



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 3 1 / 2 0 2 2

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 9 de junio de 2022.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Economía, Conocimiento y Empleo del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), en nombre y representación de la entidad (...), por daños ocasionados, como consecuencia del funcionamiento del Servicio Canario de Empleo (EXP. 196/2022 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Economía, Conocimiento y Empleo del Gobierno de Canarias, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial de dicha Administración, como consecuencia de los daños y perjuicios presuntamente ocasionados por el funcionamiento del Servicio Canario de Empleo.

2. La cuantía de la indemnización reclamada asciende a 596.758,29 euros, lo que determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación de la Sra. Consejera para solicitarlo, según los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), en relación el primer precepto con el art. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP). También son de aplicación los arts. 32 y ss. de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

3. La Consejería de Economía, Conocimiento y Empleo es el órgano competente para la admisión, incoación y resolución del presente procedimiento de responsabilidad patrimonial, en virtud de lo establecido en el art. 92 LPACAP, según

* Ponente: Sra. Marrero Sánchez.

determinan el art. 5.2.a) en relación con el art. 1 del Reglamento Orgánico de la Consejería de Economía, Conocimiento y Empleo, contenido como anexo del Decreto 9/2020 de 20 de febrero (BOC n.º 44, de 04.03.2020).

4. La entidad reclamante, (...), está legitimada activamente porque pretende el resarcimiento de los perjuicios que le ha irrogado el funcionamiento del Servicio Canario de Empleo [art. 4.1.a) LPACAP]. Además, y según consta en el expediente administrativo, tal entidad actúa mediante la representación, debidamente acreditada, de (...) (art. 5 LPACAP).

La Consejería de Economía, Conocimiento y Empleo del Gobierno de Canarias está legitimada pasivamente porque se imputa la causa del daño al funcionamiento anormal del Servicio Canario de Empleo, Organismo Autónomo adscrito a dicha Consejería.

5. La reclamación se interpone dentro del plazo de un año establecido por el art. 67 LPACAP, ya que la reclamación fue presentada por correo postal el día 11 de diciembre de 2020, habiendo quedado determinado el daño por el que se reclama el 11 de diciembre de 2019, fecha de notificación de la Sentencia dictada el 5 de diciembre de 2019 por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, ratificando la ilegalidad de la resolución administrativa de descalificación y denegación de la subvención interesada por la entidad reclamante.

II

Los hechos objeto de reclamación se concretan en los siguientes, según el escrito de reclamación:

«1º. Que el 7 de enero de 2004, mediante resolución de la Dirección del SCE se otorgó a esta empresa la calificación de Centro Especial de Empleo, así como su inscripción en el Registro de CEE del Gobierno de Canarias. Señala que así consta en el complemento de expediente administrativo obrante como documento número dos (folios 7 a 9 del expediente 14-35/06440).

Que el 31 de enero de 2008, la Subdirectora de Empleo dictó resolución de modificación de la citada calificación e inscripción en los términos que constan en la misma (documentos n.º 3 y 4 del complemento de expediente, folios 10 al 17 del expediente 14-35/06440).

2º. El 1 de agosto de 2014, la empresa, cumpliendo con sus obligaciones legales, presentó ante el SCE la Memoria Anual correspondiente al ejercicio 2013, junto a sus anexos complementarios. Así consta en los folios 1 a 18 del expediente administrativo 14-35/06440

3º. Que meses más tarde, sin haberse iniciado antes ningún expediente formal de inspección, comprobación o de control financiero, se practicaron por el Servicio Canario de Empleo una serie de visitas a este CEE, en las instalaciones sitas en la calle Ruíz de Alda, 38, de Las Palmas de Gran Canaria, concretamente las siguientes:

- El 27 de noviembre de 2014, realizada por los técnicos del SCE, en el expediente administrativo n.º 14-35/06440 (folios 31 a 48).

Al acta de visita se anexan unos cuestionarios con el resultado de las entrevistas practicadas a los trabajadores (...), (...) y (...) (folios 37 a 48).

- El 11 de diciembre de 2014, (folios 25 a 30). Al acta se anexa un cuestionario (folios 26 y siguientes), no constando a quién o a quiénes se le practicó, ni firma de trabajador alguno.

- El 12 de diciembre de 2014, realizada por el Jefe de Sección de Creación de Empleo y Actividad II y la Técnico de empleo, así se recoge en el acta de visita obrante en el folio 21 del expediente, en la que se habla de una entrevista mantenida con el responsable de la División Comercial de Empresas del (...).

- Por último, la visita efectuada el mismo 12 de diciembre de 2014, por el Jefe de Sección de Creación de Empleo y Actividad II y la Técnico de Empleo (folios 23 y 24).

A raíz de estas visitas se emitieron dos informes:

a.- Uno de fecha 15 de diciembre de 2014, emitido por la técnico de empleo, que fue la persona encargada de realizar las visitas (folios 19 y 20).

b.- Un segundo informe de 16 de diciembre de 2014, emitido por el Jefe de Sección de Creación de Empleo y Actividad II, persona encargada también de alguna de las citadas visitas (folios 49 a 53).

En este segundo informe se menciona una documentación que, a petición de esta parte, fue ulteriormente incorporada al expediente en su complemento como documento número cinco (folios 18 a 34). Se trata de las resoluciones por las que se autorizaba a las empresas (...), (...) y (...) la realización de las medidas alternativas consistentes en las celebraciones de dos contratos mercantiles con el CEE "(...)".

Este segundo informe se denominó "Informe de irregularidades detectadas en el centro especial de empleo internet y salud" (folio 49) y fue remitido a la Dirección Territorial de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Las Palmas de Gran Canaria (folios 55 a 58).

4º. Como consecuencia de este informe de 16 de diciembre de 2014, mediante resolución de la Subdirección de Empleo, se acordó iniciar procedimiento de descalificación de la entidad "(...)" como Centro Especial de Empleo y su eliminación del correspondiente registro (folios 58 a 59).

En este punto se significa que, cuando esta entidad solicitó expresamente al JCA N.º 5 que se requiriera al SCE para que completara el expediente administrativo con las actuaciones de inspección que pudieron haberse llevado a cabo como premisa o base a la apertura del mencionado expediente de descalificación, la propia administración contestó que no constaban actuaciones de control financiero en el expediente de referencia (punto 2 de su comunicación de 15 de septiembre de 2015 obrante en el complemento del expediente), que las actuaciones de fiscalización realizadas para el control del cumplimiento de las obligaciones generales del centro y que consistieron en visitas, no se pusieron en conocimiento de la entidad hasta el momento de su efectiva realización y que tales actuaciones de control no se efectúan en cumplimiento de resolución alguna sino de las competencias atribuidas por el artículo 13 del Real Decreto 2273/1985, de 4 de diciembre.

5º. Que el 15 de enero de 2015 solicitaron copias del informe de 16 de diciembre de 2014 y de las actas de visita giradas al centro (folios 71 a 74 del expediente 14-35/06440).

Que no constan requerimientos de documentación previos y que nunca se requirió a la entidad la aportación de la documentación que pudiera justificar o explicar las apreciaciones de los técnicos que giraron las visitas.

6º. Que el 6 de febrero de 2015, el jefe de sección de Creación de Empleo y Actividad II, emitió nuevo informe sobre las alegaciones de la empresa (documento n.º 1 del complemento del expediente, páginas 1 a 6). Sobre la base de dicho informe, la Subdirectora de empleo, dictó resolución de 12 de febrero de 2015, de descalificación y eliminación de la entidad (...), del registro de Centros Especiales de Empleo (folios 200 a 216 del expediente 14-35/06440). En la citada resolución fueron desestimadas todas las alegaciones formuladas por la empresa y se rechazó realizar prueba testifical interesada (folio 214).

7º. Que mediante resolución de la Dirección del SCE, 24 de abril de 2015, notificada el 4 de mayo de 2015, fue desestimado recurso de alzada formulado contra la citada resolución de descalificación.

8º. Que contra dicha resolución desestimatoria interpusieron recurso contencioso-administrativo n.º 364/2015, tramitado ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 5 de Las Palmas de Gran Canaria.

9º. Que tal como consta en el expediente administrativo (folios 1 a 52), la entidad había solicitado en fechas 28 de noviembre de 2014, 5 de febrero de 2015 y 5 de marzo de 2015, la concesión de cuatro subvenciones para el mantenimiento de los puestos de trabajo ocupados por personas con discapacidad destinada a sufragar los costes salariales (hasta el 50% del SMI), correspondientes a los meses de octubre de 2014, diciembre de 2014, extra de diciembre de 2014 y enero de 2015. Subvenciones que esta entidad, como CEE había venido solicitando y obteniendo de esa administración ininterrumpidamente y con la regularidad establecida. Que los importes de las subvenciones solicitadas, estos ascendían a 1075,50 €

(octubre 2014), 1216,66 € (diciembre 2014), 322,65 € (extra de diciembre de 2014) y 1216,66 € (enero 2015). Esto es, un total de 3.381,47 €.

10°. Que tal como consta en los folios 53 a 58 del expediente 14-35/02406, el SCE dictó resolución de fecha 10 de marzo de 2015, denegatoria de las subvenciones solicitadas, basándose en que la entidad había sido descalificada como centro especial de empleo (folio 54).

11°. Que mediante resolución de la Dirección del SCE de 17 de junio de 2015 (folios 66 a 73) fue desestimado recurso de alzada, interponiéndose contra la misma recurso contencioso-administrativo n.º 424/2015 ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 1 de Las Palmas de GC.

12°. Que ambos recursos fueron objeto de acumulación en el procedimiento ordinario n.º 364/2015, mediante auto de 22 de enero de 2016, del JCA n.º 5 de LPGC, recayendo Sentencia de 13 de julio de 2017 por la que se declaró la nulidad de pleno derecho del acto de descalificación de la entidad como centro especial de empleo. (Documento n.º Uno, Sentencia).

Mediante Sentencia de 5 de diciembre de 2019 del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, se resolvió recurso de apelación interpuesto por el SCE, procedimiento n.º 339/2017, con efectos desestimatorios, confirmando la Sentencia de instancia y con imposición de costas al SCE (documento n.º dos)».

Como consecuencia de la descalificación de la empresa, ésta alega que se vio desprovista de un título que venía ostentando desde el año 2004 (11 años ininterrumpidos) que la condujo a cesar su actividad como CEE, afirmando que provocó una merma muy importante de sus ingresos y la asunción de importantes costes económicos.

Señala en su reclamación la interesada, lo que argumenta detalladamente a lo largo de ella, que la referida descalificación se produjo con total ausencia de norma legal que sirviera a la Administración de amparo o legitimación para retirar a esa entidad su título, condición o reconocimiento firme como CEE, afirmando que la Administración ha incurrido en una clara desviación o arbitrariedad no justificable en derecho de ninguna de las maneras.

Se alegan como daños sufridos, por los que se solicita indemnización, los que, según se señala se determinan en informe pericial elaborado por un auditor de 12 de mayo de 2020, sin que se haya incorporado el mismo, del que se extraen los datos que concluyen, según el escrito de reclamación:

« (...) CONCLUSIONES

De acuerdo con la documentación analizada y los procedimientos realizados detallados precedentemente, se resume el dictamen en las siguientes conclusiones:

Epígrafe 2.1. DAÑOS EMERGENTES

a) Pasivos laborales. Despidos. El importe total de los pasivos laborales asumidos asciende a 50.827,53 euros.

b) Gastos de la Seguridad Social. El importe total de daños emergentes por costes de la Seguridad Social asumidos asciende a 15.523,03 euros.

c) Pérdidas efectivas incurridas entre 2015 y 2019. El importe de las pérdidas netas efectivamente incurridas asciende a 60.246,36 euros.

Epígrafe 2.2. LUCRO CESANTE

a) Subvenciones no percibidas. El total de subvenciones no percibidas sería un importe de 6.750,17 euros.

b) Beneficios no percibidos entre 2015 y 2019. El importe de los beneficios netos dejados de percibir asciende a 448.441,01 euros.

c) Pasivos fiscales. El importe total de la contingencia fiscal por incumplimiento del mantenimiento de la Reserva para inversiones en Canarias asciende a 4.973,19 euros.

Y que se resumen en lo siguiente:

Daño emergente: 126.593,92 euros Lucro cesante: 460.164,37 euros Total: 596.758,29 euros.

(...)

En definitiva, la administración tiene el deber de responder directamente de los daños y perjuicios causados a esta empresa en sus bienes y derechos al haberla descalificado como CEE y negado la subvención a la que tenía derecho, de forma arbitraria e incorrecta».

Solicita finalmente en su escrito que se tenga por formulada reclamación por responsabilidad patrimonial por los hechos expuestos y se dicte resolución por la que se acuerde indemnizar a la empresa (...), con la cantidad de 596.758,29 € y, en defecto de la anterior, con la cantidad que se determine como equitativa y ajustada a derecho, más los intereses legales que correspondan.

Ha de señalarse que la reclamante, en su escrito de interposición, con carácter previo a las alegaciones que formula, pone de manifiesto que todos y cada una de los hechos y documentos referidos en el escrito que presenta, constan en el expediente 14-35/06440, Ref. SEII/SCEAI, según fue foliado, numerado y enviado, en unión de su COMPLEMENTO, al Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 5 de Las Palmas de Gran Canaria, Procedimiento Ordinario n.º 364/2015.

También constan, en lo relativo a la pérdida de la subvención que había sido concedida y correspondiente a parte de los ejercicios 2014 y 2015, en el expediente administrativo Ref. SE/SCEA 14-35/02406 (10), (12), EXTRA 12-15/35 (01010), según fue igualmente foliado, numerado y enviado, en unión de su COMPLEMENTO, al Juzgado de lo Contencioso- Administrativo N.º 1 de Las Palmas de Gran Canaria, Procedimiento Ordinario 424/2015.

Señala que, ambos procedimientos fueron objeto de acumulación al Procedimiento Ordinario n.º 364/2015 antes señalado, acumulación acordada mediante Auto de 22 de enero de 2016.

Precisando que, conforme a lo previsto en el art. 28.2 LPACAP, no es precisa la aportación junto a su reclamación de ninguno de los documentos obrantes en tales expedientes, dejándose designadas todas sus actuaciones a los efectos probatorios oportunos, limitándose en su escrito a indicar el número de folio a que cada actuación se refiere.

III

1. Los principales trámites del procedimiento de responsabilidad patrimonial que constan en el expediente son los siguientes:

- Mediante Orden n.º 303/2021, de 7 de julio de 2021, de la Consejera de Economía, Conocimiento y Empleo, se incoa procedimiento de responsabilidad patrimonial, de lo que se notifica a la reclamante el 10 de septiembre de 2021.

- El 21 de julio de 2021 se solicitó informe preceptivo a la unidad administrativa cuyo funcionamiento había ocasionado la presunta lesión indemnizable, emitiéndose al efecto informe por la Jefa de Servicio de Empleo II del SCE el 29 de julio de 2021, en el que hace constar lo siguiente:

«PRIMERO. Mediante Resolución de la Subdirección del Servicio Canario de Empleo número 9, de 7 de enero de 2004, se efectuó la calificación e inscripción como Centro Especial de Empleo (en lo sucesivo, CEE) de la Entidad "(...)", provista de NIF (...), bajo el número de registro 112004 (35.0016)

SEGUNDO. A través de la Resolución de la Subdirección del Servicio Canario de Empleo 15/0009, de 12 de febrero de 2015 se procedió a la descalificación y eliminación del registro de CEE de la mencionada entidad al detectar irregularidades en el Centro Especial de Empleo "(...)", por "inobservancia de la obligación de prestar servicios de ajuste personal y de realizar actuaciones dirigidas a la inserción laboral de personas con discapacidad".

TERCERO. El 13 de julio de 2017, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 5 dictó Sentencia 270/2017 en el procedimiento 364/2015, declarando la nulidad de pleno derecho de la Resolución de descalificación anteriormente referida.

CUARTO. El 5 de diciembre de 2019 la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-administrativo desestimó el recurso de apelación entablado por la Consejería de Empleo contra la citada Sentencia, confirmando la misma.

QUINTO. Con fecha 1 de abril de 2004, en cumplimiento de lo establecido en la Sentencia 270/2017, se dicta Resolución de la Subdirección del Servicio Canario de Empleo por la que se procede a la anulación de la Resolución 15/2009 por la que se descalificó como Centro Especial de Empleo a la entidad "(...)"

SEXTO. Como consecuencia, dicha entidad mantiene su inscripción en el Registro de Centros Especiales de Empleo de la Comunidad Autónoma de Canarias en los términos en los que se encontraba en el momento previo a la resolución anulada (...). ».

El 20 de septiembre de 2021 se realiza corrección de errores del referido informe del Servicio, haciéndose constar que, en la página 1, párrafo 1º, donde dice:

«QUINTO. Con fecha 1 de abril de 2004, en cumplimiento de lo establecido en la Sentencia 270/2017, se dicta Resolución de la Subdirección del Servicio Canario de Empleo por la que se procede a la anulación de la Resolución 15/2009 por la que se descalificó como Centro Especial de Empleo a la entidad "(...)"».

Debe decir:

«QUINTO. Con fecha 1 de abril de 2020, en cumplimiento de lo establecido en la Sentencia 270/2017, se dicta Resolución de la Subdirección del Servicio Canario de Empleo por la que se procede a la anulación de la Resolución 15/2009 por la que se descalificó como Centro Especial de Empleo a la entidad "(...)"».

- Concluida la fase de instrucción, se le concedió a la reclamante trámite de audiencia, de lo que recibe notificación el 9 de agosto de 2021, presentando aquélla escrito el 11 de agosto de 2021 por el que solicita copia del expediente, lo que se pone a su disposición el 25 de agosto de 2021, produciéndose el acceso por parte de la entidad el 1 de septiembre de 2021.

- El 24 de agosto de 2021 se presentó por la reclamante escrito de alegaciones en el que, amén de reiterar las alegaciones de su escrito inicial, se expone, por un lado, que no constan actuaciones en el expediente sobre las que formular alegaciones, afirmando que consultado el expediente electrónico se observa que no consta practicado en el mismo ningún tipo de informe sobre la reclamación patrimonial inicial que dio lugar a la incoación, ni dictamen de órgano consultivo alguno.

Por otro lado, se hace constar que, tras solicitarse copia del expediente, el 24 de agosto de 2021, último día del plazo para formular alegaciones, no se le había dado respuesta a la anterior solicitud, manifestando que a tal fecha continuaba sin saber si en el expediente administrativo incoado consta algún tipo de informe, dictamen o actuación sobre la que poder formular alegaciones, exponiendo que tal circunstancia le causa indefensión.

A ello se añade que, «para el hipotético caso de que en el expediente constase algún tipo de actuación, informe o dictamen del que no se haya dado audiencia a la entidad (por no constar en el expediente electrónico a la fecha de la notificación recibida o por no haberle dado traslado de la copia dentro del plazo para formular alegaciones), deberá conferirse nuevo trámite de audiencia con efectiva puesta a disposición del informe, dictamen o actuación de que se trate, advirtiendo a este Organismo de incurrir en nulidad radical por contravenir el procedimiento legalmente establecido con manifiesta indefensión».

- El 6 de septiembre de 2021, se confiere nuevo trámite de audiencia, que fue notificado el 10 de septiembre de 2021, sin que se hayan formulado nuevas alegaciones.

- El 24 de febrero de 2022, se formula Propuesta de Resolución por el órgano instructor, que es informada favorablemente por el Servicio Jurídico el 25 de abril de 2022, remitiéndose a este Consejo para la emisión de preceptivo dictamen, el 10 de mayo de 2022 (con registro de entrada el 11 de mayo de 2022).

2. Se ha sobrepasado el plazo máximo para resolver, que es de seis meses conforme al art. 91.3 LPACAP. No obstante, aun fuera de plazo, y sin perjuicio de los efectos administrativos y, en su caso, económicos que ello pueda comportar, la Administración debe resolver expresamente (art. 21.1 y 6 LPACAP).

IV

1. Con carácter previo al análisis de la cuestión de fondo y, por ende, del examen de la concurrencia de los presupuestos sobre los que se asienta la declaración de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, resulta necesario efectuar las siguientes consideraciones respecto a la tramitación del presente procedimiento administrativo.

Y es que, a la vista de la documentación remitida a este Consejo Consultivo, se constata la incompleta tramitación del expediente administrativo de referencia, lo que impide la emisión de un juicio de adecuación jurídica respecto al tema de fondo.

2. En efecto, se somete a la consideración de este Consejo Consultivo la correspondiente Propuesta de Resolución del órgano instructor por la que se resuelve el fondo del asunto, mediante la cual se desestima la pretensión indemnizatoria planteada por la reclamante mas, lo cierto, es que se advierte la omisión de trámites esenciales del procedimiento administrativo. Así, si bien formalmente consta la emisión del preceptivo informe del Servicio, ex art. 81.1 LPACAP, lo cierto es que éste no cumple las exigencias legales, limitándose a realizar una enumeración de los antecedentes obrantes en el procedimiento que nos ocupa, ya señalados, por su parte, por la propia reclamante.

El contenido propio del informe del Servicio debió ser, precisamente, la valoración técnico-jurídica de la adecuación de la actuación de la Administración a la vista de los antecedentes administrativos y judiciales de los que la interesada deduce la existencia de su responsabilidad, fundamentando o no, en su caso, la razonabilidad de la Resolución de descalificación de la entidad reclamante que fue anulada en vía judicial.

3. Es por ello por lo que procede retrotraer las actuaciones a los efectos de que, por parte del órgano instructor, se proceda a tramitar en debida forma el correspondiente procedimiento administrativo, con estricta observancia de las garantías y trámites esenciales del procedimiento legalmente establecido. Y, una vez concluida la referida tramitación, y formulada una nueva Propuesta de Resolución, en la que se responda, en su caso, a las alegaciones que se formulen (arts. 88 y 92 LPACAP), ésta habrá de ser elevada a este Consejo Consultivo a los efectos de emitir su dictamen preceptivo en los términos del art. 11.1.D.e) LCCC en relación con el art. 81.2 LPACAP.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, que desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial, no se considera conforme a Derecho, debiendo retrotraerse el procedimiento en los términos expresados en el Fundamento IV del presente Dictamen.