

LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN LABORAL EN MATERIA DE DESPIDOS COLECTIVOS: ESTADO DE LA CUESTIÓN Y POSIBLE INCIDENCIA DE LA SUSTITUCIÓN DE LA AUTORIZACIÓN ADMINISTRATIVA POR UNA COMUNICACIÓN PREVIA^(*)

MONTSERRAT CUNILLERA BUSQUETS

SUMARIO: I. CONSIDERACIONES PREVIAS: LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL POR LA ANULACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO.– II. NATURALEZA JURÍDICA DE LOS EXPEDIENTES DE REGULACIÓN DE EMPLEO.– III. POSICIÓN DE LA JURISPRUDENCIA EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL POR ANULACIONES DE EXPEDIENTES DE REGULACIÓN DE EMPLEO: 1. Denegación indebida de autorización posteriormente anulada. 2. Autorización indebida posteriormente anulada.– IV. POSIBLE INCIDENCIA DE LA SUSTITUCIÓN DE LA AUTORIZACIÓN ADMINISTRATIVA POR UNA COMUNICACIÓN PREVIA.– V. BIBLIOGRAFÍA CITADA.

RESUMEN: Se analiza la institución de la responsabilidad patrimonial de la Administración en los supuestos de anulación de autorizaciones administrativas de despidos colectivos y la posible incidencia que sobre ésta puede tener la nueva reforma laboral.

Palabras clave: responsabilidad patrimonial; anulación de actos administrativos; despidos colectivos; reforma laboral.

ABSTRACT: *There is analyzed the institution of the administrative responsibility in the suppositions of cancellation of administrative authorizations of collective dismissals and the incident that on this one possibility can have the new labour legislation.*

Key words: *Administrative responsibility; cancellation of administrative acts; collective dismissals; new labour legislation.*

(*) Trabajo recibido en esta REVISTA el 22 de marzo de 2012 y evaluado favorablemente para su publicación el 23 de mayo de 2012.

I. CONSIDERACIONES PREVIAS: LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL POR LA ANULACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO

Constituye doctrina jurisprudencial inveterada que la responsabilidad de las Administraciones Públicas en nuestro ordenamiento jurídico tiene su base, no sólo en el principio genérico de la tutela efectiva, que en el ejercicio de los derechos e intereses legítimos reconoce el art. 24 de la Constitución Española (en adelante CE) sino también, de modo específico, en el art. 106.2 CE al disponer que los particulares en los términos establecidos por la Ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo los casos de fuerza mayor, siempre que sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos.

Es trasunto de dicho precepto constitucional el artículo 139 de la Ley 30/1992, de 26 noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), que determina el derecho de los particulares a ser indemnizados por el Estado de toda lesión que sufran siempre que sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, y, el daño sea efectivo, evaluable económicamente e individualizado, habiéndose precisado por la jurisprudencia (1) que para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos los siguientes requisitos:

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 por su propia conducta.

Asimismo, a los fines del art. 106.2 CE, la jurisprudencia ha homologado como servicio público, toda actuación, gestión, actividad o tareas propias de la función administrativa que se ejerce, incluso por omisión o pasividad con resultado lesivo.

(1) Sentencias del Tribunal Supremo de 24 de marzo de 1992, 5 de octubre de 1993 y 2 de marzo de 1995 entre muchas otras.

El supuesto de responsabilidad patrimonial de la Administración a consecuencia de la anulación del acto recurrido, se rige por las normas comunes de imputación del daño y su reparación. En principio parece claro que los aspectos de daño evaluable e individualizado y nexo causal entre el actuar de la Administración y el resultado producido no ofrecen mayores peculiaridades en unos y otros supuestos, ya que la realidad del daño es un hecho objetivo, invariable en ambos supuestos, y la determinación de concurrencia de relación de causalidad responde a un proceso de razonamiento lógico-jurídico sujeto en ambos casos a los mismos criterios valorativos.

Esto no obstante, hay que advertir que aún cuando el Tribunal Supremo viene repitiendo retóricamente que las Administraciones Públicas responden civilmente de manera objetiva por los daños que sus actos administrativos ilegales hayan causado, lo cierto es que en muchas ocasiones aplica un criterio culpabilístico; sólo las declara responsables cuando la ilegalidad cometida constituye «una flagrante desatención normativa», una infracción negligente del ordenamiento jurídico (2).

Existe una línea doctrinal y jurisprudencial que considera que este supuesto específico de responsabilidad patrimonial de la Administración derivada de actos administrativos expresos, debe regirse por criterios más restrictivos (3). Esta corriente doctrinal iniciada por BLASCO ESTEVE (4) mantiene que sólo deben considerarse resarcibles los actos administrativos que incurran en ilegalidades inexcusables ya que «*si toda ilegalidad que causara un perjuicio abriera derecho a reparación podría paralizarse la vida administrativa, o al menos podría disminuir hasta niveles inferiores a lo que demanda en la actualidad el cuerpo social*». Como apunta DOMÉNECH PASCUAL (5) al analizar esta corriente doctrinal, el carácter «inexcusable» puede determinarse en función de la gravedad de la irregularidad cometida y la complejidad de las normas jurídicas aplicables entre otras.

Es decir, en esta tonalidad anunciada, esta doctrina defiende que los requisitos para que se produzca el daño han de ser examinados 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

(2) DOMÉNECH PASCUAL (2010: p. 203) manifiesta el autor que: «*Hoy todo el mundo sabe o debería saber que nuestros Tribunales actúan en el terreno de los hechos como si no se creyeran el mito. Suelen decir una cosa y hacer otra. Por más que afirmen —retóricamente— que las Administraciones públicas responden de manera objetiva, la mayoría de los casos que llegan a su conocimiento los resuelven como si dicha responsabilidad requiriese una actuación negligente.*»

(3) Sentencias del Tribunal Supremo de 12 de julio y 24 de septiembre de 2002 y de 23 de junio de 2003.

(4) BLASCO ESTEVE (1985, la 1ª ed. es de 1981: pp. 222 y ss.)

(5) DOMÉNECH PASCUAL (2010: p. 198)

actuar, participan directamente en la creación de riesgo de producción de resultado lesivo.

En algunos pronunciamientos judiciales, la necesidad de este examen más riguroso, se razona aludiendo a que quizá sea éste el motivo por el que el legislador efectúa una específica mención a los supuestos de anulación de actos o resoluciones administrativas, tratando así de establecer una diferencia entre los supuestos de daño derivado del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos y aquellos otros en los que el daño evaluable e individualizado derive de la anulación de un acto administrativo, sin alterar por ello un ápice el carácter objetivo de dicha responsabilidad en uno y otro supuesto, siempre que exista nexo causal entre el actuar de la Administración y el resultado dañoso producido, y no concurra en el particular el deber jurídico de soportar el daño ya que en este caso desaparecería el carácter anti-jurídico de la lesión (6).

En esta línea, una ya consolidada jurisprudencia (7) viene manifestando, en interpretación del art. 142.4 LRJPAC que la anulación de un acto o disposición administrativa no genera por sí una responsabilidad patrimonial. De tal manera que, no se admiten tesis maximalistas en el sentido de afirmar que siempre existirá responsabilidad en estos supuestos o que ésta no existirá nunca. En síntesis, el derecho a la indemnización no se presupone por la sola anulación del acto sino que es preciso que concurran los requisitos exigidos con carácter general para el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración (8).

(6) Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña núm. 90/2010 de 29 de enero. Ponente: Ilmo. Sr. D. Joaquín Borrell Mestre. Sentencia de la Audiencia nacional de 29 de marzo de 2000. Ponente Excmo. Sr. Juan Pedro Quintana Carretero.

(7) La doctrina sobre responsabilidad de la Administración por anulación de actos administrativos ya la encontramos sintetizada entre otras en la Sentencia de 16 de septiembre de 1999 del Tribunal Supremo donde literalmente se expresa: *«El precepto (hoy artículo 142.5 de la Ley 30/1992 sólo puede ser entendido en el sentido de que la obligación de indemnizar no es consecuencia obligada de la simple anulación de las resoluciones administrativas, sin que ello suponga obstáculo para que tal derecho a ser indemnizado pueda ser reconocido cuando se cumplan los restantes requisitos del artículo 40 (hoy art. 139). Por ello no cabe interpretarlo con tesis maximalistas de uno y otro sentido, como si dijera que de la anulación de una resolución administrativa no cabe nunca derivar responsabilidad patrimonial de la Administración, ni tampoco cabe afirmar que siempre se producirá tal responsabilidad. Como recoge la memoria del Consejo de Estado [año 1990], el artículo 40, hoy 142.5, que examinamos sólo dice que lo presupone, es decir, que no se da por supuesto el derecho a la indemnización, lo que implica tanto como dejar abierta la posibilidad de que, no siendo presupuesto, sea o no supuesto del que se sigan efectos indemnizatorios si concurren los requisitos establecidos legalmente».*

(8) Por todas, Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 2010. Ponente Excmo. Sr. D. Enrique Lecumberri Martí.

Ciertamente, la jurisprudencia ha incidido de manera especial en la anti-juridicidad del daño y ha establecido que ésta no se anuda a la conformidad o no a derecho de la actuación administrativa sino a que el resultado de la misma produzca en el administrado un daño que este no tenga el deber de soportar. Y por otra parte, condiciona la exclusión de la misma a que la actuación de la Administración se mantenga en unos márgenes de apreciación no sólo razonados sino razonables.

Para GARCÍA ÁLVAREZ (9) esta posición jurisprudencial se enmarcaría en la línea de lo que podría denominarse del «margen de tolerancia» aún cuando a decir del autor el Tribunal Supremo lo niega enfáticamente (10) o podemos acudir a denominaciones doctrinales como la de la «escala de la discrecionalidad» (11) que probablemente según el mismo autor esté llamada a tener éxito.

(9) GARCÍA ÁLVAREZ (2006: pág.159)

(10) En efecto la línea marcada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de febrero de 1989 en la que, afirmando la tesis de que la responsabilidad del artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado es una responsabilidad objetiva que no precisa en consecuencia de un actuar culposo o negligente del agente, expresamente se rechaza la tesis de lo que se ha denominado «margen de tolerancia», en cuanto pugna con la declaración constitucional del artículo 106 que reconoce a los ciudadanos, en los términos establecidos en la Ley, el derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes o derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos; de tal manera que si bien la mera anulación de resoluciones administrativas no presupone sin más el derecho a la indemnización, sí puede ser supuesto de tal indemnización en aquellos casos en que la anulación produjo unos perjuicios individualizados y evaluables económicamente que el ciudadano no viene obligado a soportar, no siendo, por tanto, el aspecto subjetivo del actuar antijurídico de la Administración el que debe exigirse para sostener el derecho a la indemnización, sino el objetivo de la ilegalidad del perjuicio, en el sentido de que el ciudadano no tenga el deber jurídico de soportarlo, ya que en tal caso desaparecería la anti-juridicidad de la lesión.

Sin embargo la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de enero de 2003 señala que el hecho de despedir trabajadores es una decisión autónoma del empleador, si bien soportada cuando se considera de «colectiva», de autorización administrativa. Ésta, sin embargo, no es la causa directa de los despidos y, en buena lógica, tampoco puede ser el origen de una eventual indemnización por la eventual anulación posterior del expediente. Tal como se manifiesta en la sentencia del TSJ de Cataluña de 13 de marzo de 2009 (ponente Ilma. Sra. Dña. María Abelleira Rodríguez) al interpretar esta sentencia: *«La anulación que se efectúa por la Sección Segunda de esta Sala, se fundamenta en una interpretación jurídica de las normas aplicables, que no acota completamente el supuesto de actuación de la Administración laboral para autorizar estos expedientes. Y ello, determina que la actuación de la Administración se deba encuadrar dentro de la teoría formulada por el Tribunal Supremo de «margen de tolerancia», en cuanto que la interpretación mantenida por la Administración no puede estimarse de carente de apoyo normativo de la conjugación de los artículos 51 y 52 ET y de los Informes de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de 2.7.1996»*.

(11) FONT LLOVET (2000: pp. 237-243) Considera este autor, además, que tal vez fuese razonable dar un tratamiento distinto a los actos que inciden desfavorablemente en situaciones jurídicas ya existentes de los particulares y los actos que dejan de crear ilegalmente situaciones jurídicas favorables, pues el daño sufrido es más grave en el primer caso.

En efecto, se declara que en el supuesto del ejercicio por la Administración de facultades discrecionales y aún en el de aquéllos actos reglados en que se aplique un concepto jurídico indeterminado, salvo que la actuación de la Administración haya sido completamente irrazonable, no existe lesión antijurídica y el particular tiene el deber jurídico de soportar el daño (12).

Así, puede afirmarse que la doctrina jurisprudencial distingue entre los distintos supuestos de ejercicio de la potestad en orden a sus consecuencias a la hora de valorar si existe o no responsabilidad patrimonial (13). Es decir, distingue cuando la Administración ejerce una potestad discrecional, pues en estos casos puede optar entre diversas alternativas, indiferentes jurídicamente, sin más límite que la arbitrariedad proscrita por el art. 9.3 CE., de los supuestos en que la Administración ejerce una potestad reglada en la que no dispone de margen de apreciación, limitándose a ejecutar los dictados del legislador.

En el primer supuesto, el de los actos discrecionales el Tribunal Supremo parte de la idea de que no podría hablarse de existencia de lesión antijurídica, dado que el particular vendría obligado por la norma que otorga tales potestades discrecionales a soportar las consecuencias derivadas de su ejercicio siempre que este se llevase a cabo dentro de unos márgenes de apreciación razonables y razonados; estaríamos pues ante un supuesto en el que existiría una obligación de soportar un posible resultado lesivo. Sin embargo, debe apuntarse que para algunos autores esta argumentación es en sí muy discutible y, ello porque la existencia de discrecionalidad comporta un margen de apreciación para la Administración pública, pero si un órgano judicial ha anulado ese acto es que ese margen de apreciación ha sido traspasado (14).

En el segundo supuesto, en el de las potestades regladas, a su vez, debe discernirse entre aquella actuación en las que la predefinición agotadora alcanza todos los elementos de la proposición normativa, de aquellos en que, acudiendo a los conceptos jurídicos indeterminados, impelen a la Administración a alcanzar en el caso concreto la única solución justa posible, mediante la valoración de las circunstancias concurrentes, para comprobar si a la realidad sobre la que actúa le conviene la proposición normativa delimitada de forma imprecisa.

Así, para nuestra jurisprudencia, en los dos supuestos de ejercicio de potestad reglada, si la solución adoptada por la Administración se produce

(12) Sentencias del Tribunal Supremo de 12 de julio y 24 de septiembre, 24 de enero de 2002 y 23 de junio de 2003.

(13) Por todas Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de febrero de 2009. Ponente Excmo. Sr. D. Joaquín Huelín Martínez de Velasco.

(14) GARCÍA ÁLVAREZ (2006: p. 174).

dentro de los márgenes de lo razonable y de forma razonada (15), el administrado queda compelido a soportar las consecuencias perjudiciales que para su patrimonio jurídico derivan de la actuación administrativa, desapareciendo así la antijuridicidad de la lesión (16).

Y ello no sólo cuando existan conceptos jurídicos indeterminados sino que también resulta posible que, ante actos dictados en virtud de facultades absolutamente regladas, proceda el sacrificio individual, no obstante su anulación posterior, porque se ejerciten dentro de los márgenes de razonabilidad que cabe esperar de una Administración pública llamada a satisfacer los intereses generales y que por tanto no puede quedar paralizada ante el temor de que, si revisadas y anuladas sus decisiones, tenga que compensar al afectado

(15) Lo que GARCÍA ÁLVAREZ (2006: p. 170) denomina como: doctrina de la ilegalidad cualificada.

(16) Véase Sentencia del Tribunal Supremo de 21 abril 2005 Ponente: Excm. Sra. Dña. Margarita Robles Fernández: «En los supuestos de ejercicio de potestades discrecionales por la Administración, el legislador ha querido que ésta actúe libremente dentro de unos márgenes de apreciación con la sola exigencia de que se respeten los aspectos reglados que puedan existir, de tal manera que el actuar de la Administración no se convierta en una conducta arbitraria rechazada por el artículo 9.3 de la Constitución. En estos supuestos parece que no existiría duda de que siempre que el actuar de la Administración se mantuviese en unos márgenes de apreciación no sólo 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 discrecionales, a soportar las consecuencias derivadas de su ejercicio, siempre que éste se llevase a cabo en los términos antedichos. Estaríamos pues ante un supuesto en el que existiría una obligación de soportar el posible resultado lesivo.

El tema, sin embargo, no se agota en los supuestos de ejercicio de potestades discrecionales dentro de los parámetros que exige el artículo 9.3 de la Constitución, sino que 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».

con cargo a los presupuestos públicos en todo caso y con abstracción de las circunstancias concurrentes (17).

Cabe destacar que GARCÍA ÁLVAREZ (18) sintetiza esta doctrina del Tribunal Supremo, al analizar los supuestos de denegación improcedente de licencias urbanísticas, al expresar: *«Que no existiese una actitud negligente de autoridades y funcionarios, pese a lo cual el acto administrativo fue anulado, se convierte en la causa fundamental de la inexistencia de responsabilidad, de acuerdo con el Tribunal Supremo.*

II. NATURALEZA JURÍDICA DE LOS EXPEDIENTES DE REGULACIÓN DE EMPLEO

La figura de los Expedientes de Regulación de Empleo tiene por objeto valorar la existencia de condiciones especiales, en determinadas situaciones de crisis patrimonial o tecnológica u organizativas, que a cambio de reconocer una serie de derechos a los trabajadores, permiten disminuir sus compromisos económicos de índole laboral en el determinado contexto (19).

Hasta la entrada en vigor del Real Decreto Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma laboral, el día 12 de febrero de 2012, la intervención administrativa en los expedientes de regulación de empleo o despidos colectivos ha perseguido evitar que estos despidos colectivos se produjeran sin un mecanismo de control previo en defensa de los intereses generales que pueden resultar afectados. Entre ellos, desde luego, los intereses de los trabajadores considerados en su globalidad, pero también la competitividad empresarial, costes económicos de los procesos de reestructuración o ajuste de plantilla. Se establecía, de esta forma, la sujeción de los poderes empresariales de disposición sobre el término de los contratos a la existencia de causas justificativas previstas legalmente, sin que la limitación administrativa instrumental en que consiste la necesaria autorización pueda desligarse de su condición causal, en los términos previstos en la norma que reconoce a la Administración la correspondiente potestad de intervención, conectada, además, con las exigencias de la economía general.

Es por ello que, en cuanto a la naturaleza de los expedientes de regulación de empleo, el Tribunal Supremo ha venido sosteniendo que se trata de

(17) Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de julio de 2008. Ponente: Excmo. Sra. Dña. Margarita Robles Fernández.

(18) GARCÍA ÁLVAREZ (2006: p. 169).

(19) Por todas, Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de diciembre de 2011. Ponente: Excmo. Sr. D. Santiago Martínez-Vares García.

un mecanismo de control causal atribuido a la Administración, sin perjuicio de la eventual revisión jurisdiccional.

Mecanismo, de naturaleza reglada, encaminado a evidenciar si realmente concurre o no alguna causa legal a la que se supedita la procedencia del despido colectivo, sin que la Administración pueda arbitrar en conflictos suscitados en el seno de la empresa, al margen de la constatación de dicha causa legal, o hacer cumplir eventuales obligaciones asumidas en virtud de acuerdos o pactos entre la empresa y los trabajadores (20). Es decir, a la vista y, acreditadas las causas económicas, se acordaba la aprobación del ERE y la rescisión de los contratos sin que pudieran establecerse otros controles más de los que específicamente señalaba la norma.

Por consiguiente, la actividad que la Administración desenvolvía, al otorgar o denegar la autorización pedida no era otra que la confrontación de la solicitud empresarial con las causas legales que permiten al empresario adoptar los despidos. Ello, con independencia de la complejidad material o técnica de esa confrontación y de las dificultades que suponía la valoración que la Administración debía hacer de la concurrencia de las causas legales atendiendo a los fines previstos por el legislador. Y con independencia, asimismo, de los posibles intereses enfrentados de los trabajadores en la tramitación del procedimiento administrativo. Literalmente, el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 23 de junio de 2.003 expresa que los expedientes de regulación de empleo son un mecanismo de *«control causal atribuido a la Administración, de naturaleza reglada encaminado a evidenciar si realmente concurre o no alguna causa legal para el despido colectivo, sin que la Administración pueda arbitrar en conflictos suscitados en el seno de la empresa, al margen de la constatación*

(20) La mencionada Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de octubre de 2007. Ponente: Excmo. Sra. Dña. Margarita Robles Fernández expresa literalmente que: *«La sujeción de los poderes empresariales de disposición sobre el término de los contratos a la existencia de causas justificativas previstas legalmente, sin que la limitación administrativa instrumental en que consiste la necesaria autorización pueda desligarse de su condición causal, en los términos previstos en la norma que reconoce a la Administración la correspondiente potestad de intervención, conectada, además, con las exigencias de la economía general. Por consiguiente, la actividad que la Administración desenvuelve, al otorgar o denegar la autorización pedida no es otra que la confrontación de la solicitud empresarial con las causas legales que permiten al empresario adoptar los despidos. Ello con independencia de la complejidad material o técnica de esa confrontación y de las dificultades que supone la valoración que la Administración debe hacer de la concurrencia de las causas legales atendiendo a los fines previstos por el legislador. Y con independencia, asimismo, de los posibles intereses enfrentados de los trabajadores en la tramitación del procedimiento administrativo»* (...) *«La concurrencia efectiva de las causas legales de los despidos colectivos y su adecuación a los objetivos señalados por el legislador se sujeta a un procedimiento de verificación por las Administraciones de carácter reglado, sin que éstas dispongan de facultades discrecionales que les permitan oponerse a los despido ni tampoco arbitrar o solucionar conflictos entre intereses de los empresarios y trabajadores al margen de las previsiones causales de los despidos colectivos establecidas por el legislador.*

de dicha causa legal, o hacer cumplir eventuales obligaciones asumidas en virtud de acuerdos o pactos entre la empresa y los trabajadores». En idéntico sentido se pronuncia la Sentencia del Alto Tribunal de 21 de abril de 2005.

La concurrencia efectiva de las causas legales de los despidos colectivos y su adecuación a los objetivos señalados por el legislador se sujetaba a un procedimiento de verificación por las Administraciones, insistimos, de carácter reglado, sin que éstas dispusieran de facultades discrecionales que les permitieran oponerse a los despidos ni tampoco arbitrar o solucionar conflictos entre intereses de los empresarios y trabajadores al margen de las previsiones causales de este tipo de despidos establecidas por el legislador (21).

Con la reciente modificación introducida por el Real Decreto Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma laboral, desaparece el régimen de autorización que queda sustituido por el de información y control, por lo que desaparece también el acto reglado, pero no las potestades de control de la autoridad laboral.

Las competencias de la autoridad laboral en este proceso se establecen más en la línea de lo previsto por la Directiva 98/59/CE del Consejo, de 20 de julio de 1998, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos.

Por otra parte, la Disposición Final decimoquinta del RDL 3/2012, preceptúa bajo el epígrafe «*Facultades de desarrollo*» lo siguiente:

«(...) 2. El Gobierno aprobará en el plazo de un mes desde la entrada en vigor de este real decreto-ley un real decreto sobre el reglamento de procedimiento de despidos colectivos y de suspensión de contratos y reducción de jornada que desarrolle lo establecido en este real decreto-ley, con especial atención a los aspectos relativos al período de consultas, la información a facilitar a los representantes de los trabajadores en el mismo, las actuaciones de la autoridad laboral para velar por su efectividad, así como los planes de recolocación y las medidas de acompañamiento social asumidas por el empresario».

Es decir que habrá que estar al desarrollo reglamentario para perfilar exactamente el rol de la autoridad laboral. A pesar de ello podemos afirmar la competencia de ésta en materia de información y en materia de supervisión en el procedimiento de los expedientes de regulación de empleo.

Así, si bien el empresario no deberá pedir autorización a la autoridad laboral sí deberá remitir una copia de la comunicación escrita de apertura del período de consultas a la autoridad laboral, que deberá contener los

(21) Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de junio de 2003. Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Montalvo.

datos relativos a la justificación y extensión del despido (causas, trabajadores afectados, etc.) y memoria explicativa de todo ello. Una vez la autoridad laboral reciba esta comunicación deberá a su vez comunicarlo a la entidad gestora de las prestaciones por desempleo y solicitar el informe preceptivo de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social tanto sobre el contenido de la referida comunicación empresarial como sobre el desarrollo del período de consultas. Dicho informe debe ser evacuado en el improrrogable plazo de 15 días desde la notificación a la autoridad laboral de la finalización del período de consultas y quedará incorporado al procedimiento.

Transcurrido el período de consultas el empresario debe comunicar a la autoridad laboral el resultado de las mismas, y, si se hubiera llegado a ello, copia íntegra del acuerdo alcanzado entre las partes, debe trasladar a dicha autoridad copia íntegra del mismo; en caso contrario, debe remitirle la decisión final de despido y las condiciones del mismo.

Véase que en la línea de la regulación europea se pasa de un control previo de la Administración, a un control del proceso y de resultado.

III. POSICIÓN DE LA JURISPRUDENCIA EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL POR ANULACIONES DE EXPEDIENTES DE REGULACIÓN DE EMPLEO

1. Denegación indebida de autorización posteriormente anulada

Si como consecuencia de la denegación de una autorización y posterior anulación de la misma se impidió que la empresa redujera unos costes laborales a los que tenía derecho, el Tribunal Supremo viene entendiendo que concurren los requisitos reguladores de la responsabilidad patrimonial de la Administración, al menos en la minoración de costes que hubiera resultado para la empresa, si se le hubiese permitido por la autoridad laboral, reducir aquellos, como consecuencia del expediente de regulación de empleo (22). Y ello básicamente porque la resolución de la Administración laboral se basa únicamente en la constatación de datos objetivos para aprobar o denegar la autorización.

Así, por ejemplo el Tribunal Supremo en sentencia de 26 de octubre de 2011 recurso de casación 5763/2007 (23) ratifica la sentencia emitida por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla de 12 de abril de 2007 y reconoce el derecho de una empresa a ser indemnizada por

(22) Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de abril de 2005. Ponente: Excm. Sra. Margarita Robles.

(23) Ponente: Excmo. Sr. D. Segundo Menéndez Pérez.

responsabilidad patrimonial por la Administración de la Junta de Andalucía por haber denegado un ERE que posteriormente, al ser recurrido, fue anulado en sede judicial.

La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía considera que la anulación del acuerdos de la administración laboral se debe, no a una diferente interpretación de una norma jurídica en un asunto complejo, sino a la simple constatación de datos objetivos, por lo que en aplicación de reiterada jurisprudencia procede declarar la responsabilidad patrimonial si concurren los restantes requisitos exigibles de realidad del daño y de relación de causalidad. Considera el tribunal acreditada la realidad del daño por cuanto, por mor de la resolución denegatoria del ERE, se hubieron de mantener los contratos de trabajo , con sus contraprestaciones de salario y cotización a la Seguridad Social, pese a la inactividad de los empleados dada la paralización del proceso de producción y además tubo que pagar los despidos como improcedentes (indemnización que por la normativa vigente en el momento de los hechos se calculaban a razón de 45 días de salario por año de antigüedad).

Por su parte, y cuestionada la relación de causalidad en recurso de casación, manifiesta el Tribunal Supremo que carece de fundamento negar la relación de causalidad, pues si la resolución administrativa hubiera autorizado el ERE, como procedía, el empresario no habría tenido que decidir despidos disciplinarios con reconocimiento ulterior de su improcedencia.

Sin embargo cabe también señalar que en el marco de estas líneas generales, pero dentro de la casuística que comporta el propio ámbito de la responsabilidad patrimonial, nos encontramos con pronunciamientos judiciales que desestiman el derecho a la indemnización a pesar de existir un error cualificado de la Administración a la hora de denegar la autorización. Y ello por otras cuestiones concretas que concurren en los concretos autos que se ventilan.

Muestra de ello lo es la Sentencia de la Audiencia Nacional de 1 de febrero de 2012 que resuelve una solicitud de responsabilidad patrimonial por una anulación de un ERE solicitada por una empresa. En este supuesto la resolución anulada resulta singularmente rechazable por la claridad del defecto que aparece en el ERE, incumpliendo un hecho tan simple como la cifra de trabajadores a despedir, dato que además había sido advertido en el informe emitido por la Inspección de Trabajo (24). Sin embargo considera la Sala que la causa determinante del daño irrogado es el actuar de la empresa que ha solicitado el ERE sin atenerse a su especial normativa, y que con posterioridad pese a su flagrante improcedencia decide llevar adelante los despidos. Y

(24) Es decir, nos hallaríamos ante lo que la doctrina denomina un a «ilegalidad cualificada» que a priori daría lugar al derecho a la indemnización.

ello, también, en base a la tesis que parte de la idea de que la autorización administrativa no extingue per se los contratos laborales, sino que se limita a autorizar al empresario a hacerlo por sí mismo mediante un ulterior acto de carácter ejecutivo, otorgando, por tanto, una especie de habilitación que remueve el obstáculo legal existente al ejercicio libre del poder organizativo del empresario.

También es desestimatoria la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 19 de noviembre de 2009 (25) en relación con la reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesta por una empresa como consecuencia de la anulación de un ERE. La sentencia desestima la pretensión indemnizatoria porque los daños sufridos por la empresa se derivan de haber extinguido unos contratos antes de que la resolución que autorizaba el despido colectivo fuera firme en vía administrativa, y por tanto considera que la empresa debe asumir su responsabilidad y no puede pretender traspasarla a la Administración.

2. Autorización indebida posteriormente anulada

Cuando se otorga de forma indebida la autorización y posteriormente es anulada por los Tribunales, si la Administración se limita a homologar el acuerdo extintivo pactado y sus criterios de afectación individual, sin integrar en tal resolución la determinación de las personas que deban ser incluidas en la extinción de la relación laboral, bien por su designación nominal, bien por referencia a una condición, cualidad o circunstancia que prácticamente equivalga a esa determinación, únicamente si la Administración en su resolución ha vulnerado los requisitos formales a seguir en la tramitación del expediente, o ha cometido un error en la comprobación de la existencia de las razones tecnológicas, económicas, organizativas o de producción que sirvan de justificación al despido colectivo dará lugar a indemnización si se cumplen con los requisitos generales exigidos para ello.

Recuérdese que la autorización de la Autoridad laboral en los expedientes de regulación de empleo, ha venido siendo considerado por nuestra doctrina, como una especie de habilitación que removía el obstáculo legal existente al ejercicio libre del poder organizativo del empresario (26), o lo que es lo mismo, la autorización era sólo la confrontación de la solicitud empresarial con las causas legales que permitían al empresario adoptar los despidos. Por lo que, de ello puede deducirse que no era la autorización administrativa (y por ende no la Administración Pública) quien extinguía *per se*, mediante su

(25) Ponente: Ilmo. Sr. D. Ricardo Sánchez Sánchez.

(26) Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de febrero de 2003.

participación en los ERES, las relaciones laborales existentes (27). Teniendo en cuenta que a partir de la entrada en vigor del RDL 3/2012 ya no nos hallamos ante una autorización sino ante una comunicación, esta interpretación cobra más fuerza si cabe.

En efecto, es el ejercicio libre del poder organizativo del empresario el que decide la extinción de los contratos laborales. Así en la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de abril de 2005, se plasma la línea jurisprudencial que adopta el Tribunal Supremo —que se recoge también en sentencias posteriores (28)—, que en síntesis, mantiene que sólo procedería la responsabilidad patrimonial, si concurrieran todos los requisitos necesarios al efecto cuando la Administración hubiese concedido la autorización sin comprobar errores de carácter objetivo en la solicitud del empresario pero no cuando la autorización es anulada por consideraciones jurídicas. Literalmente la sentencia expresa: «(...) *para declarar la responsabilidad patrimonial es necesario distinguir aquellos supuestos en que la anulación de la resolución de la Administración laboral se debe a un diferente interpretación de una norma jurídica en un asunto complejo, de aquellos otros en que habría habido un error o deficiente valoración de datos objetivos. Solo en este último supuesto habría obligación de indemnizar, siempre que concudiesen todos los requisitos exigibles para la configuración de la responsabilidad patrimonial de la Administración.*»

Cabe por otra parte señalar que si el recurrente es el trabajador despedido la línea general es la no apreciación de la antijuridicidad del daño, en base al tratamiento similar que en la legislación laboral se inspira el régimen común del despido.

Ciertamente, los perjuicios que a priori se reclamarán por parte del trabajador son los generados en el período que media entre el despido colectivo y la readmisión ofrecida tras la anulación del expediente de crisis y la doctrina del Tribunal Supremo viene manifestando la dificultad de reconstruir plenamente hacia el pasado la situación afectada por las medidas suspensivas o extintivas de la relación laboral, en virtud de la imposibilidad de prestar el trabajo que no se prestó o de realizar una puesta a disposición del empleador, lo que determina que en estos actos la restitución imposible in natura de forma plena y reciproca haya de instrumentarse en su caso a través de la indemnización, evitando así situaciones de enriquecimiento sin causa (doble percepción de salarios si el trabajador encuentra otro empleo durante la vigencia de la

(27) Esta doctrina del Tribunal Supremo se recoge en numerosos pronunciamientos de los Tribunales de Justicia. Por todas: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, núm. 473/2008, de 16 de junio. Ponente: Ilma. Sra. Dña. María Abelleira Rodríguez.

(28) Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de febrero de 2008, 19 de febrero y 16 de febrero y 26 de junio de 2009 y de 21 de febrero de 2012, entre otras.

suspensión o extinción autorizada); solución similar a la que en definitiva se inspira el régimen común al despido, en el que los salarios de tramitación se conciben como una indemnización y que muestra como ha destacado la doctrina científica, que los efectos ex nunc de la nulidad suelen ser fundamentalmente los adecuados en el marco de contratos de tracto sucesivo como el del trabajo (29).

Así por ejemplo, en una reciente sentencia de 8 de febrero de 2012 (30), por su parte, la Audiencia Nacional desestima una petición de responsabilidad patrimonial por la anulación de un expediente de regulación de empleo en el cual el demandante alega que el daño producido consiste en los salarios que debió percibir desde la extinción de la relación laboral hasta su readmisión. La Sala desestima el recurso en base a la inexistencia de antijuridicidad de la lesión. Se dice en la sentencia que: *«tal y como ha sucedido en el caso examinado, en el que la falta de abono de los salarios de tramitación —daño invocado— encuentra su justificación en el ordenamiento jurídico, siendo precisamente las normas laborales las que con carácter general impiden la indemnización reclamada»*, y que *«en tales condiciones mal puede hablarse de un daño antijurídico, cuando es precisamente la norma jurídica la que fundamenta y legitima la falta de abono de los salarios de tramitación que se reclaman vía responsabilidad de la Administración»*.

Por otra parte, cabe destacar que una línea jurisprudencial de los Tribunales Superiores de Justicia pone el acento en que la base de que exista responsabilidad hay que buscarla a la hora de efectuar el análisis valorativo en la existencia de la relación de causa a efecto entre la actuación que se imputa a la administración y el daño producido.

Para este sector doctrinal en el expediente de regulación de empleo, para determinar la causalidad, debe partirse en primer lugar del papel que corresponde a todos y cada uno de los intervinientes. Por una parte, al empresario le corresponde impulsarlo, y junto con la representación de los trabajadores llegar a los oportunos acuerdos, asimismo también debe solicitar la oportuna aprobación a la autoridad laboral, y posteriormente llevar a cabo las correspondientes tareas de ejecución. Por otra, a la Administración le compete proceder en su caso a la autorización administrativa para extinguir los contratos, pero no tiene la facultad de extinguirlos, pues la extinción propiamente dicha le compete al empresario mediante un acto de carácter ejecutivo. La autorización supone una especie de habilitación que remueve el obstáculo legal existente al ejercicio libre del poder organizativo del empresario. Por ello, es la empresa

(29) Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de septiembre de 2008. Ponente: Excm.a Sra. Dña. Margarita Robles Fernández.

(30) Ponente: Excm.a Sra. Dña. Ana M^ª Sangüesa Cabezudo.

la que adopta la decisión concreta de aplicar de modo individualizado a los trabajadores en la plantilla los criterios generales de tipo socio-económico homologados por la autoridad administrativa laboral, resolviendo así la relación contractual que con ellos mantenía, limitándose la resolución de la autoridad laboral a aprobar el convenio paccionado que autorizaba a extinguir hasta un número determinado de contratos laborales. Y, que, la resolución administrativa autoriza, pero no impone los despidos.

En ésta dirección se posiciona la sentencia del TSJ de Cataluña núm. 90/2010 de 29 de enero (31) al dictaminar que *«Así las cosas tanto el empresario que procedió a los despidos, como los trabajadores afectados, entre los que se encontraban las actoras, pudieron prever las consecuencias del recurso interpuesto, entre las que se encontraba la posibilidad de la anulación de la autorización administrativa. Al materializarse esta posibilidad quien debía asumir la responsabilidad de las sucesivas actuaciones era el empresario»*. Y que la resolución anulada de un ERE *«no produce daños derivados del funcionamiento de la Administración a los interesados que no tuvieran el deber jurídico de soportar dados los efectos sustantivos y procesales de dicha resolución y la naturaleza y alcance la misma, limitada a autorizar, sin imponer, la extinción de los contratos de trabajo, por lo que la diferencia entre el nivel de los ingresos salariales y la cuantía de la prestación o del subsidio de desempleo no pueda considerarse, desde la perspectiva de la acción de responsabilidad, como un lucro cesante atribuible a la actuación de la Administración en el expediente de crisis»*.

En sentido contrario se posiciona el Tribunal Superior de Justicia de Valencia en sentencia de 24 de julio de 2008 (32) resuelve un recurso interpuesto contra la desestimación de la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por unos recurrentes contra la Consellería de Economía, Hacienda y Empleo de la Generalitat Valenciana, como consecuencia de la rescisión de sus contratos de trabajo, autorizada a una mercantil mediante resolución del Área de trabajo de la extinta Dirección Territorial de Empleo, Industria y Comercio en el marco de un expediente de regulación de empleo, que fue anulada mediante sentencia firme.

Parte dicha sentencia que el aspecto esencial que se dilucida en este caso es el de la eventual concurrencia del imprescindible nexo causal entre la actuación de la Administración (autorización del expediente de regulación de empleo, anulada judicialmente) y la lesión producida a los recurrentes (menor indemnización de los recurrentes por despido derivado de expediente de regulación de empleo).

(31) Ponente: Ilmo. Sr. D. Joaquín Borrell Mestre.

(32) Ponente: Ilma. Sr. D. María Inmaculada Revuelta Pérez.

La Sala afirma que: *«no puede aceptar que el daño sea imputable al empresario y no a la Administración, ya que de no haber autorizado ésta el expediente de regulación de empleo, el empresario no hubiera podido llevar a cabo el despido de los trabajadores como colectivo».*

Sin embargo, una vez apreciada la existencia de nexo de causalidad entre la actuación de la Administración y el daño producido a los recurrentes, al plantearse la cuestión de la cuantificación de la indemnización a percibir por los actores desestima la petición de éstos en base a la falta de acreditación de la cuantía (33).

IV. POSIBLE INCIDENCIA DE LA SUSTITUCIÓN DE LA AUTORIZACIÓN ADMINISTRATIVA POR UNA COMUNICACIÓN PREVIA

Desde la perspectiva de las peticiones por responsabilidad patrimonial por anulación judicial de resoluciones administrativas de expedientes de regulación de empleo en primer lugar cabe resaltar, tal como se ha apuntado anteriormente que el Real Decreto Ley 3/2012 suprime la exigencia legal de la autorización administrativa para proceder al despido, y la sustituye por la comunicación, esto supone que la distinta participación de la Administración en este procedimiento hará también variar el fundamento y la naturaleza de las posibles peticiones en esta materia.

Por otra parte, de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 148 b) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre reguladora de la Jurisdicción Social, la autoridad laboral goza de competencias de control sobre la legalidad de los acuerdos de despido que adopte el empresario y podrá impugnarlos cuando considere la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho. Podrá también hacerlo en los supuestos en que la entidad gestora de la prestación por desempleo informe sobre la posibilidad de que tuvieran por objeto la

(33) *«[...]Los recurrentes la cuantifican conforme a los criterios establecidos en el art. 141 de la normativa de referencia, esto es, la indemnización que les hubiera correspondido por despido improcedente conforme a las circunstancias de cada uno de los recurrentes (antigüedad, salarios mensuales y fecha de la extinción indebidamente autorizada). A esa cantidad, le restan las cuantías supuestamente percibidas como consecuencia del expediente de regulación de empleo indebidamente autorizado. Sin embargo, esta Sala desconoce, porque no se ha acreditado debidamente en autos, las sumas percibidas por cada uno de los recurrentes por el concepto de despido colectivo. Tampoco se ha acreditado debidamente las cantidades que deberían haberse percibido en concepto de despido improcedente. En este sentido, conviene señalar que incumbe al reclamante de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública la carga de la prueba de la cuantía de los daños, para que su indemnización sea procedente.*

SÉPTIMO

Las razones expuestas conducen a la desestimación del recurso».

obtención indebida de las prestaciones por parte de los trabajadores afectados por inexistencia de la causa motivadora de la situación legal de desempleo.

Efectivamente, el hecho de que la autoridad administrativa no autorice, no hace que deje de tener competencias de control de la legalidad de los acuerdos adoptados por la empresa, por lo que debiendo identificarse el servicio público a los fines del artículo 106.2 de la Constitución con toda actuación, gestión, actividad o tareas propias de la función administrativa que se ejerce, incluso con la omisión o pasividad, con resultado lesivo, cuando la Administración tiene el concreto deber de obrar o comportarse de determinado modo, si se dan en un determinado procedimiento los requisitos generales del art. 139 LRJPAC nada obstará a poder solicitar la responsabilidad patrimonial (34).

Recuérdese, sin embargo, que la relación de causalidad, presupuesto para el reconocimiento de responsabilidad patrimonial, la jurisprudencia viene señalando que no opera del mismo modo en el supuesto de comportamiento activo que en el supuesto de comportamiento omisivo. Tratándose de una acción de la Administración, basta que la lesión sea lógicamente consecuencia de aquélla. En cambio, tratándose de una omisión de la Administración, no es suficiente una pura conexión lógica para establecer la relación de causalidad: si así fuera, toda lesión acaecida sin que la Administración hubiera hecho nada por evitarla sería imputable a la propia Administración; pero el buen sentido indica que a la Administración sólo se le puede reprochar no haber intervenido si, dadas las circunstancias del caso concreto, estaba obligada a hacerlo.

Ello conduce necesariamente a una conclusión: en el supuesto de comportamiento omisivo, no basta que la intervención de la Administración hubiera impedido la lesión, pues esto conduciría a una ampliación irrazonablemente desmesurada de la responsabilidad patrimonial de la Administración. Es necesario que haya algún otro dato en virtud del cual quepa objetivamente imputar la lesión a dicho comportamiento omisivo de la Administración; y ese dato que permite hacer la imputación objetiva sólo puede ser la existencia de un deber jurídico de actuar (35).

(34) Sentencias del Tribunal Supremo de 18 de abril y 12 de julio de 2011 entre otras muchas.

(35) Entre otras: Sentencias del Tribunal Supremo de 27 de enero, 31 de marzo y 10 de noviembre de 2009 y de 16 de mayo de 2008. En esta última el Alto Tribunal afirma en su fundamento de derecho octavo: *«El motivo décimo invoca infracción de la doctrina jurisprudencial relativa al nexo causal en los supuestos de responsabilidad patrimonial por omisión o inactividad de la Administración. Los recurrentes sostienen, en sustancia, que en este tipo de supuestos el nexo causal entre la omisión y el resultado lesivo puede aparecer bajo formas indirectas y concurrentes, de manera que puede haber, en sus propias palabras, una «conurrencia objetiva de factores cuya inexistencia hubiera evitado el resultado dañoso». La idea sería que, si la CNMV hubiera ejercido desde el primer momento todas las potestades de que dispone, no se habría producido la pignoración*

A la vista de lo expuesto parece que pocos serán los supuestos en que se pueda producir responsabilidad patrimonial de la Administración en estos procedimientos a la vista de la premisa jurisprudencial que: «*La mera causalidad lógica se detiene allí donde el sentido de las normas reguladoras de un determinado sector impiden objetivamente reprochar a la Administración el resultado lesivo padecido por un particular*».

Como ya afirmó BLASCO ESTEVE (36): «*en el momento actual parece aún más difícil que nuestros Tribunales condenen a la Administración por daños causados por su inactividad que por su actividad positiva*».

V. BIBLIOGRAFÍA CITADA

BLASCO ESTEVE, Avelino (1985, la 1ª ed. es de 1981): *La responsabilidad de la Administración por actos administrativos*, Civitas, Madrid, pp. 222 y ss.

DOMÉNECH PASCUAL, Gabriel (2010): «Responsabilidad Patrimonial de la Administración por actos jurídicos ilegales ¿Responsabilidad objetiva o por culpa?», *Revista de Administración Pública*, 183, pp. 198.

de acciones, que está en la base de la pérdida patrimonial sufrida por los recurrentes. Tampoco este motivo puede ser estimado.

Sin duda alguna, desde un punto de vista puramente lógico, es cierto que la mencionada pérdida patrimonial no se habría producido si la CNMV hubiese ejercido todas sus potestades frente a AVA desde el momento en que tuvo noticia de irregularidades en la actuación de dicha agencia de valores. Pero ya se ha visto que la CNMV no tenía entonces un deber jurídico de realizar unas determinadas actuaciones, tales como divulgar toda la información que iba adquiriendo, incoar un procedimiento sancionador, o incluso acordar la intervención de los cargos de dirección y administración de AVA. Un deber jurídico, claro y preciso, de llevar a cabo una determinada actuación sólo surgió, como se ha comprobado, el 25 de noviembre de 1997. Este extremo es de crucial importancia para el análisis jurídico del presente caso y, más en general, para la adecuada comprensión del significado del nexo causal en los supuestos de responsabilidad patrimonial por omisión. En efecto, aun cuando el hecho de que la CNMV no ejerciese todas sus potestades desde el primer momento sea una de las causas en sentido lógico de la pérdida patrimonial sufrida por los recurrentes, ello no significa, por sí solo, que quepa hacer a la CNMV jurídicamente responsable de dicha pérdida patrimonial. La razón es que la CNMV no tenía un deber jurídico de realizar una determinada actuación. De aquí que no se le pueda objetivamente imputar un resultado lesivo que no estaba obligada a evitar. La función que la Ley encomienda a la CNMV es supervisar e inspeccionar los mercados de valores y, en los términos ya explicados, asegurar la transparencia de los mismos. En ningún caso puede concebirse a la CNMV como garante de la legalidad y prudencia de todas las decisiones de todas las agencias de valores, ni menos aún como garante de que los clientes de dichas agencias de valores no sufrirán pérdidas económicas como consecuencia de decisiones ilegales o imprudentes de éstas. La mera causalidad lógica se detiene allí donde el sentido de las normas reguladoras de un determinado sector impiden objetivamente reprochar a la Administración el resultado lesivo padecido por un particular».

(36) BLASCO ESTEVE (1985, la 1ª ed. es de 1981: pp. 221.)

FONT LLOVET, Tomás (2000), pp. 237-243: «Hacia la escala de la discrecionalidad: primer paso, la anulación de los actos discrecionales (A propósito de la STS de 28 de junio de 1999)», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, 106, pp. 237-247.

GARCÍA-ÁLVAREZ GARCÍA, Gerardo (2006): «La modulación de la responsabilidad de la Administración en determinados casos de ejercicio ilegal de potestades urbanísticas», en *Revista de Administración Pública*, 169, págs.157-188.