

**BASE DE DATOS DE [NORMACEF](#)
TRIBUNAL SUPREMO**

*Sentencia de 11 de mayo de 2010
Sala de lo Social
Rec. n.º 1942/2009*

SUMARIO:

Reintegro de prestaciones indebidas. La protección por desempleo. Expediente administrativo incoado para el reintegro de prestaciones indebidas. Caducidad por transcurso de tres meses desde su inicio. No impide la reapertura o reinicio del mismo mientras no prescriba el deber de reintegrar establecido en el art. 45.3 de la LGSS. La caducidad del expediente comporta solamente que el mismo no ha interrumpido el curso de la prescripción.

PRECEPTOS:

RDLeg. 1/1994 (TRLGSS), art. 45.3.
Ley 30/1992 (LRJAP y PAC), arts. 42, 44 y 92.3.

PONENTE:

Don José Manuel López García de la Serrana.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a once de Mayo de dos mil diez.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado Don J... L... A... C... en nombre y representación de DON F... contra la sentencia dictada el 26 de marzo de 2009 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en recurso de suplicación n.º 148/09, interpuesto contra la sentencia de fecha 29 de septiembre de 2008, dictada por el Juzgado de lo Social n.º 10 de Madrid, en autos núm. 347/08, seguidos a instancias de DON F... contra SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL sobre PRESTACIONES POR DESEMPLEO.

Ha comparecido en concepto de recurrido el SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL representado por el ABOGADO DEL ESTADO.

Es Magistrado-Ponente el Excmo. Sr. D. José Manuel López García de la Serrana.

ANTECEDENTES DE HECHO**Primero.**

Con fecha 29 de septiembre de 2008 el Juzgado de lo Social n.º 10 de Madrid dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos: «1.º El demandante DON F... con DNI n.º NÚM000, teniendo derecho al percibo de la prestación de desempleo durante el periodo de 540 días, desde el 01.01.2004 a 30.06.2005 con base reguladora de 52,25 euros, solicitó el 20.02.2004 el abono de la prestación contributiva de desempleo en la modalidad de Pago único (Folios n.º 83 a 86 de autos). 2.º Mediante Resolución de 27.02.2004 el demandante obtuvo el reconocimiento del abono de la prestación de desempleo en su modalidad de Pago único en los siguientes términos: Cuantía prevista de la inversión o aportación obligatoria: 16.660,00 euros. Cuantía a capitalizar: 15.295,55 euros. Días de prestación a capitalizar, según cuantía a capitalizar: 486 días. Requiriendo al demandante la documentación a presentar en el plazo de 1 mes desde el abono de la prestación, consistente en alta en S. Social, Certificado en su caso, de la Cooperativa o sociedad Laboral de haber iniciado la actividad, justificante de la inversión realizada, justificante de haber realizado la aportación obligatoria al capital social, o de la adquisición de acciones, escritura de constitución de la sociedad y justificante de inscripción en el correspondiente registro. Resolución en la que la entidad informaba al interesado que "La no presentación de la documentación indicada o de los justificantes mencionados, así como la afectación de la capitalización a fines distintos de los descritos en el proyecto, se considerará percepción indebida, debiendo devolver la INEM la cantidad recibida de acuerdo con el Art. 7.º del RD 1044/1985". Resolución que consta notificada el 31.03.2004 (Folios n.º 85 a 90 de autos). 3.º El demandante su cónyuge y dos más el 22.03.2004 constituyeron la sociedad

limitada laboral "Puertas Bimar, SLL" con un capital social de 9.500 euros representado por 9.500 participaciones sociales, de las que el actor suscribió 2.100 participaciones n.º 1 al 2.100 y por su valor unitario de 1 euro. Constando la sociedad inscrita debidamente en el Registro Mercantil el 19.04.2004 e ingresada la cifra indicada de 2.100 euros por el demandante el 15.02.2004 con inscripción en Régimen Especial de autónomos el 01.05.2004 (Folios n.º 7 a 27 y 56 de autos). 4.º El demandante junto con otro socio de la empresa "Puertas Bimar SLL" el 15.03.2005 presentaron el siguiente escrito de fecha 10.03.05 ante el Servicio Público de Empleo Estatal: "Con relación a su escrito de fecha 01.02.2005, les informamos de los siguientes puntos. 1.º Antes de realizar la constitución de la empresa Bimar SLL, nos pusimos en contacto con la oficina del INEM de Fuenlabrada para consultarles si era lícito el poder realizar la constitución de la empresa con un capital social inferior al acordado por ustedes, ya que necesitábamos comprar maquinaria y comenzar a trabajar lo antes posible y se tarda mucho tiempo en regularizar la constitución de la empresa. A lo que obtuvimos la respuesta de que no había ningún problema ya que está permitida la realización de una ampliación de capital social en un plazo inferior a un año. 2.º Presentamos toda la documentación en dicho INEM, conocedores éstos que la constitución de la empresa se había realizado por menos capital social que el acordado. 3.º En la actualidad estamos realizando dicha ampliación de capital social en la Notaría de Móstoles. Por todo lo expuesto solicitamos una ampliación de un plazo de presentación de documentación de 40 a 60 días" (Folio n.º 62 de autos). 5.º Consta en fecha 14.07.2005 escritura de ampliación de capital social de la sociedad "Puertas Bimar, SLL" en la que aparece unida certificación del Acta de la Junta General de la sociedad celebrada el 30 de mayo de 2005 en la que entre otros acuerdos figura la designación del demandante como Presidente de la sociedad y la ampliación del capital en 30.500 euros desde los 9.500 euros iniciales a 40.000 euros, de las que el demandante suscribe 6.000 participaciones n.º 9.501 a 15.500 mediante la aportación no dineraria de los elementos patrimoniales (2 máquinas) que en el citado Acta se detallan por el valor conjunto de 6.000 euros y además en metálico 5.000 participaciones bajo los n.º 25.501 a 30.500 que figura ingresado en entidad bancaria en cuenta de la sociedad el 13.06.2005 por el demandante (Folios n.º 29 a 37 de autos). 6.º Tras Informe de seguimiento del expediente del demandante, el 01.02.2005 la Dirección Provincial del SPEE dicta Resolución declarando el Cobro indebido de las prestaciones por desempleo por el periodo 25.02.2004 a 30.06.2005 en cuantía de 15.295,55 euros, estableciendo un plazo de 10 días para Alegaciones. Resolución que intentada notificar mediante el Servicio de Correos fue devuelta al INEM con la indicación de "Caducado", publicando el SPEE en el BOCM de 26.09.2006 la Relación de Notificaciones de percepción indebida de prestaciones, y figurando en la citada relación el hoy demandante, con la indicación de cuantía y periodo a que la entidad gestora contrae el pago indebido (Folios n.º 73 a 80 de autos). 7.º La Dirección Provincial del Servicio Público de Empleo Estatal dicta Resolución con fecha de 16.07.2007 con Registro de salida 23.07.2007 indicando: Hechos: Con fecha 26.09.2006 se le notificó la percepción indebida de prestación por desempleo, por la cuantía y periodo que constan en dicha comunicación, concediéndole un plazo de 10 días para alegar las razones que estimara oportunas. Que no ha realizado devolución y tampoco se han formulado alegaciones que se opongan a la mencionada notificación. Y tras los FD acuerda: "Declarar la percepción indebida de prestaciones por desempleo en una cuantía de 15.295,55 euros correspondiente al periodo de 25.02.2004 a 30.06.2005 y por el motivo Pago único Soc. Laboral RDL 5/2002. Resolución que concede un plazo de 30 días para reintegrar la cantidad indicada, o bien la posibilidad de solicitud de pago aplazado" (Folios n.º 38 y 39 de autos). 8.º El 28.08.2007 el demandante presenta escrito de fecha 31.07.2007 alegando que: 1.º Con fecha 26.09.2006 no ha recibido ninguna notificación de ese organismo. 2.º Toda la documentación de la empresa para la que se pidió el pago único fue presentada a su debido tiempo. 3.º A los 4 meses de empezar a funcionar dicha empresa causé baja en la misma por enfermedad el día 27.07.2004. 4.º Con fecha 27.09.2005 me fue reconocida oficialmente una minusvalía del 40%. 5.º Con fecha 31.01.2006 fui dado de baja en la Seguridad Social por agotamiento del plazo de baja médica. 6.º Con fecha 10.04.2006 me fue otorgada la incapacidad permanente total con una pensión de 774,43 euros (folio n.º 69 de autos). 9.º El demandante obtuvo el reconocimiento de la situación de incapacidad permanente total con efectos desde 10.04.2006, base reguladora de 1.031,24 euros y porcentaje del 75%. Y la declaración de un Grado de minusvalía del 40% con efectos desde el 27.09.2005 (Folios n.º 70 y 71 de autos). 10.º Mediante Resolución de 25.01.2008 el Servicio Público de Empleo Estatal, tras establecer que el 31.07.2007 se le notificó la Resolución declarando la percepción indebida de prestaciones por desempleo y la interposición de la reclamación previa el 18.09.2007 acuerda: Estimar en parte la reclamación previa en lo referente a la cuantía, declarando la percepción indebida por desempleo en cuantía de 16.254,41 euros correspondiente al período de 25.02.2004 a 30.06.2005 concediéndole plazo de 30 días para reintegrar la cantidad adeudada... (Folios n.º 59 y 60 de autos)».

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: «Que desestimando en parte la demanda interpuesta por DON F... frente al SERVICIO PÚBLICO de EMPLEO ESTATAL, declaro la existencia de percepción indebida de prestación de desempleo en la modalidad de pago único en importe de 13.195,55 euros (15.295,55 euros menos 2.100 euros), y por tanto, condeno al demandante a estar y pasar por la presente declaración así como a reintegrar al Servicio Público de Empleo Estatal la cantidad arriba indicada, por el concepto de indebida prestación por desempleo percibida».

Segundo.

La citada sentencia fue recurrida en suplicación por DON F... ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la cual dictó sentencia en fecha 26 de marzo de 2009, en la que consta el siguiente fallo: «Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por F..., contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 10 de los de Madrid, de fecha veintinueve de septiembre de dos mil ocho, en los autos seguidos ante el mismo a instancia del recurrente frente al SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL, en reclamación por incapacidad y, en consecuencia, que debemos confirmar y confirmamos la expresada resolución».

Con fecha 15 de abril de 2009 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó auto cuya parte dispositiva dice: «Estimar la aclaración solicitada sustituyendo el término "reclamación por incapacidad" por el de "reclamación de prestaciones por desempleo"».

Tercero.

Por la representación de DON F... se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 18 de junio de 2009. Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Málaga, en fecha 17 de mayo de 2007.

Cuarto.

Por providencia de esta Sala de fecha 13 de enero de 2010 se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalice su impugnación en el plazo de diez días.

Quinto.

Evacuado el traslado de impugnación por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso IMPROCEDENTE, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado-Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 4 de mayo de 2010, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO**Primero.**

1. La cuestión a resolver en el presente recurso de casación para unificación de doctrina consiste en determinar los efectos de la caducidad de un expediente administrativo, incoado para el reintegro de prestaciones por desempleo percibidas indebidamente, por el transcurso de más de tres meses desde el día de su incoación. Más concretamente se plantea si la caducidad del expediente por tal motivo afecta al derecho de la entidad gestora a pedir el reintegro de lo pagado indebidamente o si cabe que, posteriormente, la misma abra un nuevo expediente o reabra el anterior para reclamar ese reintegro, mientras no prescriba el deber de reintegrar por el transcurso del plazo que establece el artículo 45.3 de la Ley General de la Seguridad Social.

2. El problema ha sido resuelto de forma distinta por las sentencias comparadas. La recurrida ha estimado que la caducidad del expediente por el transcurso de tres meses desde su inicio no impide su reapertura, ni afecta al derecho sustantivo, mientras no prescriba por el transcurso del plazo prescriptivo del artículo 45.3 de la L.G.S.S., cual se deriva del artículo 92.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo. La sentencia de contraste, dictada el día 17 de mayo de 2007 por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede de Málaga) en el recurso de suplicación 559/2007, ha entendido, conforme a los artículos 44.2 y 92.3 de la Ley 30/1992, que como en el expediente administrativo incoado se ejercitan potestades susceptibles de producir efectos desfavorables, se ha producido la caducidad del expediente, lo que lleva a anular la resolución dictada reclamando el reintegro.

Ambas sentencias han recaído en supuestos de hecho y de derecho muy similares. En ambos casos se reclamaba el reintegro de prestaciones por desempleo percibidas indebidamente y se incoó expediente en el que se declaró que había existido un cobro indebido de prestaciones y se acordó oír por diez días al interesado, lo que se notificó al mismo mediante edictos en el caso de la recurrida y personalmente en el de la de contraste, supuesto en el que el interesado presentó alegaciones. Posteriormente, pasados más de dos años desde la incoación del expediente y de darse traslado del mismo al interesado, se dictó resolución declarando la existencia de un cobro indebido de prestaciones y exigiendo el reintegro de lo percibido, resolución contra la que los interesados acudieron a los Tribunales con distinta suerte, cual se dijo antes.

Concurre la identidad sustancial que requiere el artículo 217 de la L.P.L. para la viabilidad del recurso que nos ocupa, pues los hechos son sustancialmente iguales y las partes emplearon los mismos fundamentos jurídicos en defensa de sus pretensiones que fueron las mismas: la nulidad de la resolución administrativa que pedía el reintegro por la caducidad del expediente en el que había recaído. El hecho de que en un caso se trate de prestaciones por desempleo de pago único y en el otro de prestaciones cobradas periódicamente no desvirtúa lo dicho, porque lo importante es que en ambos casos se trata del reintegro de prestaciones cobradas indebidamente, con independencia de la forma en que se cobraron. Tampoco es un elemento diferenciador relevante el hecho de que en el caso de la sentencia de contraste el interesado presentara escrito oponiéndose a la comunicación de apertura del expediente, porque lo relevante es que, tras la comunicación de apertura del expediente y de la propuesta de reintegro, la entidad gestora tardó más de tres meses en dictar la resolución reclamando el reintegro. Procede, por tanto, entrar a conocer del fondo del asunto y a unificar las doctrinas contrapuestas que se contienen en las sentencias comparadas.

Segundo.

La cuestión planteada, consistente en determinar si, caducado un expediente de reintegro de prestaciones indebidas por haber transcurrido seis meses desde su inicio, cabe su reapertura, mientras no haya prescrito el deber de reintegrar, para dictar resolución reclamando el reintegro de las prestaciones indebidamente percibidas.

Una interpretación lógico-sistemática de lo dispuesto en los artículos 42.1, 44 y 92.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en relación con los artículos 3.º del Real Decreto 148/1996 de 5 de febrero, y 5.º de la Orden de 18 de julio de 1997, nos muestra que es más correcta la solución dada por la sentencia recurrida en el sentido de que cabe la reapertura del expediente administrativo caducado y archivado y que tal reapertura o reanudación se produce por el simple dictado de la resolución reclamando el reintegro de las prestaciones cobradas indebidamente.

Tal solución tiene su apoyo en que el transcurso del plazo establecido para resolver no exime a la Entidad Gestora de su obligación de resolver, según el citado artículo 44, precepto que, además, dispone en su número 2 que el archivo del expediente no afectará a la prescripción de las acciones que correspondan a la Administración, lo que equivale a reconocer que cabe la reapertura del expediente o la iniciación de uno nuevo para ejercitar las acciones y derechos que corresponden a la Administración, cual evidencia la remisión al artículo 92.3 de la misma Ley, reapertura que se produce cuando se dicta la resolución expresa a la que viene obligada la Administración. La Sala Tercera de este Tribunal en sentencias de 5 de diciembre de 2001 (Rec. 4963/97) y 19 de febrero de 2002 (Rec. 716/98) reconoce que, incluso cuando se trata de sanciones, el artículo 93.2 de la Ley 30/1992 es tan claro que el archivo de las actuaciones por la caducidad del expediente no impide la reapertura de uno nuevo o que se reinicie el archivado, mientras no hayan prescrito los derechos objeto del mismo. Y es que, como señalamos en nuestra sentencia de 14 de mayo de 2009 (Rec. 2165/08), el plazo de tres meses del artículo 3.º 1 del R.D. 148/1996 es un plazo que «afecta única y exclusivamente a la regulación de ese especial expediente administrativo y su finalidad no es otra sino la de otorgar una garantía de rapidez o celeridad en su tramitación, pero no incide en las respectivas obligaciones de la gestora en torno a la reclamación de reintegro de lo indebidamente percibido ni en la del beneficiario de devolverlo. Ambas cuestiones, en su contenido material, sí podrían verse afectadas, en su caso, por las previsiones del art. 45.3 de la LGSS». Por ello, si el plazo no incide en los derechos de la gestora que la misma puede reclamar mientras no prescriban, es claro que la gestora puede reabrir el expediente y dictar la oportuna reclamación, pues la caducidad del expediente comporta solamente que el mismo no ha interrumpido el curso de la prescripción.

Procede, por tanto, confirmar la sentencia recurrida, al ser acorde con nuestra doctrina relativo a que la caducidad del expediente no impide la reapertura del mismo, mientras no prescriba la obligación de reintegro de lo indebidamente cobrado. Sin costas.

Por lo expuesto, en nombre de S.M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por el Letrado Don J... L... A... C... en nombre y representación de DON F... contra la sentencia dictada el 26 de marzo de 2009 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en recurso de suplicación n.º 148/09, interpuesto contra la sentencia de fecha 29 de septiembre de 2008, dictada por el Juzgado de lo Social n.º 10 de Madrid, en autos núm. 347/08, seguidos a instancias de DON F... contra SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL sobre PRESTACIONES POR DESEMPLEO. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al Órgano Jurisdiccional de procedencia, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN. En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. José Manuel López García de la Serrana hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

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