel vino prestando sus servicios por cuenta de la empresa GOLCA GRAFICE, S.L. desde el 10 de enero



de 1990, con la categoría profesional de Oficial de 1ª y un salario bruto mensual, con inclusión de parte proporcional de pagas extraordinarias, de 4.089,36 euros.

SEGUNDO.- Con fecha 31 de agosto de 2008 fue despedido, impugnando el actor dicha decisión mediante demanda de la que conoció el Juzgado de lo Social N° 2 de Toledo, quien en sus autos 1056/2008 dictó Sentencia número 132/2009.

TERCERO.- Igualmente, dicho Juzgado conoció de otra demanda de reclamación de cantidad (autos 1243/2008) dirigida por el actor contra la empresa, celebrándose el Juicio el día 9 de junio de 2010, sin que compareciera ésta última, pese a estar debidamente citada, dictándose con la misma fecha Sentencia número 333/2010 por la que se condenaba a la empresa a abonar al actor 7.027,51 euros en concepto de salarios.

CUARTO.- Con fecha 14 de octubre de 2008 la empresa había sido declarada en Concurso por el Juzgado de Primera Instancia N° 1 de Toledo (Autos de Concurso Ordinario 479/2008).».

QUINTO.- Mediante Auto de 18 de junio de 2009, dictado en el., proceso de Ejecución de la citada Sentencia de 9 de junio de 2010, se acordó no haber lugar a despachar la ejecución interesada "por encontrarse la entidad ejecutada GOLCA GRAFICE, S.L. en situación de concurso".

SEXTO.- Mediante burofax de 2 de octubre de 2011 el actor requirió a la Administración Concursal de la empresa que inscribiera el crédito laboral que ostenta contra la misma y emitiera la correspondiente certificación que le permita acceder a las prestaciones reconocidas por el FOGASA.

SÉPTIMO.- Con fecha 17 de octubre de 2011 el actor formuló ante el Fondo de Garantía Salarial su solicitud de prestaciones a los efectos de la responsabilidad prevista en el artículo 33 del ET, señalando como documentación que origina la prestación la Sentencia de 9 de junio de 2010 y la insolvencia declarada en el procedimiento concursal en fecha 17 de enero de 2011.

OCTAVO.- En fecha 17 de enero de 2011 el actor recibió requerimiento del FOGASA para que aportara certificación concursal, con calificación del crédito y detalle de la cantidad por indemnización y por salarios de tramitación, lo cual seguidamente solicitó a la Administración Concursal, quien mediante escrito de fecha 19 de enero de 2012 le contestó alegando:

-Que el Juzgado de lo Mercantil le dio traslado de la personación del actor en el Concurso el día 28 de diciembre de 2010, cuando ya estaba muy avanzada la fase de liquidación de la empresa y coincidiendo con el Auto por el que se aprobaba el plan de liquidación, encontrándose cerrado muy anteriormente y de manera definitiva el listado de acreedores.

-Que, por tanto, no podían incluir el crédito de D. Gabriel en la lista de acreedores.

NOVENO.- Mediante escrito de fecha 26 de enero de 2012 el actor comunicó al FOGASA que la Administración Concursal no le había emitido la certificación por dicho organismo solicitada, alegaciones que fueron reiteradas mediante escrito de fecha 22 de febrero de 2012, al que se acompañaba certificación de la Sra. Secretaria Judicial del Juzgado de lo Social N° 2 de Toledo, en el siguiente sentido:

-Que la Sentencia 132/2009 (autos 1056/2008 por Despido) consta notificada a la empresa en fecha 24 de abril de 2009, mediante correo certificado con acuse de recibo.

-Que la citación a la vista del incidente de no readmisión fue efectuada a la empresa el día 10 de julio de 2009, también mediante correo certificado con acuse de recibo.

-Que el Auto de extinción de la relación laboral fue notificado a la empresa en fecha 3 de noviembre de 2009, igualmente mediante correo certificado con acuse de recibo.

-Que el Auto despachando ejecución fue notificado a la empresa mediante publicación de Edicto en el BOP de Toledo en fecha 30 de julio de 2010.

-Que el Decreto que acuerda la suspensión por Concurso fue notificado a la empresa mediante publicación de Edicto en el BOP de Toledo en fecha 24 de enero de 2011.

DÉCIMO.- La citación al juicio de los autos 1056/2008 (despido) se realizó a la empresa mediante correo certificado con acuse de recibo de 22 de diciembre de 2008.

UNDÉCIMO.- En los autos 1243/2008 (cantidad):

1.- La admisión a trámite de la demanda y citación al acto del juicio se efectuó mediante correo certificado con acuse de recibo de fecha 5 de abril de 2010.

2.- La Sentencia 333/2010 consta notificada a la empresa mediante correo certificado con acuse de recibo en fecha 6 de julio de 2010.



3.- A fecha 2 de febrero de 2012 el auto de inadmisión de ejecución se encontraba pendiente de notificación edictal a la empresa.

DUODÉCIMO.- Mediante resolución de 27 de febrero de 2012, notificada al actor el día 20 de marzo de 2012, el FOGASA acuerda denegar el reconocimiento de la prestación debido a que "no se ha acreditado la inclusión del crédito en la lista de acreedores de la empresa deudora, sometida a procedimiento concursal, y tampoco se ha declarado la insolvencia de la misma en el procedimiento laboral"».

TERCERO.- Contra la anterior sentencia, por la representación legal del Fondo de Garantía Salarial (FOGASA), se formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Castilla- La Mancha, sede de Albacete, dictó sentencia en fecha 23 de junio de 2017, en la que consta el siguiente fallo: «Que desestimando el Recurso de Suplicación interpuesto por la representación del Fondo de Garantía Salarial, y estimando el planteado por la representación Letrada de D. Gabriel , ambos contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 1 de Toledo de fecha 8 octubre 2015, en autos número 425/2013, en materia de Reclamación de cantidad, debemos revocar la indicada sentencia, estimando la demanda planteada por el actor, condenando al Fondo de Garantía Salarial a abonar a D. Gabriel la cantidad de 7.027,51 €. Sin costas».

CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla- La Mancha, sede de Albacete, por la representación legal del Fondo de Garantía Salarial (FOGASA), se interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, de fecha 3 de julio de 2014 (Rcud. 3540/2017).

QUINTO.- Se admitió a trámite el recurso, y tras ser impugnado por la parte recurrida, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de considerar el recurso improcedente. Se señaló para la votación y fallo el día 18 de septiembre de 2018, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-1.- La cuestión que se plantea en el presente recurso de casación unificadora consiste en determinar, a los efectos de evitar que puedan entenderse estimadas por silencio administrativo positivo las solicitudes de prestaciones de garantía salarial a instancia del interesado, cuál es el momento final para el computo del plazo de que dispone el Fondo de Garantía Salarial (FOGASA) para terminar el procedimiento dictando resolución y, en su caso, para notificarla o para cursar su notificación; en concreto si dentro del plazo máximo de tres meses " *contados a partir de la presentación en forma de la solicitud*" de que, conforme el art. 28.7 Real Decreto 505/1985, de 6 de marzo (sobre organización y funcionamiento del Fondo de Garantía Salarial, dispone el FOGASA para dictar resolución ha de considerarse o no incluida no solamente la obligación de dictar resolución, sino también la exigencia de su notificación en dicho plazo al interesado o, como mínimo, – en interpretación coordinada con los arts. 42, 43 y 58.2 LRJAPPAC (Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común) –, de haber recibido el interesado la notificación fuera de dicho plazo, sí debe acreditar el FOGASA haber cursado de forma idónea la notificación del referido acto dentro del máximo plazo de diez días a partir de la fecha de tal resolución.

2.- En el supuesto objeto de este recurso es dable destacar como datos esenciales que:

a) La sentencia de instancia (SJS/Toledo nº 2 de fecha 08-10-2015 -autos 425/2013) desestimó la pretensión del trabajador de que aplicaran los efectos del silencio administrativo respecto a las prestaciones de garantía salarial que había solicitado al FOGASA por correo en fecha 17-10-2011 (con entrada en el referido organismo el día 28-11-2011) y que le fueron denegadas (tras una suspensión durante el plazo reglamentario de diez días para aportar documentación) en resolución expresa dictada en fecha 27-02-2012, la que le fue notificada al solicitante el día 20-03-2012;

b) Impugnada en suplicación la sentencia de instancia por el demandante y por el FOGASA, fue estimado el recurso interpuesto por el trabajador (STSJ/Castilla-La Mancha 23-06- 2017 -recurso 990/2016), condenado al FOGASA al abono de la cantidad de 7.027,51 €, concluyendo que para haber cumplido el FOGASA con el exigible plazo de tres meses la resolución debería haberse notificado (o cuando menos intentarse su notificación), a más tardar, el día en que se cumplía el plazo de tres meses, y argumentándose, en lo esencial, que << ... *Con arreglo a estas disposiciones legales, el inicio del plazo para resolver debe considerarse producido en la fecha en que la solicitud actora tuvo entrada en el Fondo de Garantía Salarial, es decir, el día 28-11-2011 [art. 42-3-b) de la Ley 30/1992].-Y para haber cumplido dicho plazo debe entenderse que la resolución debía notificarse (o cuando menos intentarse su notificación) al actor, a más tardar, el día 28-02-2012 para cumplir con el plazo de*



los tres meses [art. 42-2 de la Ley 30/1992].- En el presente caso es de apreciar que la resolución denegatoria fue notificada al actor el 20-03-2012. Por tanto, más allá de los tres meses (con un exceso de veinte días). Así pues, en principio concurriría silencio administrativo positivo>> y que << En definitiva, el motivo debe ser estimado, apreciándose la concurrencia de silencio administrativo positivo ...>>

3.- En la sentencia invocada como contradictoria por el FOGASA ahora recurrente en casación unificadora (STSJ/Andalucía, sede de Sevilla, 03-07-2014 -recurso 504/2013), se revocaba la sentencia de instancia en la que se había estimado la pretensión actora al entender que la resolución administrativa denegatoria se había notificado trascurrido el plazo de tres meses establecido para la tramitación del expediente. La Sala de suplicación interpretó que el plazo de tres meses para que la Administración dicte la resolución no exige que en dicho plazo se produzca la notificación al afectado. En el supuesto en ella enjuiciado la parte actora solicitó las prestaciones al FOGASA en fecha 17-12-2009 y en resolución dictada el día 12-03-2010 las denegó por ser insuficiente el título ejecutivo aportado (conciliación extrajudicial) (dentro del plazo de tres meses), dicha resolución fue notificada al solicitante el día 23-04-2010 (con posterioridad a los referidos tres meses). Se argumentaba, en lo esencial, en dicha sentencia referencial que:

<< La Sala debe apreciar la existencia de las infracciones normativas alegadas al disponer el artículo 28.7 del Real Decreto 505/1985, de 6 de marzo , que: "El plazo máximo para dictar resolución en primera instancia será de tres meses, contados a partir de la presentación en forma de la solicitud", norma que ante la claridad de sus términos no puede ser interpretada de forma extensiva, y que establece el plazo de tres meses para que la Administración dicte la resolución, no exigiendo la notificación al afectado, la cual puede demorarse por múltiples causas como son el cambio de domicilio, la negativa a recibirla, etc..., plazo que ha sido cumplido en la tramitación de este expediente al presentarse la solicitud de prestaciones el día 17-12-2009 y dictarse la resolución denegatoria del Fondo de Garantía Salarial el día 12-03-2010>>, que << Por otra parte no se comprende la exigencia de que exista una notificación expresa para que la resolución denegatoria tenga validez y eficacia que contiene la sentencia, ya que esta conclusión no se apoya en norma legal alguna.- En este sentido el art. 57.1 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre de RJAPPAC, dispone claramente que: "Los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo se presumirán válidos y producirán efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa", estableciendo el apartado 2 del artículo 58, en el que se funda la sentencia "Toda notificación deberá ser cursada dentro del plazo de diez días a partir de la fecha en que el acto haya sido dictado ...", es decir, se establece un plazo para emitir la notificación para su comunicación al interesado, pero no para que la notificación se produzca de forma efectiva, plazo que por su brevedad sería de muy difícil cumplimiento.- El plazo para efectuar las notificaciones de las resoluciones administrativas está contenido en el art. 42.2 de la Ley 30/1992 ..., cuando no exista norma expresa como en este caso, fijándose en 6 meses, al disponer que "El plazo máximo en el que debe notificarse la resolución expresa será el fijado por la norma reguladora del correspondiente procedimiento. Este plazo no podrá exceder de seis meses salvo que una norma con rango de Ley establezca uno mayor o así venga previsto en la normativa comunitaria europea", previéndose en la norma la ampliación del plazo de notificación de las resoluciones por circunstancias especiales y no su reducción>>, concluyendo que << En consecuencia habiéndose dictado la resolución denegatoria de las prestaciones el día 12-03-2010, y estando notificada al actor el día 23-04-2010, es claro que no se han infringido las normas legales, y que las prestaciones no han sido concedidas por silencio administrativo positivo ..., sino expresamente denegadas>>.

4.- Como se deduce de lo anteriormente expuesto y como informa el Ministerio Fiscal, concurre el requisito o presupuesto de contradicción de sentencias exigido en el art. 219.1 LRJS (" El recurso tendrá por objeto la unificación de doctrina con ocasión de sentencias dictadas en suplicación por las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia, que fueran contradictorias entre sí, con la de otra u otras Salas de los referidos Tribunales Superiores o con sentencias del Tribunal Supremo, respecto de los mismos litigantes u otros diferentes en idéntica situación donde, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se hubiere llegado a pronunciamientos distintos") para viabilizar el recurso de casación unificadora, puesto que en ambos supuestos se trata de determinar si la notificación al interesado de la resolución del FOGASA fuera del plazo de tres meses, permite aplicar el silencio positivo. En la sentencia recurrida se entiende que, aun estando dictada la resolución dentro de los tres meses, la notificación al interesado practicada fuera del plazo de indicado permite aplicar el silencio positivo; mientras que en la sentencia de contraste se entiende que el plazo de tres meses es únicamente para resolver, siendo independiente el plazo para cursar la notificación y el plazo para practicarla, por lo que, habiéndose dictado la resolución en el plazo de tres meses, no permite la aplicación del silencio positivo. Por tanto, concurre entre los hechos identidad suficiente y son contradictorias las doctrinas aplicadas en las resoluciones comparadas (arts. 219 y 221 LRJS).

5.- En consecuencia, debe entrarse a conocer de la cuestión de fondo suscitada, invocándose por el FOGASA recurrente como infringidos en la sentencia impugnada los arts. 42, 43, 57.1, 58.2 y 62.1.f) LRJAPPAC, – coincidentes con los actuales arts. 21, 24, 39, 40 y 47 LPAC (Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento



Administrativo Común de las Administraciones Públicas -BOE 02-10-2015) –, así como el art. 28.7 Real Decreto 505/1985 en relación con art. 33.1 y 2 Estatuto de los Trabajadores.

SEGUNDO.- Para la solución jurídica de la cuestión planteada debe tenerse en cuenta, esencialmente y entre otras, la siguiente normativa:

A) El Real Decreto 505/1985, de 6 de marzo, sobre organización y funcionamiento del Fondo de Garantía Salarial (BOE 17-04-1985), en especial su art. 28.7 (relativo a la terminación del procedimiento administrativo por el FOGASA), en el que se dispone que " *El plazo máximo para dictar resolución en primera instancia será de tres meses, contados a partir de la presentación en forma de la solicitud*". Debiendo destacarse que esta específica norma aplicable en el ámbito social sobre las prestaciones de garantía salarial únicamente preceptúa que en el plazo de tres meses el FOGASA debe dictar resolución, sin referencia alguna a las obligaciones de notificar o de cursar la notificación ni a los plazos para efectuarlo.

B) La en la fecha de los hechos vigente Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (BOE 27-11-1992) (LRJAPPAC) (modificada en cuanto a aspectos sustanciales del silencio administrativo por posterior Ley 4/1999, de 13 de enero - LPAC), en la que se preceptúa:

a) La aplicabilidad de dicha norma a entidades públicas como el FOGASA, al disponer que " *Las Entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas tendrán asimismo la consideración de Administración Pública. Estas Entidades sujetarán su actividad a la presente Ley cuando ejerzan potestades administrativas, sometiéndose en el resto de su actividad a lo que dispongan sus normas de creación*" (art. 2.2 LRJAPPAC - ámbito de aplicación; en concordancia esencial con art. 2.3 LPAC).

b) El derecho de los ciudadanos a obtener respuesta expresa de la Administración y a obtenerla en el plazo establecido, fijando, además, plazos concretos para su notificación; al preceptuarse que " *1. La Administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación*"; que " *2. El plazo máximo en el que debe notificarse la resolución expresa será el fijado por la norma reguladora del correspondiente procedimiento.- Este plazo no podrá exceder de seis meses salvo que una norma con rango de Ley establezca uno mayor o así venga previsto en la normativa comunitaria europea*"; y que " *3. Cuando las normas reguladoras de los procedimientos no fijen el plazo máximo, éste será de tres meses ...*" (art. 42.1, 2 y 3 LRJAPPAC -obligación de resolver; en concordancia esencial con art. 21.1, 2 y 3 LPAC);

c) La regla general del silencio administrativo positivo y su eficacia plena, incidiendo en la importancia de la notificación a tales fines, al disponerse que " *1. En los procedimientos iniciados a solicitud del interesado ... el vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa legitima al interesado o interesados que hubieran deducido la solicitud para entenderla estimada por silencio administrativo, excepto en los supuestos en los que una norma con rango de ley por razones imperiosas de interés general o una norma de Derecho comunitario establezcan lo contrario ...*"; que " *2. La estimación por silencio administrativo tiene a todos los efectos la consideración de acto administrativo finalizador del procedimiento...*"; que " *3. La obligación de dictar resolución expresa ... se sujetará al siguiente régimen: a) 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 ...*"; que " *4. 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 ...*" (art. 43 LRJAPPAC - Silencio administrativo en procedimientos iniciados a solicitud de interesado, en redacción dada por Ley 25/2009; en concordancia esencial con art. 24 LPAC).

d) La validez y efectos de los actos administrativos desde la fecha en que se dicten sin referencia ahora a la notificación, disponiéndose que " *Los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo se presumirán válidos y producirán efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa*" (art. 57.1 LRJAPPAC -efectos; en concordancia esencial con art. 39.1 LPAC).

e) La notificación de los actos administrativos y su contenido, el plazo para cursarla y el plazo máximo de la obligación de notificar, preceptuándose que " *1. Se notificarán a los interesados las resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos e intereses, en los términos previstos en el artículo siguiente*"; que " *2. Toda notificación deberá ser cursada dentro del plazo de diez días a partir de la fecha en que el acto haya sido dictado, y deberá contener el texto íntegro de la resolución, con indicación de si es o no definitivo en la vía administrativa, la expresión de los recursos que procedan, órgano ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar, en su caso, cualquier otro que estimen procedente*"; y que " *4. Sin perjuicio de lo establecido en el apartado anterior, y a los solos efectos de entender cumplida la obligación de notificar dentro del plazo máximo de duración de los procedimientos, será suficiente*



la notificación que contenga cuando menos el texto íntegro de la resolución, así como el intento de notificación debidamente acreditado" (art. 58.1, 2 y 4 -notificación; concordante en lo esencial con art. 40.1, 2 y 4 LPAC).

TERCERO.- En interpretación por la jurisprudencial social de los referidos preceptos, en cuanto a la cuestión ahora debatida más directamente afecta, es dable destacar, como recuerda y sistematiza, entre otras, la STS/IV 12-06-2018 (rcud 2880/2017):

<< En relación con el alcance del silencio positivo, la cuestión efectivamente ha sido unificada por esta Sala en SSTS de Pleno de 20 de abril de 2017 [rcud 701/2016 y 669/2016 y posteriores, como la de 6 de julio de 2017 [rcud 1517/2016] y 27 de septiembre de 2017 [rcud 1876/2016], entre otras ...>>, que *<< En aquéllas decíamos:*

a. La normativa aplicable al efecto, recogida en el art. 43.1 , 2 y 3 de la Ley 30/92 -que resulta de indudable aplicación al FOGASA.

b. El alcance del silencio positivo administrativo que viene reconociendo esta Sala, diciendo que " 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", y siguiendo la interpretación que del silencio administrativo positivo venía haciendo la Sala Tercera de este Tribunal según la cual: «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».

c. Igualmente, se ha considerado la doctrina constitucional que se contiene en la STC 52/2014, de 10 de abril , confirmando que en la norma legal que se aplica el juego del silencio no está en conexión directa con la legitimidad de la solicitud del interesado, sino que aparece como la consecuencia directa del incumplimiento de la obligación legal de la Administración pública de resolver expresamente dentro del plazo máximo fijado a tal fin.

d. Esta regulación es la que se mantiene en la actualidad en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC) en cuyo artículo 24 , sobre el "Silencio administrativo en procedimientos iniciados a solicitud del interesado" se establece que en los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, el vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa, legitima al interesado o interesados para entenderla estimada por silencio administrativo, excepto en los supuestos que identifica. E igualmente, 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.

e. También se ha puntualizado que " Esta doctrina no significa que la Sala entienda que, como regla general, pueden obtenerse prestaciones del FOGASA superiores o no previstas en la normativa vigente en cada momento. Antes al contrario: resulta evidente el carácter imperativo del artículo 33 ET. Ocurre, sin embargo, que el citado organismo está obligado a resolver en el plazo previsto en su propia norma de funcionamiento (Real Decreto 505/1985). Si no lo hace, es la propia ley (LRJPAC) la que establece que la solicitud del interesado ha sido estimada por silencio administrativo -resolución tácita equiparada legalmente a resolución expresa- y es la propia ley la que prevé que, posteriormente, tal resolución presunta no puede dejarse sin efecto por la propia Administración al establecer 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".

f. Ahora bien, el hecho de que se hayan otorgado derechos superiores o no previstos legalmente, no significa que no puedan dejarse sin efecto; "pero, para ello, la propia ley ha previsto que tal operación únicamente puede efectuarse a través de los procedimientos revisorios previstos en las normas legales. El FOGASA, con fundamento en el entonces vigente artículo 62.1.f) LRJPAC (en la actualidad : artículo 47.1 f) LPAC): «serán 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», podrá iniciar el correspondiente procedimiento de revisión del acto presunto a través, en este caso, del artículo 146 LRJS en el que, además de las medidas cautelares que estime oportuno, deberá solicitar la nulidad del referido acto presunto">>.

CUARTO.- Por otra parte, la jurisprudencia contencioso-administrativa ha venido interpretado los citados preceptos de la LRJAPPAC en la forma siguiente:

A) La STS/III 25-09-2012 (recurso 4332/2011) y las que en ella se citan, en la que distingue los plazos para resolver y para notificar, – que fue invocada por nuestra pionera STS/IV 16-01-2015 (rcud 802/2014) sobre la aplicabilidad del silencio positivo al FOGASA –. Se afirma que *<< La tesis del recurso no puede prosperar, puesto que se produjeron los presupuestos necesarios para que se produjera el silencio positivo; es, en este*



sentido, claro y preciso el artículo 43 de la Ley 30/1.992 al afirmar, en la redacción que resulta aplicable cuando se produce la solicitud, 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 aquí es un hecho no controvertido por las partes intervinientes en la instancia que el procedimiento administrativo se inició por solicitud ... presentada en fecha 25 de julio de 2007 ... y que fue resuelta de manera expresa mediante resolución de 14 de abril de 2008 ... con transcurso por tanto del plazo máximo para resolver y notificar previsto en el artículo precedente de aquella misma Ley, sin que aparezca norma legal o de derecho comunitario que exceptúe el silencio estimatorio en el caso>>.

B) Sobre el "dies ad quem", es decir, al momento en que se entiende que la Administración ya ha sobrepasado el plazo para tramitar y resolver el procedimiento, la STS/III 05-11- 2009 (recurso 3692/2003) interpreta, construyendo una tesis intermedia (distinguiendo entre el plazo máximo para dictar resolución y un plazo posterior para notificarla), que:

<<... las posturas que podrían sostenerse al respecto podrían resumirse fundamentalmente en las siguientes:

a) Entender que para delimitar si se ha superado o no el plazo para resolver hay que acudir a la fecha en que se dicta la resolución, con independencia del instante en que se notifica. Ello podría comportar evidentes fraudes, al depender enteramente de la Administración la fijación de dicho instante.

b) Mantener que lo importante es la fecha en que se notifique el acto expreso al interesado. Si se mantuviera esta postura se estaría obligando de alguna manera a la Administración a notificar el acto expreso incluso dentro del plazo previsto para resolver, con lo cual se le estaría disminuyendo tal plazo para resolver. La Administración no dispondría de éste de manera completa, al tener que dedicar parte del mismo a notificar el acto al interesado.

Durante el debate parlamentario de la LRJ-PAC se planteó el problema básico de precisar si el silencio administrativo puede activarse cuando se ha dictado resolución antes del "dies ad quem" pero sin haberse notificado. En el debate fueron rechazadas dos enmiendas (las nums. 591 --Congreso-- y 154 --Senado--, ambas del CDS) que proponían incluir la notificación en el plazo de resolución, de modo que la resolución hubiera de dictarse y notificarse antes del "dies ad quem", tal y como venía establecido en la LPA de 1958.

c) Por último, una posición intermedia consistiría en sostener que, ni es determinante la fecha en que se dicta la resolución, pues ello podría dar lugar a evidentes fraudes al quedar enteramente en manos de la Administración su determinación, ni tampoco la fecha de notificación del acto expreso dictado, pues se producirían los referidos efectos perniciosos en cuanto que se reduciría de hecho el plazo para resolver que la norma de procedimiento quiso otorgar a la Administración. Se trataría entonces de hacer coincidir la fecha para delimitar si se ha producido o no la referida superación del plazo para resolver con la notificación del acto, que debe tener lugar como máximo dentro de los diez días siguientes al vencimiento de dicho plazo para resolver (art. 58.2 de la LAP).

Con este sistema de cómputo, que la Sala considera el más procedente, se estaría posibilitando a la Administración competente resolver durante el plazo completo previsto al efecto, otorgándosele a su vez congruentemente con lo dispuesto en el art. 58.2 citado-- un plazo de diez días para que notifique la resolución.

Este sería el límite máximo, toda vez que resulta perfectamente posible que la Administración haya adoptado y notificado un acto expreso dentro del plazo previsto para resolver. En definitiva, el interesado deberá esperar diez días hábiles a partir de la terminación del plazo para tramitar y resolver el procedimiento para poder solicitar la certificación prevista en el art. 44 de la LAP, con sus consiguientes efectos anejos.

Con esta postura, por lo demás, no se contradice la referencia que se contiene en el art. 43 a que "no haya recaído resolución en plazo", toda vez que la resolución habrá tenido que dictarse dentro del plazo previsto para tramitar y resolver el procedimiento, si bien cuestión distinta es que la Administración goce aún, en el mejor de los casos para ella, de diez días más (si dictase la resolución el último día de plazo) para notificársela al interesado...

... De esta manera se respeta la seguridad jurídica del sistema puesto que habiéndose cursado la notificación del acto administrativo dentro de los diez días hábiles siguientes a la fecha en que el acto hubiera sido dictado, puede el interesado tener por cierta la no producción del efecto jurídico del silencio positivo de que aquí se trata>>.

C) Posteriormente, sin embargo, la propia Sala III del Tribunal Supremo, entre otras, en STS/III 08-03-2017 (recurso 2344/2014), en interpretación del art. 43 en relación con el art. 115 LRJAPPAC, afectante específicamente al plazo de las resoluciones de los recursos de alzada ("... El plazo máximo para dictar y notificar la resolución será de tres meses"), todos ellos relativos al silencio modificados por la Ley 4/1999, concluye que dentro del plazo máximo establecido ha de considerarse incluido no solo la obligación de dictar resolución, sino también la exigencia de notificación, argumentando que:

<< La Sala de instancia considera que se dicta resolución desestimatoria expresa de la alzada dentro del plazo de tres meses y reconoce que la notificación ... se produjo una vez superado el mismo, pero sostiene que tal



circunstancia no determina la estimación de la autorización por el juego del doble silencio "[...] pues la fecha relevante es la de resolución de la Administración pues es la única postura que armoniza con las reglas lógicas que gobiernan la cuestión: la Administración solo puede responsabilizarse del cumplimiento del plazo para resolver porque la notificación escapa de su poder de disposición (...)".

Pues bien, llevan razón las sociedades recurrentes en lo que se refiere a la interpretación que realiza la sala de los arts. 115.2 y 43 LRJPAC. La regulación específica del recurso de alzada del art. 115.2 LRJPAC indica en su apartado segundo que «el plazo máximo para dictar y notificar la resolución será de tres meses» y dispone también que «transcurrido este plazo sin que recaiga resolución, se podrá considerar desestimado el recurso, salvo en el supuesto previsto en el art. 43.2, segundo párrafo LRJPAC». Esto es, de dicho precepto se desprende que los plazos que rigen para el procedimiento los son para «el dictado y su notificación», como se subraya en el motivo, regla general que ha de aplicarse también al supuesto que ahora examinamos.

La forma del cómputo de los plazos en el recurso de alzada tiene su propia regulación legal en el art. 115.2 de la LRJPAC y la voluntad legislativa, tras la reforma 4/1999, fue la de imponer a la Administración la obligación de notificar en dicho plazo, a fin de evitar que pudiera disponer de esta notificación, regla que no puede ser excepcionada en el supuesto del silencio administrativo que ahora nos ocupa.

Así pues, la interpretación de la Sala de instancia sobre el art. 115.2 LRJPAC no puede ser compartida, pues precisamente a partir de la mencionada modificación legal ha de considerarse incluido dentro del plazo máximo establecido, no sólo la obligación de dictar resolución, sino también la exigencia de la notificación. La adecuada interpretación de la LRJPAC conlleva que la resolución del recurso de alzada sea notificada -y no meramente dictada- dentro del plazo fijado por el art. 115.2 LRJPAC. De modo que en el presente supuesto, la notificación en fecha 30 de junio de 2012 de la resolución de 26 de junio de 2012 -que desestima expresamente la alzada- se hizo una vez transcurrido el plazo de tres meses legalmente establecido y en principio -y a salvo lo que después razonaremos- vendría a producirse el efecto del doble silencio al que se refiere el art. 43.1.2 LRJCA >>.

QUINTO.- 1.- A la vista de las interpretaciones jurisprudenciales expuestas sobre la normativa específica de organización y funcionamiento del FOGASA en relación con la normativa relativa al procedimiento administrativo que es aplicable al FOGASA en cuanto sea compatible con los principios afectantes a las prestaciones de garantía salarial, cabe entender que la doctrina jurídicamente correcta no es íntegramente ni la contenida en la sentencia recurrida (lo importante es la fecha de notificación del acto expreso al interesado, por lo que la notificación debe efectuarse dentro del plazo previsto para resolver) ni tampoco esencialmente en la de contraste (debe estarse a la fecha en que se dicte la resolución, con independencia del instante en que se notifica).

2.- Por lo que la Sala entiende que debe acogerse una solución jurídica intermedia, ponderando los intereses en juego y atendiendo a la naturaleza de las prestaciones de garantía salarial como remedio a las situaciones de necesidad de los trabajadores derivadas de los incumplimientos empresariales agravadas en las situaciones de insolvencia y que exigen una rápida respuesta.

3.- Debemos partir, en primer lugar, de que nuestra norma específica, el art. 28.7 del citado Real Decreto 505/1985, únicamente preceptúa que, en el plazo de tres meses, contados a partir de la presentación en forma de la solicitud, el FOGASA debe dictar resolución, pero sin que dicho precepto contenga referencia alguna a las obligaciones de notificar o de cursar la notificación ni a los plazos para efectuarlo; y, en segundo lugar y derivadamente, de que aunque no se le resten días al FOGASA del plazo que tiene para dictar resolución, no puede quedar, en perjuicio del interesado, sin fijación de límite el tiempo en que debe serle notificada la resolución expresa por la Administración autora del acto o, al menos, cursada idóneamente la correspondiente notificación, aunque, en principio, se hubiera dictado dentro del plazo de los tres meses indicados, por lo que, en cuanto sea compatible con lo anterior, debemos tener en cuenta los principios contenidos en la normativa administrativa tras la reforma de las reglas del silencio positivo y en su interpretación jurisprudencial, para evitar la dilación de los plazos y permitir al interesado conocer la aplicación, en su caso y con seguridad jurídica, de los efectos del silencio positivo.

4.- Por todo ello, entendemos que dentro del plazo máximo de tres meses, contados a partir de la presentación en forma de la solicitud, establecido en el art. 28.7 Real Decreto 505/1985, ha de considerarse incluida solamente la obligación de dictar resolución expresa por parte del FOGASA, pero para evitar que se produzcan los efectos del silencio positivo, de haber recibido el interesado la notificación fuera de dicho plazo, deberá acreditar el FOGASA haber cursado de forma idónea la notificación del referido acto expreso dentro del máximo plazo de diez días a partir de la fecha de tal resolución.

SEXTO.- La aplicación de la doctrina expuesta al presente caso en el que la resolución administrativa expresa denegatoria se dictó por el FOGASA en fecha 27-02-2012, que el plazo de tres meses finalizaba el 28-02-2012, pero que no fue notificada al actor hasta el día 20-03-2012, sin que el FOGASA acredite haber cursado de forma



idónea la notificación del referido acto expreso dentro del máximo plazo de diez días a partir de la fecha de tal resolución, obliga a entender producidos los efectos del silencio positivo y a confirmar, aunque por distintos argumentos jurídicos, la sentencia recurrida; desestimando, oído el Ministerio Fiscal, el recurso de casación unificadora, con costas a la parte recurrente (art. 235 LRJS).

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

: Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Fondo de Garantía Salarial (FOGASA), representado y asistido por el Abogado del Estado, contra la sentencia dictada el 23 de junio de 2017 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Castilla- La Mancha, en recurso de suplicación nº 990/2016, interpuesto contra la sentencia de fecha 8-octubre-2015, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Toledo, en autos nº 425/2013, seguidos a instancia de Don Gabriel contra el FOGASA. Con costas a la parte recurrente.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDO