

Dictamen nº: **59/18**

Consulta: **Consejera de Economía, Empleo y Hacienda**

Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**

Aprobación: **08.02.18**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por unanimidad en su sesión de 8 de febrero de 2018, emitido ante la consulta formulada por la consejera de Economía, Empleo y Hacienda al amparo del artículo 5.3. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en relación con la reclamación formulada por FUERTES SERVICIOS S.L. (en adelante “*la reclamante*”) por los daños y perjuicios derivados de la denegación de su solicitud de inscripción en el Registro de Centros Especiales de Empleo, denegación que fue anulada judicialmente.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 22 de junio de 2017, la reclamante presentó un escrito en un registro solicitando una indemnización por los daños y perjuicios supuestamente derivados de la citada denegación

Expone en su solicitud que el 22 de marzo de 2012 presentó ante la Comunidad de Madrid una solicitud de calificación como centro especial de empleo e inscripción en el registro de dichos centros.

La Comunidad de Madrid no dictó resolución expresa en los plazos establecidos en el artículo 4.6 del Decreto 96/1997, de 31 de julio, por

el que se crea el Registro de Centros Especiales de Empleo de la Comunidad de Madrid, en relación con el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC).

La reclamante interpuso el 20 de noviembre de 2012 recurso contencioso administrativo contra la desestimación presunta de su solicitud.

El 18 de diciembre de 2012 la directora general de Empleo dictó resolución expresa denegando la solicitud de la reclamante al considerar que el proyecto presentado carecía de viabilidad económica.

La reclamante interpuso recurso de alzada contra esa resolución el 1 de marzo de 2013, recurso que tampoco fue resuelto de forma expresa.

El Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó sentencia de 20 de octubre de 2014 (recurso 582/2013) estimando el recurso contencioso administrativo y reconociendo el derecho de la reclamante a la clasificación como Centro Especial de Empleo e inscripción en el Registro de Centros Especiales de Empleo de la Comunidad de Madrid.

Contra esa sentencia interpuso recurso de casación la Comunidad de Madrid que fue resuelto por sentencia de 29 de junio de 2016 (recurso 3926/2014) en la que el Tribunal Supremo desestima el recurso y confirma la sentencia de instancia.

Con fecha 14 de noviembre de 2016 el viceconsejero de Hacienda y Empleo dictó resolución expresa declarando la pérdida de objeto del recurso de alzada.

Destaca la reclamante que se vio forzada a solicitar la ejecución provisional de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid

lo que le fue concedido por la Sala, sin necesidad de prestar caución, por Auto de 6 de abril de 2015 de tal forma que la directora general de empleo dictó resolución de 20 de mayo de 2015 acordando “*calificar, de forma provisional y hasta que recaiga sentencia del recurso de casación, como Centro Especial de Empleo*” a la reclamante. Finalmente, tras la sentencia del Tribunal Supremo, dictó resolución de 14 de noviembre de 216 reconociendo la calificación como definitiva.

Considera que procede la reclamación de los daños y perjuicios causados por la actuación de la Comunidad de Madrid tales como la imposibilidad de obtener ayudas y subvenciones al no estar debidamente inscrita en el Registro, así como las bonificaciones en las cuotas a la Seguridad Social.

En concreto, enumera las siguientes subvenciones.

- Subvenciones para el fomento de la integración laboral de personas con discapacidad en Centros Especiales de Empleo.

Reclama por el periodo julio 2012 a septiembre 2014 un total de 76.886,41 euros.

-Bonificaciones en las cuotas a la Seguridad Social.

Por el mismo periodo anterior solicita un total de 48.952, 93 euros.

-Ayudas para unidades de apoyo.

En este caso y puesto que se conceden en régimen de concurrencia competitiva considera que ha padecido una pérdida de oportunidad no evaluable económicamente.

Considera acreditada la relación de causalidad citando expresamente el fundamento jurídico tercero de la sentencia del

Tribunal Superior de Justicia que rechaza el planteamiento de la Administración en cuanto a que “*viabilidad*” deba entenderse como viabilidad económica sin subvenciones. De igual forma considera que el daño reviste la condición de antijurídico.

Solicita por ello una indemnización por un importe total de 125.839,34 euros.

Acompaña a su escrito diversa documentación.

SEGUNDO.- A raíz de la formulación del escrito de reclamación se ha instruido el correspondiente procedimiento de responsabilidad patrimonial y se han solicitado los informes que se consideraron pertinentes, de los que se destacan los siguientes particulares.

El director general del Servicio Público de Empleo emite informe, con código seguro de verificación, pero sin firma ni fecha, en el que considera que la denegación de la inscripción registral se fundamentó en que el proyecto no demostraba viabilidad económica puesto que el negocio, sin recurrir a subvenciones, presentaba una rentabilidad y margen de ventas negativos en los tres años objeto de análisis.

Entiende que, más allá de la función social de los centros de empleo, estos deben disponer de los recursos económicos que permitan el cumplimiento de sus fines de integración social. En concreto considera que las subvenciones no son un medio de financiación fijo, definitivo e imperativo para la Administración, tal y como se desprende del artículo 44 del Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad (TRLGDPD) y de su inclusión social aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre.

Por ello considera que la razón de la denegación de la inscripción no carece de fundamento, por lo que no procede la responsabilidad reclamada conforme la jurisprudencia que considera que la mera

anulación de un acto no convierte el daño en antijurídico máxime cuando la propia documentación aportada por la reclamante (memoria) ponía en duda la viabilidad al margen de las subvenciones.

Por todo ello concluye que no concurren los requisitos del artículo 32.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC).

Por la división de Régimen Jurídico de Empleo se solicita informe complementario el 25 de julio de 2017.

Con fecha 31 de julio de 2017 emite informe la subdirectora general de orientación e intermediación laboral en el que afirma que la inscripción en el registro no lleva aparejada la concesión de subvenciones, ayudas o compensaciones públicas, conforme dispone el artículo 3 del Decreto 96/1997, ya que el artículo 44.1 del TRLGDPD deja al criterio de la Administración el establecimiento de dichas compensaciones.

Añade que determinados documentos en soporte informático aportado por la reclamante no han podido ser abiertos.

Con fecha 7 de noviembre de 2017 se concede audiencia a la reclamante que presentan escrito de alegaciones el 24 de noviembre.

En el mismo critica la doctrina del “*margen de tolerancia*” y su posible aplicación al presente caso.

En cuanto al daño consideran que las subvenciones de coste salarial y la bonificación de cotizaciones de la Seguridad Social se conceden por el mero cumplimiento de requisitos formales. Considera que, más allá de las generalidades del TRLGDPD, la Administración sí ha concedido líneas de subvención por lo que se remite a su reclamación inicial.

Por último destaca que ha reenviado la documentación que no se podía abrir sin que la Administración haya efectuado una valoración diferente.

Con fecha 13 de diciembre de 2017 se formula propuesta de resolución por la división de Régimen Jurídico de Empleo en la que considera que el artículo 32 de la LPAC establece que la anulación de actos en vía jurisdiccional o administrativa no presupone por si misma derecho a indemnización.

Recuerda que la normativa aplicable exige para proceder a la inscripción en el registro que se justifique la viabilidad y subsistencia del centro mediante un estudio económico.

Asimismo, en cuanto al daño, indica que el artículo 3.2 del Decreto 96/1997 establece que la inscripción en el registro no presupone por si sola el derecho a disfrute de subvenciones, ayudas o compensaciones públicas.

Entiende que la Administración actuó de forma razonable sin que afectase a derechos preexistentes por lo que considera que no concurre el requisito de antijuridicidad del daño.

TERCERO.- La consejera de Economía, Empleo y Hacienda formula preceptiva consulta por trámite ordinario que ha tenido entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora el 14 de diciembre de 2017, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, al letrado vocal D. Carlos Yáñez Díaz, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada, por unanimidad, en el Pleno de la Comisión en su sesión de 8 de febrero de 2018.

El escrito solicitando el informe preceptivo fue acompañado de una documentación que se consideró insuficiente al no acompañarse el

expediente de inscripción en el registro por lo que el 10 de enero de 2018 se solicitó que se completase el expediente.

Con fecha 23 de enero de 2018 se remitió el citado expediente pero sin la documentación relativa al recurso de alzada si bien se consideró suficiente para emitir el presente dictamen.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo de acuerdo con el artículo 5.3 f) a. de la Ley 7/2015, por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000 euros y a solicitud de un órgano legitimado para ello a tenor del artículo 18.3 del Reglamento de Organización y funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero (ROFCJA).

El dictamen ha sido emitido en el plazo establecido en el artículo 23 del ROFCJA.

SEGUNDA.- La reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público en cuanto es la mercantil a la que afectó el acto administrativo posteriormente anulado por la jurisdicción contencioso administrativa

Por otra parte, la legitimación pasiva corresponde a la Comunidad de Madrid en cuanto el supuesto daño se imputa a un acto dictado por ella.

Por lo que se refiere al requisito temporal, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial tienen un plazo de prescripción de un año, a tenor del artículo 67.1 de la LPAC que establece que “*En los casos en que proceda reconocer derecho a indemnización por anulación en vía administrativa o contencioso-administrativa de un acto o disposición de carácter general, el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse notificado la resolución administrativa o la sentencia definitiva.*”

El criterio de esta Comisión, siguiendo la doctrina fijada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su sentencia de 25 de enero de 2000, consiste en fijar el día inicial del plazo en la notificación de la sentencia al reclamante o cuando éste conoce su contenido si no ha sido parte en el proceso.

En este caso la sentencia definitiva es la dictada en recurso de casación por el Tribunal Supremo con fecha 29 de junio de 2016 por lo que, si bien no consta la fecha de su notificación, la reclamación está interpuesta en plazo.

En cuanto al cumplimiento de los trámites previstos en la LPAC se ha incorporado, conforme el artículo 81 de dicha Ley, el informe del Servicio al que se atribuye la producción del daño y se ha otorgado el trámite de audiencia contemplado en su artículo 82.

TERCERA.- El instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración, que tiene su fundamento en el artículo 106.2 de la Constitución y su desarrollo en las Leyes 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Pùblicas y 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, exige, según una constante y reiterada jurisprudencia, una serie de

requisitos, destacando la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2014 (recurso 4160/2011) que, conforme el citado artículo 139, es necesario que concurra:

- a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.
- b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal.
- c) Ausencia de fuerza mayor.
- d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta.

Igualmente exige la jurisprudencia el requisito de la antijuridicidad del daño que consiste, no en que la actuación de la Administración sea contraria a derecho, sino que el particular no tenga una obligación de soportar dicho daño (así sentencias de 1 de julio de 2009 (recurso 1515/2005) y de 31 de marzo de 2014 (recurso 3021/2011)).

CUARTA.- En general, la responsabilidad de la Administración por sus actos ilegales ha dado lugar a dos corrientes jurisprudenciales. Una opta por un sistema de estricta responsabilidad objetiva que considera que los daños causados por actos ilegales son inexorablemente antijurídicos y, por tanto, indemnizables sin que las víctimas tengan obligación de soportarlos, así las sentencias del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 2000 (Recurso 7099/1995) y 27 de marzo de 2003 (Recurso 339/2000).

Otra corriente considera que ha de exigirse una ilegalidad cualificada para considerar antijurídicos y, por tanto, indemnizables los daños producidos por actos administrativos ilegales. Es la llamada “*doctrina del margen de tolerancia*” que fue acogida por el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid en sus dictámenes 450/09, 237/10, 122/11, entre otros, y por esta Comisión en numerosas ocasiones, así los dictámenes 232/16, de 23 de junio, 292/17, de 13 de julio, 329/17, de 3 de agosto y 361/17, de 14 de septiembre, entre otros.

En todos ellos se recogía que el Tribunal Supremo consideraba que no cabía aplicar en estos casos tesis maximalistas sino que el criterio determinante para entender que la lesión ha de ser calificada como antijurídica estribaría en que la Administración hubiese actuado fuera de los márgenes admisibles de adecuación al Ordenamiento Jurídico.

En palabras del Tribunal Supremo (sentencias de 27 de mayo de 2004 (recurso 556/2000), 24 de enero de 2006 (6/536/2002), 14 de febrero de 2006 (recurso 256/2002) y 31 enero 2008 (recurso 4065/2003), “*siempre que el actuar de la Administración se mantuviese en unos márgenes de apreciación no solo razonados sino razonables debería entenderse que no podría hablarse de existencia de lesión antijurídica, dado que el particular vendría obligado por la norma que otorga tales potestades discretionales a soportar las consecuencias derivadas de su ejercicio*”.

O como señala la sentencia de 14 julio de 2008 (recurso 289/07) “*si la decisión administrativa refleja una interpretación razonable de las normas que aplica enderezada a satisfacer los fines para los que le ha atribuido la potestad que ejercita no hay lugar a indemnización*”.

Esta doctrina no puede entenderse como desfasada, tal y como pretende la reclamante, antes al contrario, la reciente sentencia del

Tribunal Supremo de 27 de septiembre de 2017 (recurso 1777/2016) destaca que:

“No es cierto que este Tribunal haya abandonado la mencionada doctrina vinculada a la actuación razonable de la Administración cuando ejercita potestades que le confiere la norma habilitante de manera discrecional. Basta para ello con citar la más reciente jurisprudencia de este Tribunal Supremo para concluir en la plena vigencia de dicha doctrina, como ponen de manifiesto las sentencias de 16 de septiembre de 2009 (recurso de casación 9329/2004) y la más reciente sentencia 3791/2015. RES: 2425/2016'>2425/2016, de 14 de noviembre (recurso de casación 3791/2015), que precisamente la examina y delimita, para concluir que no comportaba, en aquellos supuestos, reconocer la exclusión de la antijuridicidad, pero aceptando que es admisible dicha doctrina.”

La misma sentencia cita la del Alto Tribunal de 17 de febrero de 2015 (recurso 2335/2012) que afirma que, en los casos de anulación de actos, la jurisprudencia viene aceptando, como circunstancia que excluye la antijuridicidad de la lesión, el hecho de que el acto anulado generador de los perjuicios comporte el ejercicio de potestades discretionales, ya que el propio Legislador en esos casos ha establecido un margen de actuación a la Administración para que decida conforme a su libre criterio dentro de los márgenes de los elementos reglados. Si esa decisión se mantiene en los términos de lo razonable y se ha razonado no puede estimarse que el daño sea antijurídico, generando el derecho de resarcimiento.

La citada sentencia añade que:

“Pero no es solo el supuesto de ejercicio de potestades discretionales las que permiten concluir la existencia de un supuesto de un deber de soportar el daño ocasionado con el acto anulado... porque como

se declara por la jurisprudencia a que antes se ha hecho referencia, <<ha de extenderse a aquellos supuestos, asimilables a éstos, en que en la aplicación por la Administración de la norma jurídica en caso concreto no haya de atender 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 indeterminados determinantes del sentido de la resolución. En tales supuestos es necesario reconocer un determinado margen de apreciación a la Administración que, en tanto en cuanto se ejercite dentro de márgenes razonados y razonables conforme a los criterios orientadores de la jurisprudencia y con absoluto respeto a los aspectos reglados que pudieran concurrir, haría desaparecer el carácter antijurídico de la lesión y por tanto faltaría uno de los requisitos exigidos con carácter general para que pueda operar el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración. Ello es así porque el derecho de los particulares a que la Administración resuelva sobre sus pretensiones, en los supuestos en que para ello haya de valorar conceptos indeterminados, o la norma legal o reglamentaria remita a criterios valorativos para cuya determinación exista un cierto margen de apreciación, aun cuando tal apreciación haya de efectuarse dentro de los márgenes que han quedado expuestos, conlleva el deber del administrado de soportar las consecuencias de esa valoración siempre que se efectúe en la forma anteriormente descrita. Lo contrario podría incluso generar graves perjuicios al interés general al demorar el actuar de la Administración ante la permanente duda sobre la legalidad de sus resoluciones.”

Este es precisamente el criterio aplicable al caso que nos ocupa.

La normativa reguladora de la inscripción en el registro de centros especiales de empleo establece en el artículo 2.2 del Decreto 96/1997 que tales centros deben disponer de posibilidades de viabilidad y subsistencia, en orden al cumplimiento de sus fines, justificado por el pertinente estudio económico.

La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de 20 de octubre de 2014 considera que “*las posibilidades de viabilidad y subsistencia*” han de entenderse conectadas al cumplimiento de los fines del centro y, si bien la normativa establece que han de actuar en el mercado, ello no quiere decir que la “*viabilidad*” deba entenderse como viabilidad económico-empresarial -en el sentido de obtener beneficios- en abstracto, desconectada de la característica esencial de esta clase de Centros, que es la de estar subvencionados.

Como se puede observar la Sala realiza una interpretación del requisito legal de “*posibilidades de viabilidad y subsistencia*” diferente de la que había hecho la Administración pero esa expresión legal es claramente indeterminada y la interpretación jurisdiccional que ha desvirtuado la administrativa, conforme la previsión constitucional del artículo 106 de la Constitución Española, no puede considerarse -y así resulta de los términos en los que se expresa la sentencia- que determine que la actuación de la Administración fuese arbitraria sino que, por el contrario, la interpretación de la Administración tenía una razonabilidad derivada del carácter contingente de las ayudas públicas que, en mayor o menor medida, han de recibir estos centros.

Es por ello que esta Comisión considera que la interpretación de la Administración era razonable y razonada de tal forma que no puede considerarse que haya existido un daño antijurídico.

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la presente reclamación al no haberse acreditado la existencia de un daño antijurídico.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 8 de febrero de 2018

La Vicepresidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 59/18

Excma. Sra. Consejera de Economía, Empleo y Hacienda

Carrera de San Jerónimo, 13 – 28014 Madrid