

III. ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

De lo Social número Tres de Murcia

6529 Seguridad Social 28/2015.

NIG: 30030 44 4 2015 0000277

Modelo: N81291

SSS Seguridad Social 28/2015

Sobre: Seguridad Social

Demandante: Hassan El Guetaoui

Abogado: José Torregrosa Carreño

Demandado/s: Servicio Público de Empleo Estatal, Andrés Cabañas Periañez

Abogado: Letrado del Servicio Publico de Empleo Estatal

Doña Pilar Isabel Redondo Díaz, Letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de lo Social número Tres de Murcia.

Hago saber: Que en el procedimiento Seguridad Social 28/2015 de este Juzgado de lo Social, seguido a instancia de Hassan El Guetaoui contra Servicio Público de Empleo Estatal, Andrés Cabañas Periañez sobre Seguridad Social, se ha dictado la siguiente resolución:

Sentencia núm. 315/17

En Murcia a veintinueve de junio de dos mil diecisiete

Vistos por la que suscribe, María Lourdes Gollonet Fernández de Trespalacios, Magistrada-Juez titular del Juzgado de lo Social número Tres de Murcia, los presentes autos de Juicio Ordinario, sobre infracciones y sanciones en materia de Seguridad Social (impugnación de sanción de revocación de prestación por desempleo y declaración de percepciones indebidas), seguidos con el n.º 28/15 en este Juzgado, en virtud de demanda formulada por Hassan El Guetaoui, asistido por el letrado Sr. Torregrosa Carreño, frente al Servicio Público de Empleo Estatal (SPEE) que compareció representado por el letrado Sr. Cortés Guardiola, y frente al empresario individual Andrés Cabañas Periañez, que no compareció en base a los siguientes:

Antecedentes de hecho

Primero.- Con fecha de 19-1-15 se presentó en el SCG (Sección de Registro y Reparto), la demanda suscrita por la parte demandante contra la parte demandada que consta en el encabezamiento de esta sentencia, que fue turnada a este Juzgado en fecha 21-1-15, y con fecha de entrada en el SCOP-Social el 22-1-15, en la que tras exponer los hechos que sirvieron de base a su pretensión y los fundamentos jurídicos que estimó de aplicación, terminó solicitando se dictase sentencia por la que estimando la demanda en su totalidad, condene al SPEE a anular y dejar sin efecto la resolución impugnada, dictando otra por la que se le reponga en el derecho revocado y anule la declaración de percepción indebida.

Segundo.- Registrada y repartida la demanda, fue admitida a trámite la demanda por Decreto de Secretaria Judicial del SCOP-Social de 2-3-15 y señalado día y hora para la celebración del acto del juicio.

Llegado el día señalado para el juicio, comparecieron la parte demandante y el SPEE en la forma mencionada en el encabezamiento de esta sentencia.

Abierto el acto de juicio, se procedió a su grabación por soporte audio-visual.

La parte demandante se ratificó en su demanda y solicitó el recibimiento del juicio a prueba.

Por el letrado de la parte demandada, SPEE se formuló oposición a la demanda, alegando en síntesis lo siguiente:

Por el SPEE se reconoció al demandante una Prestación Desempleo del nivel contributivo inicialmente con efectos de 27-6-10, por haberse acreditado situación de desempleo tras cese el 25-6-10 en empresa demandada.

Con posterioridad se tuvo conocimiento de que por Resolución de la TGSS se anularon movimientos de alta en esa empresa, por lo que no habiendo cotizaciones, ni alta no existía situación de desempleo y se anuló la prestación..

Contestando a la demanda, en la misma se hacen referencia a las siguientes cuestiones.

1.- Se refiere en la demanda que el actor no fue parte en el Expediente tramitado por la TGSS, ni se le notificó la Resolución de la TGSS, y que ello le causó indefensión.

Sin embargo se aportaran las resoluciones de la TGSS, siendo 2, que anulan dos periodos de alta, y que constan notificadas ambas al demandante en su domicilio, a persona que se hizo cargo de las mismas, y siendo el mismo domicilio al que se le han notificado por el SPEE todas las Resoluciones.

2.- En segundo lugar se dice en demanda que la Resolución que acordó la revisión se dicta cuando la ya está prescrita la acción para revisar. Si se dicta la Resolución de TGSS que anuló el alta y cotizaciones el 20-1-12 y la comunicación del SPEE al demandante es de 25-9-14, y la Resolución es de 5-11-14 es patente que no se había producido la prescripción porque se produjo la actuación dentro del plazo de 4 años desde que se tiene conocimiento de esa actuación.

Según el Art. 45.3 de la LGSS, el plazo corre o debe contarse desde que se puede ejercitar la correspondiente acción o iniciar actuaciones, que es cuando se tiene conocimiento de la Resolución de la TGSS.

3.- Se alega también en la demanda que debería haberse utilizado el procedimiento previsto en el Art. 146 de la LRJS y ya hay SSTT sobre esta cuestión, en concreto ST de 12-7-16 del TSJ de Murcia, que indica que no hace falta utilizar ese procedimiento del Art. 146 de la LRJS, cuando se trata de una de las excepciones a la utilización de este, como es el caso de que la revisión venga motivada por la constataciones de omisiones o inexactitudes en la declaración del beneficiario, y conforme a lo indicado en del Art. 45 de la LGSS, no habría prescripción del plazo, que sería de 4 años.

Concluyó solicitando sentencia desestimatoria previo recibimiento a prueba.

Tercero.- Recibido el juicio a prueba por la que suscribe, por las partes se propusieron las siguientes pruebas:

Por la parte actora: Documental consistente 9 documentos.

Por la parte demandada SPEE: Documental consistente en Expediente administrativo unido al proceso y 4 documentos aportados en el acto del juicio.

Admitidas las pruebas propuestas, se practicaron en el acto del juicio, con el resultado obrante en las actuaciones y derivándose de las mismas la relación de

hechos probados, que se desarrollará más adelante, quedando los autos vistos para sentencia, tras la formulación por la parte demandante y el SPEE de sus conclusiones elevándolas a definitivas.

Cuarto.- En la tramitación del presente procedimiento, se han observado las prescripciones legales excepto los plazos procesales de señalamiento del juicio, por el volumen de asuntos y señalamientos existentes en este Juzgado.

Hechos probados

Primero.- Al demandante por Hassan El Guetaoui, con NIE X-0247487-R, nacido el 2-2-1977, se le reconoció derecho a prestación contributiva por desempleo, en el periodo comprendido entre 27-6-10 a 26-10-10, por Resolución de la Dirección Provincial de Murcia del Servicio Público de Empleo Estatal (SPEE en lo sucesivo) de 21-6-10, siendo el total de días reconocidos de 366 días de derecho a la prestación, con fecha de inicio de pago el 10-8-10.

La citada prestación le fue reconocida tras haber causado baja no voluntaria en fecha 25-6-10, en empresa de la que era titular el demandado Andrés Cabañas Periañez con NIF 27.489.837-F, en la que estuvo de alta en actividad de construcción, con contratos temporales por obra o servicio determinado a tiempo completo, en el CCC 30/15108176166 y en los dos periodos siguientes:

- Desde 19-5-10 hasta 4-6-10
- Desde 14-6-10 hasta 25-6-10

Posteriormente fue alta en Subsidio por Desempleo, desde 27-10-10 a 26-4-11, reconocido por Resolución del SPEE de 23-11-10, siendo el total de días reconocidos de 540 días de derecho al subsidio, con fecha de inicio de pago el 10-12-10.

Segundo.- Con posterioridad al reconocimiento de la prestación por desempleo, por dos Resoluciones dictadas en fecha 20-1-12 por la Tesorería General de la Seguridad Social (en adelante TGSS), se anularon los movimientos de alta del demandante en la empresa citada en el precedente hecho probado, y en el CCC 30/15108176166 y en los dos periodos citados. En los hechos de las citadas Resoluciones se hacía alusión a Informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en el que quedaba demostrado que no había prestación real y efectiva de servicios para la empresa, y que en el mismo se hacía referencia a inexistencia de empresario, lo que determinaba la inexistencia de contrato de trabajo, y a jurisprudencia del TS tenía declarado que la simulación da lugar a Nulidad absoluta o radical del contrato simulado al faltar la causa del mismo.

Esta anulación conllevó la anulación del periodo cotizado.

Las citadas Resoluciones constan notificadas al demandante el 13-2-12 por correo certificado con acuse de recibo, firmado por persona que se encontraba en el domicilio sito en C/ Mediterráneo n.º 2, C.P. 30110 de Cabezo de Torres (Murcia), de nombre Luila El Azuar con NIE X-5699233-V, siendo este domicilio el que fue designado por el demandante en su solicitud inicial de alta de prestación por desempleo de fecha 6-7-10, y el que consta en el posterior expediente tramitado cuya resolución es aquí impugnada, sin que conste comunicado cambio de domicilio.

No consta que fueran impugnadas en Alzada las citadas resoluciones por parte del trabajador, siendo por tanto firmes las mismas.

Tercero.- El 25-9-14 el SPEE emitió comunicación sobre percepción indebida de prestaciones por desempleo, comunicando el inicio de procedimiento de revisión del acto administrativo de reconocimiento de su derecho, con propuesta de revocación del mismo, y entendiendo que se había producido un cobro indebido de 8.855,08 € correspondientes al periodo comprendido entre 1-9-10 al 14-7-12, y alegando como motivo ó circunstancia determinante de la percepción indebida la "anulación por parte de la Tesorería General de la Seguridad Social de movimientos de altas y bajas de cotización de la empresa Andrés Cabañas Periañez, a instancias de la sección de investigación de la Seguridad Social", añadiendo "carecer de situación legal de desempleo para acceder a la prestación y carecer de periodo de ocupación cotizado mínimo exigido por la ley", dando al demandante un plazo para alegaciones de 10 días de no estar conforme, y para proceder al ingreso.

La citada comunicación fue notificada al demandante el 2-10-14 por correo certificado con acuse de recibo, firmado por persona que se encontraba en el domicilio sito en C/ Mediterráneo n.º 2, C.P. 30110 de Cabezo de Torres (Murcia), de nombre Luila El Azuar con NIE X-5699233-V, que alegó relación familiar con el demandante.

El demandante presentó en fecha 6-10-14 de escrito de alegaciones, que encabezaba con sus datos de identidad, NIE, y volviendo en el citado escrito a designar el mismo domicilio en el que se practicaron anteriores notificaciones, tanto por la TGSS como por el SPEE, y en el que se alegaba que sí había trabajado en la empresa "Andrés Cabañas Periañez", y para demostrarlo adjuntaba nóminas y contratos con la misma, rogando se estimasen las pretensiones. Se aportaron también Certificados de empresa y documentos de liquidación y finiquito de cada uno de los periodos trabajados, y Resoluciones de la TGSS de Alta y baja en la empresa, con efectos de 19-5-10 y 25-6-10 respectivamente.

Cuarto.- Por el SPEE se dictó Resolución sobre Revocación de prestaciones por Desempleo el 5-11-14, en cuyos hechos se reproducían los motivos mencionados en anterior Comunicación respecto a la revocación de resolución sobre prestaciones, y se hacía mención expresa del nombre de la empresa a las que correspondían los movimientos de altas y bajas de periodos de cotización anulados, revocando la Resolución de 23-11-10 declarando percepción indebida la percepción de la misma en cuantía de 8.855,08 €, correspondientes al periodo comprendido entre el 01/09/2010 al 14/07/2012, indicando que las alegaciones no desvirtuaban los hechos que motivaron la citada notificación y dando plazo de 30 días para reintegro de cantidades, indicando formas posible de pago y consecuencias del no ingreso en plazo, y todo ello en base a los Arts. 226, 229, 208, 209 y 27.2 de la L.G.S.S., 33.2) y 34 del RD 625/1985 de 2 de abril.

Quinto.- Notificada el 17-11-14 la citada resolución en la misma forma y con recepción de la misma por la misma persona que anteriores Resoluciones, el demandante formuló reclamación previa frente a la Resolución en fecha 17-11-14.

La reclamación previa fue desestimada por Resolución de 5-12-14, en cuyo único hecho se indicaba que como consecuencia de la anulación de las cotizaciones en la empresa "ANDRES CABAÑAS PERIAÑEZ", carecía de situación legal de desempleo y periodo de ocupación cotizado suficiente para acceder a la prestación por desempleo, de fecha de inicio 27/06/10 y al subsidio de agotamiento de esta.

Ha quedado agotada la vía previa administrativa.

Fundamentos de Derecho

Primero.- Se ha llegado a la convicción de los hechos que se declaran probados a través de la documental que constan en el Expediente administrativo del SPEE, no desvirtuada por la documental aportada por la parte demandante, y de la conformidad con los hechos relativos a los motivos de la Resolución dictada en el expediente, y al expediente tramitado para la declaración indebida de prestaciones por desempleo y extinción de la misma en el periodo comprendido entre 01/09/2010 al 14/07/2012.

La parte demandante solicita que se deje sin efecto la Resolución del SPEE, por las causas indicadas en la demanda, alegando en primer lugar que hubo prestación de servicios en la empresa demandada, acreditando 38 días cotizados entre los meses de mayo y junio, que se anularon los periodos por TGSS sin ser el demandante parte en el procedimiento, alegando indefensión por falta de notificación, considerando que concurre nulidad en la actuación de la TGSS relativa a la anulación de altas y cotizaciones, y subsidiariamente Anulabilidad, al no ser parte ni haberse dado traslado del Informe de la Inspección de Trabajo, con vulneración del Art. 24 de la CE, y que la acción de Revisión de Resolución del SPEE estaría prescrita a tenor del Art. 45.3 de la LGSS, y se debió acudir al procedimiento judicial previsto en el Art. 146 de la LGSS para la Revisión.

La parte demandada, se opuso por las causas que constan en el antecedente de hecho segundo.

Segundo.- Resolviendo las cuestiones planteadas en demanda por su orden, en primer lugar, en cuanto a la alegación de que hubo prestación de servicios en la empresa demandada, y de Nulidad ó Anulabilidad en la actuación de la TGSS relativa a la anulación de altas y cotizaciones, por indefensión por falta de notificación, ni haberse dado traslado al demandante del Informe de la Inspección de Trabajo, con vulneración del Art. 24 de la CE, hay que decir que en el presente proceso, lo recurrido es una Resolución del SPEE que revoca el reconocimiento de prestaciones por desempleo declarando indebidas las mismas.

La citada Resolución trae su causa en otros actos administrativos que emanan de la TGSS, dos Resoluciones de la TGSS, por las que se procedió a la anulación de los movimientos de alta y baja y correspondientes cotizaciones de los dos periodos en que figuraba en alta el demandante en la empresa "Andrés Cabañas Periañez", y que hizo posible tras su cese en dicha empresa el acceso a las prestaciones por desempleo.

Cuando el SPEE reconoce una prestación por desempleo, lo hace sobre las cotizaciones comunicadas por la TGSS, y en atención a la situación de altas y bajas de trabajadores, que constan en Información facilitada a través del los registros de la TGSS.

Y de igual forma, cuando la TGSS anule unas cotizaciones, las mismas no pueden ser tenidas en cuenta por el SPEE a efectos del acceso a una prestación por desempleo,

La actuación revocatoria del SPEE en este caso es consecuencia y trae su causa directa en un acto administrativo que emana de la TGSS.

Dicho esto, hay que decir frente a la alegación de indefensión y vulneración del Art. 24 de la CE por la actuación de la TGSS y sobre la Nulidad o anulabilidad de la actuación de dicho organismo, que no es en este proceso y ante esta jurisdicción donde procede cuestionar la validez del procedimiento administrativo

seguido por la TGSS, pues no es esta la jurisdicción competente ni el proceso adecuado para tal planteamiento, y ni siquiera fue citada la TGSS, que tampoco tendría legitimación en este proceso como parte, pero sí al menos como tercero interesado a los efectos alegados.

Pero en cualquiera de los casos, no cabe alegar la indefensión alegada cuando constan aportadas por el SPEE en juicio las dos Resoluciones de la TGSS, que anulan los dos periodos de alta del demandante en la empresa titularidad del codemandado, y que constan notificadas ambas al demandante en fecha 13-2-12 en su domicilio, a persona que se hizo cargo de las mismas, y siendo el mismo domicilio al que se le han notificado por el SPEE todas las Resoluciones en el expediente de este proceso, siendo además el domicilio designado a efectos de notificaciones por el demandante en todos los escritos presentado en el expediente del SPEE, y no consta designación de otro domicilio, ni notificación de cambio de domicilio, recibiendo además las notificaciones siempre la misma persona, que se identifica ante los funcionarios del Servicio de Correos como familiar del demandante.

No consta que el demandante impugnase las Resoluciones de la TGSS, por las que se acordó anular los movimientos de alta en la empresa demandada, a pesar de que en las mismas se le daba Recurso de Alzada.

Si el demandante no estaba de acuerdo con la anulación de los movimientos de altas y cotizaciones en la empresa del demandado Andrés Cabañas Periañez debió recurrir en Alzada las Resoluciones dictadas por la TGSS alegando la indefensión que se alega en este proceso, y en su caso, ante la Jurisdicción contencioso-administrativa, que es la competente para conocer de estas materias, conforme al Art. 3.f) de la LRJS, en lugar de dejar firmes las citadas Resoluciones de TGSS, y acreditar ante la TGSS la existencia real de relación laboral en el citado periodo anulado, sin que quepa discutir en este proceso los hechos relativos a la anulación por la TGSS de los movimientos de altas y bajas.

Por esta causa y habiendo sido anuladas las altas y cotizaciones correspondientes a los dos periodos en alta en dicha empresa, se debe llegar a la misma conclusión que el SPEE de que el actor no se encontraba en situación legal de desempleo para poder acceder a prestaciones contributivas por desempleo, en la fecha en que se produjo su reconocimiento.

Por lo que deben desestimarse las alegaciones de parte demandante, pues a diferencia de otros procesos seguidos ante este mismo Juzgado en que se han estimado las demandas en casos como el presente, en este proceso consta que la actuación de la TGSS quedó firme ya que no constan impugnadas ni dejadas sin efecto las Resoluciones dictadas por la TGSS, ni repuestos los periodos de altas y cotizaciones anulados.

Tercero.- En cuanto a la segunda alegación, se viene a decir en demanda que la Resolución que acordó la revisión se dicta cuando ya está prescrita la acción para revisar, a tenor del Art. 45.3 de la LGSS.

Las Resoluciones de TGSS que anularon el alta y cotizaciones son 20-1-12 y la comunicación de inicio de procedimiento de revisión del SPEE al demandante es de 25-9-14, y la Resolución inicial es de 5-11-14.

El SPEE actuó conforme al plazo de 4 años de prescripción, que con base al art. 45.3 de la LGSS habría que computar "desde que fue posible ejercitar la acción para exigir su devolución, con independencia de la causa que originó la percepción indebida", esto es, desde que se dictaron las Resoluciones de la TGSS el 20-1-12.

La resolución inicial revocatoria de prestaciones y declaración de percepciones indebidas se dicta el 5-11-14, por lo que teniendo en cuenta la fecha inicial de cómputo de plazo, que en el presente caso es desde que se dictaron las Resoluciones de la TGSS el 20-1-12, es patente que no se había producido la prescripción, porque se produjo la actuación revocatoria dentro del plazo de 4 años desde esa fecha.

Por lo que tampoco puede ser estimada esta alegación de prescripción.

Cuarto.- Se alega por último también en la demanda, que debería haberse utilizado por el SPEE el procedimiento de revisión de actos administrativos declarativos de derechos previsto en el Art. 146 de la LRJS, aludiendo además al plazo de 1 año desde que se dictó la resolución declarativa de derechos, para poder aplicar la primera excepción contemplada en el art. 146 de la LGSS, entendiéndose que al haber transcurrido el citado plazo el SPEE había de acudir al Juzgado de lo Social y presentar demanda en lugar de proceder a dictar la resolución de revocación.

En el Art. 146 de la LRJS se indica lo siguiente:

“1. Las Entidades, órganos u Organismos gestores, o el Fondo de Garantía Salarial no podrán revisar por sí mismos sus actos declarativos de derechos en perjuicio de sus beneficiarios, debiendo, en su caso, solicitar la revisión ante el Juzgado de lo Social competente, mediante la oportuna demanda que se dirigirá contra el beneficiario del derecho reconocido.

2. Se exceptúan de lo dispuesto en el apartado anterior la rectificación de errores materiales o de hecho y los aritméticos, así como las revisiones motivadas por la constatación de omisiones o inexactitudes en las declaraciones del beneficiario. Se exceptúan también las revisiones de los actos en materia de protección por desempleo, y por cese de actividad de los trabajadores autónomos, siempre que se efectúen dentro del plazo máximo de un año desde la resolución administrativa o del Órgano gestor que no hubiere sido impugnada, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 147.

3. La acción de revisión a la que se refiere el apartado uno prescribirá a los cuatro años.

4. La sentencia que declare la revisión del acto impugnado será inmediatamente ejecutiva”.

La actuación seguida por el SPEE en el presente caso, se encuentra comprendida en el supuesto de la excepción contemplada en el Art. 146.2 párrafo 1.º, y no en el párrafo 2.º, pues su actuación tiene su fundamento y razón de ser en “las revisiones motivadas por la constatación de omisiones o inexactitudes en las declaraciones del beneficiario”, por lo que no se hace necesario acudir al procedimiento previsto en el 146.1 de la LRJS.

Tampoco se encuadra en el Art. 146.2 segundo párrafo que contempla una segunda excepción con un límite temporal para la revisión de 1 año, siendo el plazo de prescripción aplicable para exigir reintegro de las prestaciones indebidas, el de 4 años establecido en el Art. 45 de la LGSS que se refiere al reintegro de prestaciones indebidas.

Indica el citado Art. 45 de la LGSS que:

“1. Los trabajadores y las demás personas que hayan percibido indebidamente prestaciones de la Seguridad Social vendrán obligados a reintegrar su importe.

2. Quienes por acción u omisión hayan contribuido a hacer posible la percepción indebida de una prestación responderán subsidiariamente con los perceptores salvo buena fe probada, de la obligación de reintegrar que se establece en el apartado anterior.

3. La obligación de reintegro del importe de las prestaciones indebidamente percibidas prescribirá a los 4 años, contados a partir de la fecha de su cobro, o desde que fue posible ejercitar la acción para exigir su devolución, con independencia de la causa que originó la percepción indebida, incluidos los supuestos de revisión de las prestaciones por error imputable a la Entidad Gestora”.

La actuación del SPEE viene apoyada en este precepto y en las actuaciones previstas en los Arts. 226 y 229 de la LGSS que fueron citados en la resolución administrativa dictada.

En sentencia de la Sala 4.^a del TS de 5-7-02, 4407/2000, ya se decía en este sentido que “el INEM tiene facultades derivadas del artículo 226 de la Ley General de la Seguridad Social para gestionar las funciones y servicios derivados de las prestaciones de protección por desempleo y declarar el reconocimiento, suspensión, extinción y reanudación de las prestaciones, esa actividad puede llevarla a cabo bien directamente y en vía administrativa, (...), o bien acudir a los Tribunales, solicitando la declaración de la inadecuación del reconocimiento del derecho y la devolución de lo indebidamente percibido, como ha ocurrido en este caso, actuación ésta no obligatoria para el INEM, como se ha dicho, pero que ofrece para el demandado mayores garantías de audiencia y práctica de prueba que las derivadas de simple expediente administrativo a que se refiere el repetido artículo 33 del R.D. 625/1985, en cuya tramitación sólo se exige la audiencia del interesado. No constituye por tanto el sistema previsto en éste precepto un requisito previo que ha de seguir el INEM antes de interponer demanda judicial cuando pretenda la declaración de no ser ajustado a derecho el reconocimiento de prestaciones y la devolución de lo indebidamente percibido, sino que se trata de un mecanismo administrativo de actuación especializada sólo aplicable cuando se pretende adoptar la decisión en vía administrativa, estableciendo la necesidad de tramitar un expediente, con audiencia del interesado, en línea con lo que se dispone en el artículo 105 c) de la Constitución, y el artículo 84 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, - (...) tramitación genérica de expedientes administrativos que no tengan procedimiento específicamente regulado”.

Por lo que atendiendo a que la actuación revisora que inició el SPEE, tiene su causa en anulación de periodos de alta por la TGSS, cuya actuación a su vez se basó en apreciación de simulación de relación laboral, puesta de manifiesto por actuaciones seguidas a instancias de la Inspección de Trabajo, y que motivó sus dos Resoluciones de la TGSS de 20-1-12, que no constan impugnadas, siendo por tanto firmes, y que anularon los movimientos de altas y bajas de cotización del trabajador en la empresa del demandado, se debe considerar que el procedimiento seguido fue el correcto con arreglo a los preceptos mencionados, y no se produjo prescripción alguna, teniendo en cuenta que el plazo aplicable de 4 años, debe contarse desde las Resoluciones dictadas por la TGSS de 20-1-12, y aún no había transcurrido ese plazo a fecha de inicio de actuaciones el 25-9-14, ni a fecha 2-10-14, cuando se notifica al demandante la comunicación emitida por el SPEE sobre percepción de prestaciones indebidas.

Así lo ha establecido entre otras, la sentencia dictada por el TSJ Cataluña Sala de lo Social, sec. 1.ª, en su ST de 13-10-2015, nº 5936/2015, que en relación a la cuestión de prescripción en materia de Revisión de subsidio por desempleo, y Revisión de actos declarativos de derechos, rechaza la excepción de prescripción de la acción de revisión de oficio, al sustentarse en la "rectificación de errores materiales, de hecho o aritméticos, o por constatación de omisiones o inexactitudes en las declaraciones del beneficiario, sin sujeción a ningún límite temporal, salvo la prescripción de los cuatros años que rige en todo caso" (F.J.º 4).

Y viene a decir lo siguiente en interpretación del Art. 146.2 de la LRJS: "el límite temporal de un año que impone dicho precepto no es en realidad de aplicación en los supuestos en los que las entidades gestoras revisan por sí mismos sus actos declarativos de derecho en perjuicio de los beneficiarios, cuando esa revisión trae causa de la rectificación de errores materiales o de hecho, o está motivada por constataciones de omisiones o inexactitudes en las declaraciones del beneficiario.

Así se desprende de lo que se establece en dicho precepto legal, tras sentar en su número primero la regla general de que: "Las Entidades, órganos u Organismos gestores, o el Fondo de Garantía Salarial no podrán revisar por sí mismos sus actos declarativos de derechos en perjuicio de sus beneficiarios, debiendo, en su caso, solicitar la revisión ante el Juzgado de lo Social competente, mediante la oportuna demanda que se dirigirá contra el beneficiario del derecho reconocido".

A esta regla general se hacen luego dos excepciones en su número segundo.

La primera de tales excepciones es de aplicación a todas las entidades, órganos u organismos gestores y al Fondo de Garantía Salarial, no está sometida a ningún límite temporal, y entra en juego cuando tiene como causa: "la rectificación de errores materiales o de hecho y los aritméticos, así como las revisiones motivadas por la constatación de omisiones o inexactitudes en las declaraciones del beneficiario".

(...).

Esta primera excepción a la regla general es de aplicación a todas las entidades, órganos y organismos gestores, así como incluso al Fogasa, por lo que resulta obviamente aplicable al SPEE.

A continuación ese mismo precepto legal establece una segunda excepción a la regla general de su número primero aplicable exclusivamente al SPEE, cuando dispone que: "Se exceptúan también las revisiones de los actos en materia de protección por desempleo, y por cese de actividad de los trabajadores autónomos, siempre que se efectúen dentro del plazo máximo de un año desde la resolución administrativa o del Órgano gestor que no hubiere sido impugnada, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 147."

Esta segunda excepción (la de la sentencia de la Sala de 12-2-14) es únicamente aplicable en materia de protección por desempleo, y ciertamente exige que la revisión se efectúe dentro del plazo máximo de un año desde la resolución administrativa, incluyendo de esta forma una limitación temporal que ciertamente no contemplaba el anterior art. 145 de la LPL. (EDL 1995/13689)

Pero en el supuesto enjuiciado, reiteramos, no estamos en la excepción que contempla este segundo párrafo del art. 146.2.º LRJS (EDL 2011/222121), sino en la prevista en el primer párrafo de ese mismo apartado, que no establece ningún límite temporal a la posibilidad de revisar de oficio los actos declarativos

de derecho cuando se constatan omisiones o inexactitudes en las declaraciones del beneficiario, más allá de la prescripción general de cuatro años que impone luego el art. 146.3.º LRJS (EDL 2011/222121), que no es de aplicación en este caso.

Dicho de otra forma, cuando la revisión de oficio se sustenta en la rectificación de errores materiales, de hecho o aritméticos, así como las motivadas por constatación de omisiones o inexactitudes en las declaraciones del beneficiario, las entidades y organismos gestores pueden revisar de oficio sus actos declarativos de derechos sin estar sujetos a ningún límite temporal, salvo la prescripción de los cuatro años del art. 146.3.º que rige en todo caso.

No hay ninguna razón para no aplicar esta primera excepción a las actuaciones del SPEE, y justamente en este supuesto se sustenta en asunto enjuiciado en este procedimiento.

Lo que sucede es que el art. 146 LRJS (EDL 2011/222121) establece además una segunda excepción en beneficio del SPEE, al que, a diferencia de otras entidades y organismos gestores, habilita para revisar de oficio en el plazo de un año sus actos declarativos de derecho en materia de protección de desempleo cualquiera que pudiere ser la causa o motivo que justifica dicha revisión, es decir, aunque no se trate de rectificación de errores materiales, de hecho o aritméticos, o las motivadas por constatación de omisiones o inexactitudes en las declaraciones del beneficiario.

En definitiva, cuando el SPEE revisa por sí mismo sus actos declarativos de derecho y esa revisión está motivada por la rectificación de errores materiales, de hecho o aritméticos, así como por la constatación de omisiones o inexactitudes en las declaraciones del beneficiario, no entra en juego el límite temporal de un año a que se refiere el segundo párrafo del art. 146.2.º, de la misma forma que no se aplica esa limitación a ninguna otras de las entidades y organismos gestores.

Aquel límite temporal de un año solo es aplicable cuando se trata de la segunda de las excepciones a la regla general, que a diferencia de la primera excepción es de aplicación exclusiva a las revisiones de los actos en materia de protección por desempleo cuando esté motivada por alguna causa distinta a las contempladas en la primera excepción”.

Como el supuesto que nos ocupa no es un supuesto de revisión de oficio, sino que se ha acudido a la demanda judicial para la revisión, el plazo para su hábil actuación es el general de 4 años desde el dictado de las correspondientes resoluciones y no el limitado de un año que se pretende en el recurso”.

Por todo lo expuesto, procede la desestimación de la demanda.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

Fallo

Que desestimando la demanda formulada por Hassan El Guetaoui, frente al Servicio Público de Empleo Estatal (SPEE), y frente al empresario individual Andrés Cabañas Periañez, declaro no haber lugar a la misma, y en consecuencia debo confirmar y confirmo la resolución administrativa impugnada.

Notifíquese la presente resolución a las partes en la forma legalmente establecida, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, que deberá ser anunciado dentro de los cinco días hábiles siguientes al de notificación de esta sentencia conforme a lo previsto en los Arts. 190 y siguientes de la vigente Ley Reguladora de la Jurisdicción social.

Adviértase igualmente a la parte recurrente que no fuera trabajador o beneficiario del Régimen Público de Seguridad Social, o causahabiente suyos, o no tenga reconocido el beneficio de justicia gratuita, que deberá depositar la cantidad de 300 € (Art. 229 y D. Tª Segunda, punto 1 de Ley 36/2011 de 10 de octubre reguladora de la jurisdicción social) en la cuenta abierta en Banesto, oficina de Avda. Libertad s/n, Edificio "Clara", en Murcia, CP 30.009, a nombre del este Juzgado con el núm. 3094-0000-65-0028-15, acreditando mediante la presentación del justificante de ingreso en el periodo comprendido hasta la formalización del recurso así como, en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, consignar en la cuenta de Depósitos y Consignaciones abierta en Banesto, en la misma oficina, a nombre de este juzgado, la cantidad objeto de condena, o formalizar aval bancario por dicha cantidad en el que se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista, incorporándolos a este Juzgado en el anuncio de recurso. En todo caso, el recurrente deberá designar Letrado o Graduado Social para la tramitación del recurso, al momento de anunciarlo.

Así por esta mi sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos principales, lo pronuncio, mando y firmo, debiendo remitirse los presentes autos al Servicio Común correspondiente a efectos de continuación de trámites desde sentencia.

Y para que sirva de notificación en legal forma a Andrés Cabañas Periañez, en ignorado paradero, expido el presente para su inserción en el Boletín Oficial de Murcia.

Se advierte al destinatario que las siguientes comunicaciones se harán fijando copia de la resolución o de la cédula en el tablón de anuncios de la Oficina judicial, salvo el supuesto de la comunicación de las resoluciones que deban revestir forma de auto o sentencia, o cuando se trate de emplazamiento.

En Murcia, 14 de septiembre de 2017.—La Letrada de la Administración de Justicia.