



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 33/1997

La Laguna, a 3 de abril de 1997.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias sobre la *Propuesta de Orden resolutoria del expediente de reclamación de indemnización, formulada por A.B.L., en representación de "Talleres de C.B.B.", por presuntas lesiones sufridas en sus bienes y derechos, a consecuencia de la Resolución dictada por la Dirección General de Trabajo el 14 de agosto de 1991 (EXP. 29/1997 ID)*.*

FUNDAMENTOS

I

Se ha solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno -art. 12.a) de la Ley 4/1984, de 6 de julio, del Consejo Consultivo de Canarias, LCC- preceptivo dictamen -art. 10.6 LCC en relación con el art. 12 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial (RPAPRP) aprobado por Decreto 429/93, de 26 de marzo- por el procedimiento de urgencia dispuesto en el art. 15.2 LCC en relación con el Proyecto de Orden del Excmo. Sr. Consejero de Empleo y Asuntos Sociales resolutoria de expediente de responsabilidad patrimonial de la Administración autonómica incoado a instancia de A.B.L., en nombre de Talleres de C.B.B., S.L. por los daños ocasionados a causas que se imputan a la actuación administrativa desarrollada por la antes referida Consejería.

* PONENTE: Sr. Fernández del Torco Alonso.

II

El expediente de responsabilidad patrimonial fue incoado, como se ha dicho, a instancia de parte (art. 6 RPAPRP) por persona que se encuentra legitimada para ello (arts. 31.1 y 32 LRJAP-PAC), toda vez que en el expediente se encuentra copia de escritura, de 27 de marzo de 1985, de elevación a público del poder que la Junta General Universal de la empresa otorgó a cada uno de los tres socios de la sociedad - entre ellos, A.B.L. -para que en nombre y representación de aquella puedan actuar "indistinta y solidariamente". El inicio de las actuaciones tuvo lugar dentro del plazo del año que al efecto dispone la legislación de aplicación (art. 4.2 RPAPRP), cómputo que se inicia con la notificación al ahora reclamante por el Tribunal Supremo (24 de mayo de 1995) de su fallo de 19 de marzo de 1995) recogida en proceso de casación instado contra la Sentencia de 1 de julio de 1992 del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, que había declarado conforme a Derecho la desestimación de recurso de alzada interpuesto por el ahora reclamante contra la denegación presunta de su solicitud de inicio de expediente de regulación de empleo en la empresa de referencia. El escrito de interposición de la reclamación tuvo entrada en la Dirección Territorial de Trabajo de Las Palmas de Gran Canaria el día 17 de mayo de 1996.

La notificación del fallo causa un doble efecto, por un lado, asigna firmeza al fallo jurisdiccional e inicia el procedimiento ejecutivo de tal pronunciamiento -cuyo hacer corresponde al órgano que hubiere dictado el acto (tal como se reseña en el art. 103 d) de la Ley de Jurisdicción Contenciosa Administrativa, STS 8 de febrero de 1991- sino que además fija el momento inicial del cómputo del plazo de interposición de la reclamación de responsabilidad patrimonial, plazo fijado en un año por la normativa vigente.

No obstante ello, ha de significarse que ciertos daños no han sido definitivamente evaluados, imputándose como valoración del mismo una cantidad a tanto alzado cuyo evalúo no resulta de la aplicación de criterios de ponderación objetivos. Existen otros daños, sin embargo, que no se hallan definitivamente consolidados, por lo que el pronunciamiento a que en su caso haya lugar deberá tener en cuenta tal circunstancia a los efectos oportunos, dada la redacción que tiene el art. 4.2 RPAPRP. En efecto, según este precepto, el plazo para reclamar por daños producidos a consecuencia de la anulación en vía judicial -como es el caso- de actos administrativos prescribirá "en el plazo de un año desde la fecha en que la Sentencia

de anulación hubiese devenido firme, no siendo de aplicación lo dispuesto en el apartado siguiente", conforme al cual la prescripción del derecho a reclamar acontecerá al año de haberse producido el hecho lesivo "o de manifestarse su efecto lesivo".

Por ello, las argumentaciones que la empresa aduce en el período de alegaciones (tales como "que en este instante efectúa una valoración de daños y perjuicios -no cuantificada en el escrito inicial- que asciende a 491.914.401 ptas., aunque advierte que "hay muchos procedimientos judiciales y muchas cantidades pendientes de cobro por las partes actoras y otras previa declaración de insolvencia de la empresa repercutidas con cargo al Fondo de Garantía Salarial, que evidentemente a su vez repercutiría dichas cantidades contra mi representada si de nuevo tuviera solvencia. Por lo tanto -continúa la empresa- habrá que ver en cada procedimiento el importe de las Sentencias y lo que se ha abonado, y todo lo que resta, y sus intereses deben ser abonados por la Administración para que se produzca un verdadero resarcimiento de daños y perjuicios) resultan extemporáneos.

Sin embargo, un procedimiento favorable o adverso la valoración de la reclamación, viene condicionado a que puede acreditarse inequívocamente un nexo causal diáfano entre el hecho lesivo y los presumibles daños, y que tal evento sea atribuible en todo o en parte a la Administración autonómica. Afirmación de carácter general que extrapolada al presente expediente sólo obtendría respuesta a través de un análisis del contenido de éste.

III

Antes de entrar en un análisis sobre el fondo, hemos de realizar con carácter previo ciertas consideraciones de índole formal, en cuanto pueden tener relevancia sobre la adecuación del fondo del asunto sometido al conocimiento de esta Institución.

a) El art. 102.1.3º LJCA dispone por exclusión, respecto del alcance del fallo casacional, que cuando el fundamento de casación sea el del apartado 4º del art. 95.1 LJCA " la Sala resolverá lo que corresponda dentro de los términos en que apareciera planteado el debate". No obra en el expediente ninguna documentación

relativa a la sustanciación del recurso de casación ante el Tribunal Supremo, salvo la Sentencia en cuyos fundamentos de derecho sólo se aborda la cuestión de la rectificación de acto presunto positivo por acto expreso contrario posteriormente dictado, sin que se efectúe consideración alguna en relación con la cuestión sustancial o de fondo -es decir, la razonabilidad de los argumentos de la Administración laboral para desestimar la incoación de expediente de regulación de empleo- quizás porque la consecuencia de plano que se deduce del fallo casacional es que casada la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias y, consecuentemente, restituida la virtualidad del acto presunto positivo, habrá que pasar por todos sus efectos y consecuencias. Es decir, que procedía en su día y ahora procede la regulación de empleo instada en su momento. El pronunciamiento en cualquier caso sigue siendo parco. Dada la ausencia de documentación relativa a tal causa no resulta claro determinar si el Tribunal Supremo tuvo oportunidad de considerar otras circunstancias -determinantes, como se verá en el actual procedimiento de responsabilidad patrimonial- o si, por el contrario, no se le dio oportunidad de proceder en ese sentido.

En efecto, habiéndose interpuesto recurso de casación el 11 de septiembre de 1992, finalmente resuelto mediante Sentencia de 19 de abril de 1995, ninguna constancia hay en las actuaciones de que el ahora reclamante pusiera en conocimiento del Alto Tribunal la incoación de numerosos procesos de índole laboral, de resolución contractual, que afectaban al personal objeto de la pretendida regulación de empleo, siendo así que de prosperar el recurso de casación -como así fue- el personal a regular ya no tenía relación contractual con la empresa, con las consecuentes dificultades de ejecutar la Sentencia, como así ocurrió. Cierto que el recurso casacional tiene el limitado objeto que resulta de la causa alegada. Pero también es cierto que la Sentencia casacional resolverá lo que corresponda dentro de los términos del debate y de ese debate parece que se hurtaron los siguientes datos:

- La Sentencia 337, de 13 de septiembre de 1991, del Juzgado de lo Social nº 4 de los de Las Palmas de Gran Canaria, causa 784/1991, que había declarado resuelto, -a instancia de los mismos, que presentaron demanda en el Juzgado el 29 de julio de 1991- los contratos de A.G.R., F.Q.N., y J.L.G.P., y que el primero y el último figuraban en el expediente inicial de regulación de empleo en el capítulo de contratos a resolver. Debiéndose significar que en tal fecha ya era efectivo el silencio positivo obtenido de conformidad con el ET.

- El fallo 477, de 11 de noviembre de 1991, del mismo Juzgado, en la causa 897/1991, condenó a la empresa Talleres C.B.B., S.L. a la readmisión de ciertos trabajadores despedidos por la empresa (10, que con los dos anteriormente citados figuraban en el expediente de regulación de empleo) quienes formularon la correspondiente demanda el 28 de agosto de 1991 -fecha en la que asimismo era ya efectivo el silencio positivo-. En este concreto caso, el efecto de la readmisión de los trabajadores citados no es sino la consecuencia de la desestimación por el Juzgado de las excepciones de incompetencia de jurisdicción y de litispendencia alegadas por la empresa, declarando asimismo la " nulidad del acuerdo empresarial de extinción de contratos por causas económicas". La empresa alegó en el proceso el silencio positivo obtenido por haber transcurrido el plazo para resolver el recurso de alzado, sin que se dictara Resolución en plazo, y también manifestó la existencia de un procedimiento administrativo-laboral conexo materialmente con las pretensiones deducidas por los demandantes. Coherentemente con el silencio obtenido, la empresa "despidió" a los empleados afectos por el expediente de regulación; "despido" que se declaró improcedente, con la obligada readmisión. En los fundamentos de derecho de la mencionada Sentencia de lo social el magistrado despacha la mencionada conexión material mediante el recurso al incidente de prejudicialidad previsto en el art. 4 de la Ley de Procedimiento Laboral (LPL), "decayendo, en consecuencia, asimismo, la excepción de litispendencia".

Procediendo, pues, a declarar nulo "el acuerdo empresarial de extinción de contratos de trabajo" -cuando en puridad había un acto administrativo positivo presunto-, pues tal es el efecto de no haber obtenido la previa autorización administrativa. En cuanto al mencionado silencio, el juzgador de instancia lo desestima manifestando (Fundamento de Derecho Tercero) que "la denegación expresa, aunque tardía, no incurre en nulidad de pleno derecho porque por muy perentorio que sea el término fijado legalmente (art. 51.6 ET) en modo alguno determina como efecto la nulidad", con cita expresa del art. 38.2 LJCA conforme al cual "la denegación presunta no excluirá el deber de la Administración de dictar una resolución expresa, debidamente fundada"; precepto que parece estar haciendo referencia a un supuesto de acto presunto negativo, mas no a uno de carácter positivo, que lógicamente no puede ser contradicho sino a través de los procedimientos administrativos de revisión previstos en las leyes de procedimiento.

Por si había alguna duda la Sentencia del Supremo dictada en casación es terminante en cuanto a la adecuada interpretación del silencio producido en el expediente administrativo-laboral de regulación de empleo del que trae causa el de responsabilidad por daños. En efecto, no comparte el criterio de instancia de interpretar restrictivamente el silencio positivo, pues este viene establecido por Ley formal, cual es el caso, "producido el mandato de la Ley, éste es de obligado cumplimiento". Por ello, la resolución tardía denegatoria no es simplemente una irregularidad no invalidante, sino una "auténtica revocación de un derecho adquirido" al amparo de una expresa previsión legal que debe ser siempre cumplida por exigencia del principio de legalidad contemplado en el artículo 9.3 de la Constitución.

Casando el Supremo el fallo de instancia, vino a enervar los efectos negativos del silencio reconocido por aquél, ya que la admisibilidad del silencio positivo, lo es, de todos sus efectos, y en el fallo no se limitaron éstos, y tampoco se hizo pronunciamiento alguno sobre la improcedencia o procedencia de los motivos aducidos para el expediente de regulación de empleo.

Imprejuizar tales motivos permitía sin embargo su reformulación en momento posterior, tal y como el Consejo de Estado -Dictámenes 415/91 y 45.911, de 22 de marzo de 1984- ha determinado para las Administraciones en que mediere una declaración de anulabilidad de acto el deber de un hacer activo. En efecto, por lo que respecta a los supuestos concretos de antijuridicidad del daño cuando "el acto causante del perjuicio (se anule) por defectos formales", el Alto órgano consultivo constata que esta eventualidad "conlleva una dificultad superior en orden a contrastar si hay o no correspondencia entre la licitud del acto y el contenido concreto causante del perjuicio, ya que el vicio formal tiene virtualidad invalidante precisamente porque el Ordenamiento concibe el trámite omitido como inexcusable en orden a la correcta determinación del contenido del acto. Por ello, [continúa el Consejo de Estado] procede entender, en materia de responsabilidad administrativa, que las infracciones formales invalidantes -no convalidadas o no convalidables como los informes preceptivos caso éste del expediente- obligan a suponer ilícito el contenido del acto a menos que tal presunción quede enervada mediante la actuación administrativa idónea a estos efectos: la reproducción formalmente correcta del acto anulado con contenido igual o diferente y eficacia retroactiva, tal y como admite el artículo 45.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo (hoy art.

57.3 LRJAP-PAC). En esta hipótesis (concluye el Alto Órgano consultivo estatal) quedaría esclarecido que el contenido del acto anulado era correcto y, además, los perjuicios que pudieran haberse derivado de su aplicación quedarían igualmente justificados jurídicamente por el nuevamente dictado”.

b) Merecen igual mención otro grupo de cuestiones, que ostentando naturaleza adjetiva, sin embargo, sus efectos pueden tener incidencia sustantiva, así:

1) En primer lugar, el objeto de la pretensión se asentó sobre una pluralidad de contratos laborales, y cuando aquél se pronunció estos habían sido resueltos con anterioridad por la jurisdicción social. De tal hecho no se tuvo conocimiento hasta que el 3 de julio de 1995, tuvo entrada copia de la Sentencia de la Sala 3ª del tribunal Supremo, en el registro de la Dirección General de Trabajo.

Situación que ha de resolverse, conforme preceptúa el artículo 107 de la L.J.C.A., motivo por el que, la Dirección General de Trabajo se dirigió a los Servicios Jurídicos de la Comunidad, con el fin de que se iniciase el trámite citado, por estimar que el contenido del fallo resulta de imposible ejecución, previa notificación a las partes.

Se cierra el incidente por el servicio Jurídico el 15 de septiembre de 1995 "al estimar que al haberse extinguido los contratos de trabajo de los empleadores afectados por el expediente de regulación de empleo se ha conseguido el efecto material propio de la sentencia a ejecutar y al considerar que la empresa pudo paralizar las acciones individuales ejercitadas ante la jurisdicción social mediante la excepción de litis pendencia”.

La situación que se había generado era la concurrencia de pronunciamientos judiciales firmes, contradictorios y procedentes de jurisdicciones especializadas, no dependientes como eran sentencia de los Juzgados de lo Social y el Tribunal Supremo del orden contencioso administrativo.

En suma, nos encontramos con Sentencias dictadas en lo social y con una Sentencia del Tribunal Supremo, de la Sala de lo Contencioso, firmes todas ellas, de las que se desprenden efectos contradictorios, pues para aquellas el silencio positivo obtenido en el procedimiento de autorización de regulación de empleo puede ser

enervado por la autorización expresa, aunque tardía, del recurso de alzada. Por el contrario, la Sentencia del Tribunal Supremo llega a la conclusión contraria. Desde luego, contraría el derecho a la tutela judicial efectiva la firmeza de "pronunciamientos judiciales contradictorios" (STC 62/1984), lo que en su caso motivaría la interposición de una posible demanda de amparo, lo que no ha acontecido, sin contar con que en los procedimientos laborales no se hizo uso por la empresa de su derecho a interponer recurso de suplicación, por lo que no se habría agotado la vía judicial previa (art. 44 LOTC). Aunque en tal fecha no se había dictado aún la Sentencia del Supremo, por lo que la contradicción -de existir- sólo sería alegable a partir de entonces, siendo así que desde su notificación a las partes no consta en las actuaciones que se hubiera planteado en el perentorio plazo dispuesto legalmente (art. 43.2 LOTC) el correspondiente recurso de amparo, por quien tuviera interés, y legitimación, para hacerlo.

Al respecto interesa traer a colación la doctrina del Tribunal Constitucional respecto del derecho a la tutela judicial efectiva, pues "unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado" (SSTC 77/1983, 158/1985). En efecto, la STC 62/1984 estima que tal circunstancia supondría la vulneración del "principio de seguridad jurídica que, como exigencia objetiva del Ordenamiento, se impone al funcionamiento de todos los órganos del Estado en el art. 9.3 de la C.E.". De ahí que el derecho citado ampare "la expectativa legítima de quienes son justiciables a obtener para una misma cuestión una respuesta inequívoca de los órganos encargados de impartir justicia (...) pues no resulta compatible la efectividad de dicha tutela y la firmeza de pronunciamientos judiciales contradictorios (...) en el supuesto de que ningún otro instrumento procesal ante la jurisdicción ordinaria hubiera servido para reparar la contradicción". Claro que "para que un órgano judicial tome en cuenta una resolución firme de otro órgano es preciso que tenga conocimiento oficial de la misma (...) [y] naturalmente también el órgano judicial que haya de resolver en segundo lugar podrá razonadamente desechar la identidad de situaciones cuando la contradicción sea sólo aparente, o existan razones que justifiquen una diversa apreciación de los hechos". Lo que en puridad acontecerá cuando los hechos son analizados "bajo otra perspectiva y bajo otras normas" (STC 70/1989) y aunque es criticable que se produzcan "sobre los mismos intereses Sentencias en cierta medida contradictorias a causa de una determinada interpretación judicial de un sistema legal que establece la concurrencia de dos

órdenes jurisdiccionales contencioso y civil distintos (aunque) el hecho de que la Sentencia pronunciada en esta última vía no haya tenido en cuenta la decisión producida en la primera de ellas no viola el derecho a la tutela judicial efectiva, (pues) no existiendo norma legal relación de litispendencia entre dichas jurisdicciones, corresponde a cada una de ellas, en efecto, en el ejercicio independiente de la potestad que les confiere el art. 117.3 de la C.E. decidir si se han cumplido o no los presupuestos de las pretensiones que ante ellas se ejerciten".

Aunque tal cuestión no fue alegada por la empresa hoy reclamante ante la instancia jurisdiccional competente, ni la Administración tampoco llegó a sustanciar ante el Tribunal sentenciador la cuestión de la imposibilidad de ejecución de la Sentencia, no era intrascendente su sustanciación ya que las cuantías indemnizatorias no son análogas en ambas situaciones.

En cualquier caso, ha de destacarse que el propio Tribunal Constitucional (STC 158/1985) se ha hecho eco de la " dificultad de arbitrar medios para resolver las contradicciones entre resoluciones judiciales (...) teniendo en cuenta la (...) independencia de los órganos jurisdiccionales. Sería sin duda de desear que el legislador previese este tipo de conflictos, estableciendo mecanismos para su solución dentro de la justicia ordinaria. Pero mientras esto no ocurra (Tribunal Constitucional) ha de buscar los medios para asegurar ese derecho", que no es otro que el recurso de amparo, no utilizado en el presente caso, por la parte.

La segunda cuestión de análogo carácter procesal, a la que antes hemos hecho referencia es la de la prejudicialidad en el orden de lo social, reconocida como ya se dijo en el art. 4 LPL. En efecto, este precepto declara que tales cuestiones serán despejadas en la resolución que ponga fin al proceso, no produciendo efectos " fuera del proceso en que se dicte". No hay comunicación, pues, entre los órdenes laboral y contencioso administrativo, sin perjuicio de que la contradicción existente entre resoluciones jurisdiccionales de ambos órdenes pueda tener relevancia constitucional, en los términos vistos anteriormente.

En efecto, si la contradicción en relación a la existencia o inexistencia de determinados hechos, cuando éstos han de ser valorados con arreglo a criterios de apreciación de la prueba paralelos o equivalentes, contraría el derecho fundamental

reconocido en el art. 24.1 CE (SSTC 24/1984, 62/1984, 158/1985 y 70/1989) nada de ello acontece cuando de lo que se trata es de la operatividad de la prejudicialidad prevista en la Ley. Ciertamente, el propio Tribunal Constitucional ha reconocido "los inconvenientes que pueden derivarse de la posibilidad de que se produzcan sobre los mismos intereses Sentencias contradictorias, en cierta medida, a causa de una determinada interpretación judicial de un sistema legal que establece la concurrencia de dos órdenes jurisdiccionales distintos" (SSTC 70/1989, 116/1989). Pero también ha reconocido la legitimidad desde la perspectiva constitucional del instituto de la prejudicialidad (SSTC 24/1984 o 62/1984, entre otras) como vía para permitir el conocimiento en su integridad de asuntos complejos (...) por un sólo orden jurisdiccional cuando el conocimiento de estas cuestiones resulta instrumental para resolver sobre la pretensión concretamente ejercitada y a los solos efectos del propio proceso" (STC 171/1994).

En el presente caso, no se había producido siquiera la Sentencia del Tribunal Supremo que determinó la casación de la del Tribunal Superior de Justicia de Canarias y, por ende, la anulación de la Resolución expresa tardía del recurso de alzada contra la denegación presunta de la autorización de la regulación de empleo en la empresa ahora reclamante. No había surgido aún la "contradicción". No hay exigencia constitucional que impida el conocimiento prejudicial de un asunto ni que imponga la excepción de litispendencia. Es mas, lo que se pretendía entonces por la empresa reclamante es (en palabras de la STC 171/1994 que resultan de aplicación plena al caso) que "hubiera operado fácticamente, mediante el retraso o dilación en el curso del procedimiento y sin base legal alguna para ello, una excepción de litispendencia. Es cierto que de haberse esperado a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo las pretensiones hubieran podido e incluso ser resueltas de forma sustancialmente diferente. Pero ello no es sino la consecuencia en este caso de dos órdenes jurisdiccionales distintos, uno que conoce de forma incidental y otro que conoce de forma 'privativa', y haber resuelto uno antes que el otro, también por las características de celeridad y sumariedad propias del proceso del trabajo". A lo que se debe añadir que los intereses concurrentes en los mencionados procesos laborales -sustanciados la mayoría por retraso o impago de las cantidades devengadas y debidas- exigían una solución inmediata a las pretensiones ejercidas, so pena de dejar a la parte ya de por sí mas débil en tales relaciones en una situación de indefensión económica insostenible.

De lo expuesto, se infiere un criterio interpretativo divergente al sustentado por el informe del Servicio Jurídico (15 de septiembre de 1995) para oponerse al inicio del trámite de inejecución de Sentencia por imposible cumplimiento, al amparo de lo dispuesto en el art. 107 LJCA, cual era que la empresa ahora reclamante por daños y perjuicios en su día -durante el proceso que se sustanció ante el Tribunal Supremo- alegó la excepción de litispendencia. Cuando se dictó esta sentencia, los procesos laborales habían concluido tiempo ha mediante Sentencias que ya eran firmes. No había entonces litis pendencia, sino en su caso cosa juzgada, que no es una excepción dilatoria (art. 533 LEC), sino perentoria (arts. 542 y 544 LEC), en procesos de lo social. Con lo que la cuestión se replantea en el contexto del ejercicio de la prejudicialidad ejercida por jueces de un orden jurisdiccional en relación a asunto que por su naturaleza le corresponde resolver a otro orden jurisdiccional distinto. Además, antes que por el Tribunal Supremo, el asunto fue resuelto, en primera instancia, por el Tribunal Superior de Justicia de Canarias, que no apreció en ejercicio de su jurisdicción el concurso de la mencionada circunstancia, sin que la parte entonces hubiera alegado -al menos no consta- vulneración alguna de relevancia constitucional.

La ahora reclamante sí alegó la excepción de litispendencia en la causa 897/1991, fallada mediante Sentencia de 11 de noviembre de 1991, incoada a petición de 10 trabajadores afectados por el expediente de regulación de empleo "despedidos" por la empresa que actuaba en el convencimiento de que la autorización solicitada en su día había sido otorgada por silencio positivo. Excepción que -se recuerda- fue expresamente desestimada, a los solos efectos del proceso, por el juez de lo social, en ejercicio de la prejudicialidad.

En cualquier caso, en el hipotético caso de que procediera la responsabilidad de la Administración autonómica, el *quantum* por este concepto no podría elevarse a la cantidad reclamada sino a la diferencia entre lo efectivamente abonado por la empresa y la indemnización que proceda por despido colectivo conforme a la legislación laboral, más la parte correspondiente de las cotizaciones a la Seguridad Social.

IV

El procedimiento se inicia por la empresa reclamante mediante escrito de 7 de julio de 1991, por el que se interesa de la Dirección Territorial de Trabajo el inicio de expediente de regulación de empleo cuya conclusión, en los términos en que ha sido planteado, supondría la extinción de 13 de los 34 trabajadores con que cuenta la empresa. Fundamenta la necesidad de incoación del citado expediente en " la crisis que padece el sector de reparaciones navales" así como las empresas de producción local; en la cada vez mas generalizada demora e incumplimiento en la "gestión de cobros"; en la imposibilidad, dados los altos intereses, de constituir un "fondo de maniobra" con recursos bancarios con el que atender el pago de los gastos corrientes. Petición que se asienta en un informe relativo a la cuenta de explotación y a los balance y cuentas de pérdidas y ganancias de los últimos tres años, y en el relativo a los aspectos financiero, productivo, comercial y organizativo de la empresa.

El 27 de junio de 1991 (es decir, dos días antes de que tuviera entrada en el juzgado de lo social nº 4 de los de Las Palmas de Gran Canaria la demanda, la primera de este orden, que dio lugar a la sustanciación de la causa 784/1991) hubo lugar una reunión entre las partes, a presencia de la Inspección, a fin de intentar llegar a un acuerdo que no se produce " debido a la intransigencia empresarial de no reconsiderar su postura, no ofreciendo otras alternativas".

El 1 de julio de 1991, entabló recurso de alzada contra el acto denegatorio presunto de su solicitud.

Por la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social se emitió informe el 2 de julio de 1991, del que, sucintamente, resulta que con carácter general, las causas alegadas por la empresa no llegan a constituir una situación de " producción continuada de pérdidas que dé lugar a la crisis económica comercial o financiera que no le permita atender sus obligaciones de todo orden", situación que ha de ser "actual", sin que puedan plantearse situaciones "hipotéticas y futuras".

Finalizado el plazo de 15 días para resolver la inicial solicitud de acto presunto negativo que el hoy reclamante impugna con la interposición de un recurso de alzada, que tampoco fue resuelto en el término fijado en el art. 57 del E.T. que es de 15 días, siendo entonces positiva la presunción del acto, y, en consecuencia, se entiende autorizada la solicitud de autorización de regulación de empleo, con todos

los efectos que para tal clase de actos se desprenden del Ordenamiento, como ha puntualizado la doctrina científica y la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en los términos que se verán a continuación en cuanto son actos de carácter administrativo y declarativos de Derecho.

Mediante Resolución de la Dirección General de Trabajo de 14 de agosto de 1991 -no consta la fecha de notificación a los interesados- se desestimó el recurso de alzada interpuesto en su día, que, como se ha expresado, tuvo resolución positiva por acto presunto. Contra la tal Resolución el ahora reclamante interpuso recurso contencioso administrativo (684/1991), que fue desestimado por Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 1 de julio de 1992.

Por todas estas consideraciones, se informa desfavorablemente el inicio del expediente de regulación de empleo propuesto y aunque no hubo Resolución negativa expresa, sino presunta, contra ella se interpuso recurso de alzada -con efecto de silencio positivo- que fue resuelto extemporáneamente de forma expresa, asumiendo el informe de la Inspección arriba sucintamente extractado.

De lo expuesto, cabe deducir que la situación de la empresa, en 1990, no era grave pero había que adoptar medidas, que no pasaban para la Administración por la regulación de empleo. Y hemos de recordar que el procedimiento de lo social 897/1991 se sustanció por demanda que diez trabajadores de la empresa -afectados por la regulación de empleo- plantearon contra la empresa por despido improcedente, estimando el juez que no procedía el silencio positivo (posteriormente reconocido por la Sentencia del Tribunal Supremo) ni la excepción de litispendencia, y resolviendo negativamente lo peticionado por la empresa, en trámite de prejudicialidad. Es decir, la empresa actuó en la convicción de que el silencio positivo le asistía, lo que fue desestimado por el órgano jurisdiccional. Ahora bien, desde el punto de vista material, la empresa consiguió el objeto de la regulación de empleo (la resolución contractual de los contratos de los trabajadores afectados por la regulación de empleo), por lo que desde esta perspectiva, conseguido el resultado buscado, ningún obstáculo habría para que la empresa reequilibrara sus cuentas de resultados, al reducir gastos corrientes. Pues bien, no obstante ello, a partir de esa fecha la situación no evolucionó hacia el objetivo pretendido, sino en sentido contrario. Hubo mas procesos laborales de resolución contractual y otros

procedimientos de embargo que llevaron a que en el momento de la ejecución de la Sentencia del Tribunal Supremo la empresa careciera de trabajador alguno. Y como se ha expuesto anteriormente, en los pronunciamientos jurisdiccionales de lo social no se cuestiona la existencia o no del motivo de regulación de empleo, ni si la situación de crisis de la empresa en tal fecha del 90 era imputable a un hacer de la Administración autonómica, sólo se operó con tal situación a los meros efectos de la prejudicialidad laboral en los respectivos procedimientos.

Por el contrario, sí fueron planteadas tales consideraciones en el ámbito Contencioso en su primera instancia, precisamente para fundamentar que el silencio positivo obtenido no podía resistir la resolución expresa, aunque fuere tardía. Finalmente, no fue formulado ante el Tribunal Supremo, pues éste limitó su fallo a hacer constar que la fuerza del silencio positivo venía directamente de la ley y que, por ello, no podría ser restringido mediante interpretación de género alguno, concluyendo por ello en que por virtud de la aplicación del instituto de referencia la autorización inicial estaba concedida. Por razones que ya quedaron expresadas en apartados anteriores, este pronunciamiento llega tarde. Tan tarde que incluso se valoró la inejecución de la Sentencia del Tribunal Supremo. Debemos recordar que el efecto material de la Sentencia se consiguió mucho antes, con la resolución de los contratos de trabajo, por lo que ahora habría que valorar la conducta de la empresa en relación con su situación económico-financiera.

De lo obrante en el expediente, la conducta de la empresa podemos decir que fue totalmente omisiva. No sólo no siguió las recomendaciones de la Inspección de Trabajo, sino que incluso no aceptó ninguna de las contrapropuestas planteadas en la inicial fase consultiva. Tampoco consta que llevara a efecto ninguna de las medidas propuestas en orden a paliar las causas determinantes de la situación de insolvencia - salvo la resolución de contratos- que, se recuerda, atenían a la gestión de clientes y a los cobros de créditos pendientes. Presumiblemente, la situación de insolvencia de la empresa se acentuó tras la resolución del recurso de alzada por silencio positivo. Pero no se constata objetivamente que la situación precaria de la empresa fuera debida a la actuación administrativa, por lo que ciertamente es más que dudoso que exista una clara relación de causalidad entre esta actividad y los daños que la empresa reclamante estima producidos en su patrimonio.

Debe tenerse en cuenta, según declara consolidada jurisprudencia del Tribunal Supremo que "la simple anulación en vía administrativa o por los Tribunales contenciosos de las resoluciones administrativas no presupone derecho a indemnización " (STS 5 de febrero de 1996), pues se requiere, para que generen derechos indemnizatorios tales supuestos, que en ella se den todos y cada uno de los requisitos que, con carácter general, se exigen en la legislación pertinente para que prospere una reclamación de naturaleza tal; es decir, daño efectivo, individualizado y evaluable económicamente; nexo causal entre el actual de la Administración y el resultado dañoso; " y lesión antijurídica, en el sentido de ausencia de deber jurídico del administrado de soportar el rebultado lesivo" (STS cit.). Dicho lo cual e igualmente desde el prisma de la doctrina legal del TS, entre éstos el pronunciamiento el de 20 de febrero de 1989, en esta clase de expedientes indemnizatorios, viene rechazando la aplicación del denominado "margen de tolerancia", que suponía que si la actuación de la Administración había sido correcta o normal -aunque finalmente desacertada- no procedía la indemnización, aunque hubiere daño, al estimarse que una interpretación tal vaciaba de contenido el art. 106 de la Constitución y alteraba el régimen jurídico de la responsabilidad de la Administración Pública, al tomar en consideración aspectos subjetivos. Son de aplicación, pues, los mismos criterios deducidos de la LRJAR-PAC y del RPAPRP que la desarrolla, cuya concurrencia "ha de ser examinada con mayor rigor en los supuestos de anulación de actos o resoluciones que en los de mero funcionamiento de los servicios públicos, en cuanto que éstos en su normal actuar participan directamente en la creación de riesgo de producción de resultado lesivo " (STS 5 de febrero de 1996).

El único elemento matizable, en función de la clase de expedientes indemnizatorios ante el que nos encontramos, sería el de la lesión antijurídica. En efecto, debe recordarse que el legislador ha querido que la Administración, en los supuestos de ejercicio de potestades discrecionales, actúe libremente dentro de unos márgenes de apreciación " con la sola exigencia de que se respeten los aspectos reglados que puedan existir" (STS 5 de febrero de 1996), de forma que si se mantuviera dentro de "unos márgenes de apreciación no sólo razonados sino razonables debería entenderse que no podría hablarse de existencia de lesión antijurídica (...); estaríamos pues ante un supuesto en el que existiría una obligación

de soportar el posible rebultado lesivo" (STS id.). Tal solución debe extenderse también a supuestos asimilables en los que la Administración aplicará la norma jurídica atendiendo no "sólo a datos objetivos determinantes de la preexistencia o no del derecho en la esfera del administrado, sino que la norma antes de ser aplicada ha de integrarse mediante la apreciación, necesariamente subjetivada, por parte de la Administración llamada a aplicarla, de conceptos jurídicos indeterminados determinantes del sentido de la resolución" (STS id.). Pues bien, en tales casos, la mencionada STS reconoce a la Administración un determinado margen de apreciación "en tanto en cuanto se ejercite dentro de márgenes razonados y razonables conforme a los criterios orientadores de la jurisprudencia y con absoluto respeto de los aspectos reglados que pudieran concurrir", lo que haría desaparecer el carácter antijurídico de la lesión.

Pero además de los presuntos perjuicios económicos derivados de las resoluciones contractuales antes referenciadas, la empresa reclamante concreta otros perjuicios que interesan a los siguientes conceptos: valor de las construcciones, 66.647.000 ptas.; valor del equipamiento del taller, 48.665.000 ptas.; importe del lucro cesante, 26.454.888 ptas.; concesión administrativa, pérdida de clientela y daños de imagen 150.000.000 ptas.

Con carácter inicial, existe un solapamiento entre lo que denomina "valor de las construcciones" y "valor de la concesión administrativa". Debe señalarse al respecto que mediante escritura de 1 de agosto de 1992 la empresa hoy reclamante recibió de la entidad P.O., S.A. en calidad de préstamo cuarenta millones de pesetas, en garantía del cual se constituyó hipoteca sobre la concesión administrativa de referencia que se extendía a cuanto mencionan los arts. 109 y 110 de la Ley Hipotecaria y 215 de su Reglamento; es decir, "la finca descrita, los nuevos terrenos y pertenencias de todo orden que se le agreguen, las obras, construcciones y edificios que se encuentren en ella enclavados (así como) las instalaciones, maquinaria y utillaje que se relacionan a continuación". Préstamo de cuyas mensualidades vencidas la empresa hoy reclamante no abonó ninguna, lo que motivó que por la empresa prestamista se interesara la ejecución de la hipoteca tasando los bienes a efecto de subasta en 62.000.000, adjudicándose los en segunda subasta por 46.500.000 ptas. a la empresa P.O., S.A.

Mediante Orden de 27 de marzo de 1980, la Dirección General de Puertos y Costas resolvió autorizar a la empresa hoy reclamante " la construcción de un taller de reparaciones navales" en la dársena del puerto de La Luz y de Las Palmas, otorgándose al efecto la pertinente concesión de ocupación de dominio público por 20 años -plazo que vencía el 28 de abril de 2000- y un canon mensual de 84.375 ptas. mensuales, revisable cada tres años; concesión que fue liquidada por el impuesto de transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, con una base de 5.625.000 ptas. Esta concesión, como derecho real administrativo que es, genera derechos oponibles a terceros *erga omnes*, pudiendo ser inscribible en el Registro de la Propiedad -como ésta lo fue- y, consecuentemente, es hipotecable (art. 10 de la Ley Hipotecaria), para lo que el art. 334 del Código Civil le otorga la naturaleza de bien inmueble. Y, justamente, esto fue lo que ocurrió. El concesionario hipotecó su título y los bienes inmuebles y muebles de la empresa en garantía de un préstamo que no devolvió, por lo que perdió su propiedad tras la pertinente subasta.

Desde luego, no queda claro que tales daños sean consecuencia de la actuación administrativa. Puede, ciertamente, que tengan una cierta conexión, pero la misma no queda cuantificada, siendo así que el 100% de los daños y perjuicios se imputan a la actuación administrativa -no demostrada- no asumiendo la empresa ninguna participación de esa responsabilidad, cuando la descapitalización de la empresa -o, con carácter general, su precaria situación financiera,- no es de responsabilidad de la Administración, sino de la deficiente gestión empresarial. Ni se abonaron las indemnizaciones correspondientes a los despidos, ni se abonó un sólo recibo del préstamo solicitado. No queda claro, desde luego, la conexión de ese préstamo con la actuación administrativa; concretamente, la negativa a autorizar el expediente de regulación de empleo. Pues en ningún momento se acredita el destino del dinero, ni se manifiesta que la solicitud del préstamo ha sido consecuencia del acto administrativo presunto negativo inicial. Ni siquiera que lo fue para afrontar el importe de las indemnizaciones por despido de los trabajadores afectados por la regulación de empleo, límite al que en cualquier caso habría que circunscribir la responsabilidad de la Administración, en caso de que exista. No hay trabazón de causa a efecto, por lo que no se puede imputar a la Administración los daños anteriormente cuantificados por la empresa reclamante.

En cualquier caso, la pericia de la valoración del inmueble (66.647.000 ptas.) corresponde no a la valoración del inmueble al momento de ejecutarse la hipoteca, sino al importe de un edificio de nueva construcción valorado con criterios actuales. Al respecto, debe tenerse en cuenta que cuando se interpuso la demanda por juicio hipotecario ya había transcurrido más de la mitad del plazo de la concesión, siendo así que conforme la Orden de adjudicación de la misma (cláusula 20ª) "terminado el plazo concesional revertirán al Estado los terrenos, obras e instalaciones objeto de la concesión", lo que no puede dejar de influir en la valoración del inmueble. Por otra parte, una cosa es la valoración de los inmuebles y otra el "valor" de la concesión, como título real administrativo con valoración independiente y a tales efectos se recuerda que la base imponible por la que se liquidó el correspondiente impuesto fue de 5.625.000 ptas., cantidad que, actualizada si se quiere, debe prorratearse por los años transcurridos de forma que el período que resta hasta el fin de la concesión es el que debe valorarse a los efectos oportunos. Siendo otro criterio de valoración el canon mensual abonable que es el que, en suma, acredita su valoración para la Administración concedente.

En suma, todos estos criterios son los que hacen matizable -en la eventualidad, dudosa, de que exista trabazón de causalidad- la cantidad a tanto alzada que reclama por tales conceptos la empresa reclamante, pudiéndose alegar uno más con carácter complementario. El expediente de reclamación de indemnización por daños causados por el funcionamiento de algún servicio público debe perseguir, como objetivo último, la restitución integral de los daños y perjuicios causados. Esta restitución deberá consistir en la devolución de la cosa dañada al mismo estado y situación que tenía antes de producirse los daños y de no ser ello posible compensarse económicamente los daños y perjuicios sufridos. No puede pretenderse que por el concepto referenciado se trate de obtener, como compensación, una cantidad de dinero a tanto alzado resultante de la valoración, por construcción ex novo, de un edificio de características similares al que la empresa tenía.

Por lo que respecta al valor del equipamiento de taller (48.665.000 ptas.) asimismo perdido a consecuencia de distintas subastas, hemos de recordar que parte del mismo fue embargado en la ejecución acordada en determinados procedimientos laborales, ya referenciados en el punto 3 del presente informe. La solución dada entonces a las consecuencias derivadas de las resoluciones contractuales acordadas debe ser la misma que ahora se dé al embargo y subasta posterior del equipamiento

acordados a consecuencia de tales procesos. Igual pronunciamiento debe tener el embargo y ejecución de distinta herramienta hipotecada con la concesión y edificios en el seno del procedimiento hipotecario incoado a instancia del prestatario P.O., S.A. Debe recordarse en este punto que tras las pertinentes diligencias de embargo - acordadas tras los procesos laborales sustanciados- la empresa hoy reclamante manifestó oposición expresa toda vez que el material embargado era imprescindible para continuar con el ejercicio de la actividad industrial. Se desconoce con qué material contaba la empresa en cada momento y si la herramienta y maquinaria industrial con la que se contaba era suficiente para poder desempeñar actividad industrial que fuera rentable económicamente. En cualquier caso, fueron los órganos del Poder Judicial que en cada caso fallaron los distintos procesos los que determinaron el embargo y posterior subasta de los diferentes medios de producción de la empresa. Cuestión en la que -como ya indicamos al inicio- no puede ser objeto de consideración en el presente expediente de reclamación de indemnización por daños y perjuicios causados por la actuación administrativa.

Por lo que atañe a la pérdida de clientela y de imagen (que con el valor de la concesión administrativa se eleva a 150.000.000 ptas.) debe significarse que la valoración de este concepto no sólo resulta indeterminada sino que no se atiende a los criterios de individualización y valoración del daño. El daño debe ser efectivo y no hipotético o presunto. Debe recordarse al respecto que en el informe emitido en su día (2 de julio de 1991) por la Inspección de Trabajo y de La Seguridad Social, la causa última de la situación de insolvencia de la empresa fue el " mal funcionamiento de la gestión de clientes". La pérdida de clientes no fue tanto la consecuencia de la actuación administrativa, sino la causa remota del inicio de la situación de insolvencia empresarial. Por otra parte, la pérdida de clientela no puede ser un concepto de valoración voluntarista y autónoma, sino que debe traducirse en criterios objetivos u objetivables. Como -por ejemplo- que funcionando el equipo productivo de la empresa sin embargo se perdieron ciertos clientes a consecuencia de hechos o acciones directamente imputables a la acción administrativa, debiendo valorarse de forma independiente los clientes perdidos a consecuencias de la subasta de maquinaria industrial necesaria para afrontar los pedidos acordada en el seno de diferentes procedimientos judiciales; efecto que sólo es "imputable" a las propias resoluciones judiciales que resolvieron procedimientos de tal naturaleza sustanciados

a instancia de terceros -trabajadores y prestamista con préstamo hipotecariamente garantizado-, no de la Administración.

Tampoco se atempera la valoración a tanto alzado del lucro cesante (26.454.888 ptas.) a los criterios de valoración del daños a los efectos de su debida indemnización. En efecto, no sólo el daño ha de ser real y efectivo, es decir, actual, sino que además la expectativa no es indemnizable. Aun más en este caso, en el que la expectativa queda contradicha con la situación económica de la empresa, cuyo informe de 9 de mayo de 1995 da para el año 1991 una situación de pre-suspensión de pagos. En la eventualidad, meramente dialéctica, de que procediera la responsabilidad de la Administración autonómica por su mal funcionamiento, la *restitutio in integrum* consecuencia de tal expediente obligaría a devolver a la empresa a su estado de casi insolvencia. La reclamación de lucro cesante es, por ello, sustancialmente contradictoria con la situación de la empresa que -se recuerda- se hallaba en tal situación antes de que la Administración dictara los actos posteriormente cuestionados en vía administrativa y jurisprudencial.

Finalmente, las cantidades embargadas por distintas entidades -como la Delegación de Hacienda o la Seguridad Social- corresponden a conceptos en cuyo devengo no ha intervenido, por activa o pasiva, la Administración autonómica. Otra cosa sería que el no abono por la empresa reclamante de las cantidades debidas -lo que dio lugar al pertinente embargo- fuera consecuencia de la situación en la que la Administración colocó a la mencionada empresa. Sin embargo, no queda constatada la existencia de relación de causalidad entre la actuación administrativa y la situación de insolvencia empresarial.

CONCLUSIONES

PRIMERA. De las actuaciones obrantes en el expediente no resulta acreditada, como se razona en el Fundamento IV, una relación de causalidad directa entre los perjuicios económicos sufridos por la empresa cuya titularidad corresponde al instante y el funcionamiento del servicio público autonómico.

SEGUNDA. Por otra parte, se reclaman daños no ciertos ni evaluados conforme a criterios objetivos, y otros no consolidados, con los efectos que se mencionan en el Fundamento IV de este Dictamen.