



ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 23 de diciembre de 1998 (de registro de entrada en la Delegación de Hacienda de Murcia) D.M.M.de A., como mandatario verbal de D. J.L.P.H., D. M.D.B., D. L.I.M.y D. D.S.G., presenta escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial ante la Administración Regional por la extinción de los contratos de trabajo de cuatro empleados de la empresa A., S.A., atribuyendo la causa de esta extinción y los perjuicios ocasionados a estos empleados a la Orden de la Consejería de Economía y Hacienda, de 10 de junio de 1998, que suponía *"el cierre efectivo del Casino de la Manga del Mar Menor y, con ello, el fin de la citada empresa"*.

Señala que concurren todas las premisas exigidas para reconocer la responsabilidad patrimonial como consecuencia del funcionamiento de un servicio público con fundamento en: "a. Existe lesión en los bienes y derechos de los afectados, pues han quedado en el paro y no han recibido la indemnización que les corresponde en virtud de su antigüedad de la empresa o afines, y el sueldo que venían percibiendo mensualmente.

b. Es directamente imputable a la Administración Regional el daño causado, pues, bien debió adoptar las medidas pertinentes para que nunca se llegase a la situación actual, bien evitar, llegados a este punto, que los trabajadores de la entidad, que ninguna culpa tienen, se vean afectados de la manera puesta de manifiesto en este escrito.

c. Existe relación de causalidad directa e inmediata entre la actuación de la Administración, ya se considere activa o pasivamente, y el daño inferido, extinción de los contratos laborales.

d. El daño causado es perfectamente cuantificable en virtud de la antigüedad, y retribución laboral que tenían mis mandantes.

e. Se presenta la reclamación dentro del plazo de un año desde el acto causante del daño, Orden de 10-06-1998 de la Consejería de Economía y Hacienda".

Acompaña al escrito de reclamación la vida laboral de cada uno de sus mandantes así como copia de las hojas del expediente de regulación de empleo.

SEGUNDO.- Mediante Orden del titular de la Consejería de Economía y Hacienda, de 13 de enero de 1999, se acuerda el inicio de la tramitación del expediente de responsabilidad patrimonial, recabando el informe de la Dirección General de Tributos, de conformidad con lo establecido en el artículo 10.1 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (en adelante Real Decreto 429/1993).

TERCERO.- La Dirección General de Tributos emite informe en fecha 4 de febrero de 1998 (si bien la cita del año debe de ser errónea puesto que por la fecha de presentación de la reclamación y solicitud de informe ha de corresponder a 1999) en el que señala que la Orden de la Consejería de Economía y Hacienda, de 10 de junio de 1998, se limita a ejecutar la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de septiembre de 1997, que confirmó la validez de las Órdenes del Ministerio del Interior de 30 de junio de 1990 y de 2 de octubre de 1990 sobre denegación de la renovación de la autorización de apertura del Casino de Juego del Mar Menor. Esta denegación, continúa el Informe, venía motivada *"por el cúmulo de*

incumplimientos de requisitos esenciales para la explotación del Casino, tales como la no presentación de los balances auditados, el nulo efecto social de la actividad en términos de empleo, la escasa o nula influencia económica en el sector de la actividad turística, la negligencia notoria de A., S.A. en la llevanza del casino, el impago reiterado de las tasas de juego y el incumplimiento de otras obligaciones fiscales y tributarias, tal y como recoge la Sentencia antes mencionada en su fundamento de derecho cuarto".

Asimismo, señala que la referida Orden de la Consejería decretó el cierre de la actividad del casino (pero no el de las restantes actividades que pudiera realizar A., S.A.), al carecer de la autorización respectiva de apertura y funcionamiento, regulada en el capítulo III del Decreto Regional 26/1996, de 20 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de Casinos de la Región de Murcia. Más aún, según el indicado Informe: *"Resulta de especial importancia recordar que A., S.A., hubiera podido continuar con la actividad del Casino (y aún hoy podría hacerlo en cualquier momento) cumpliendo los requisitos establecidos en el artículo 16 del Reglamento de Casinos de Juego de la Región de Murcia, por lo que el cierre actual de la actividad, y por tanto el expediente de regulación de empleo planteado son de exclusiva responsabilidad de los accionistas de A., S. A".*

Por último, recoge el Informe que la Dirección General ha tenido conocimiento extraoficial de la presentación por parte de los trabajadores de esta empresa de las correspondientes reclamaciones de salarios y de las oportunas indemnizaciones por despido, pendientes de resolución.

CUARTO.- Con fecha 10 de febrero de 1999, se otorgó un trámite de audiencia al mandatario verbal de los interesados con exhibición de las actuaciones seguidas en el expediente, que fue cumplimentado el 3 de marzo del mismo año, presentándose, entre otras, las siguientes alegaciones en relación con el informe precitado de la Dirección General de Tributos:

"En definitiva pretende derivar las responsabilidades en personas ajenas a la Administración Regional, obviando y evitando asumir las que le corresponden en cuanto al control de toda actividad de tipo lucrativo sometida a licencias, y obligación de velar por su buen funcionamiento y por los trabajadores integrantes de la misma.

La Comunidad Autónoma tiene perfecto conocimiento de las supuestas irregularidades contables, fiscales y administrativas de la citada empresa A., S.A., desde el año 1989 en el que se solicitó la licencia de renovación del casino, supuestas irregularidades que están plasmadas, entre otros, en la certificación de la Intervención General de la Consejería de Hacienda de la Comunidad de Murcia de 10-08-1989....."

Concluye finalmente: *" El desamparo sufrido por mis mandantes, derivado del comportamiento de la Comunidad Autónoma, que no ha cumplido las promesas hechas a aquéllos, y que tampoco procuró las medidas necesarias para evitar la situación actual, sino todo lo contrario, conforman los requisitos necesarios para hacer prosperar de manera definitiva esta reclamación, pues existe una relación directa causa efecto, entre los hechos acaecidos y el resultado producido para los trabajadores, hechos y consecuencias que para nada se pueden imputar de manera exclusiva a los accionistas de A., S.A., y aún menos a los trabajadores de dicha empresa, sino a la entidad a la que nos dirigimos, y al propio Gobierno y Administración Regional, máxime cuando las competencias en la materia, vienen expresamente asumidas en virtud de la Ley 10-04-1995 de Juegos y Apuestas de la Región de Murcia, tanto por el Consejo de Gobierno que se ha de encargar de la planificación de la gestión regional en materia de juegos y apuestas en la Región, en concordancia con sus incidencias social, económica y tributaria...y en la Consejería de Economía y Hacienda, en cuanto al otorgamiento de autorizaciones necesarias para la gestión y explotación de los juegos y apuestas, su prórroga, extinción, así como control, inspección y, en su caso, sanción administrativa de las actividades*

de juego y apuestas, así como de las empresas y locales donde se gestione y practique".

QUINTO.- La Propuesta de Resolución, de 25 de mayo de 1999, desestima la reclamación planteada, al no existir la relación de causalidad directa e inmediata entre la actuación de la Administración y el daño inferido (extinción de los contratos laborales), atribuyendo la responsabilidad a la actuación de la empresa A., S.A.

SEXTO.- Finalmente, la Dirección de los Servicios Jurídicos de la Comunidad Autónoma, en fecha 28 de junio de 1999, ha informado el expediente en el sentido de que procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial, al no existir relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño producido.

A la vista de las actuaciones reseñadas, es procedente realizar siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter de este Dictamen.

El Consejo Jurídico ha de ser consultado preceptivamente en las reclamaciones que, en concepto de responsabilidad patrimonial, se formulen ante la Administración Regional, de acuerdo con lo establecido en el artículo 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico.

Los escritos presentados por los interesados plantean, además de la responsabilidad patrimonial de la Administración Regional, otras cuestiones, en ejercicio del derecho de petición, como las relativas a que aún no se ha abonado a los trabajadores las indemnizaciones por extinción de sus contratos, o al incumplimiento de las promesas de recolocación en otros lugares de Juego de la Región de Murcia, o que afectan a la propia decisión administrativa del cierre del Casino de la Manga del Mar Menor -que ha tenido su propio cauce administrativo- que no son objeto del presente expediente de reclamación de responsabilidad patrimonial. El Consejo Jurídico ha de pronunciarse, según lo establecido en el artículo 12.2 del R.D. 429/1993, sobre la existencia o no de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida y, en su caso, la valoración del daño causado y la cuantía y modo de indemnización.

SEGUNDA.- Legitimación y plazo de reclamación.

El presente expediente se ha iniciado a instancia de los interesados (antiguos trabajadores de la empresa A., S. A.), según se acredita con la documentación que se adjunta al escrito de reclamación, si bien se ha detectado un error material en los apellidos de dos interesados ya que en los escritos presentados figuran D. L.I.M. y D. D.S.G. y, por el contrario, en la relación de la Dirección General de Trabajo de los trabajadores afectados por el expediente de regulación de empleo (páginas 17 y 19 del expediente) aparecen como D. L.I.G. y D. D.S.C.. No obstante coincide en ambos casos el documento nacional de identidad.

Mayor problema suscita a este Consejo Jurídico que la Administración no haya requerido al representante de los interesados para que acreditara esta condición ya que, según los escritos presentados, actúa como mandatario verbal. En efecto, el artículo 32.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante Ley 30/1992) establece: "*Para formular solicitudes, entablar recursos, desistir de acciones y renunciar a derechos en nombre de otra persona, deberá acreditarse la representación por cualquier medio válido en Derecho que deje constancia fidedigna, o mediante declaración en comparecencia personal del interesado*".

De los datos que figuran en el expediente no se desprende que la Consejería correspondiente haya requerido al interesado para que subsanara la falta o acompañara la documentación, según preceptúa el artículo 71, en relación con el 70 de la Ley 30/1992, salvo que la Administración tenga constancia y no figure su acreditación en el expediente.

No obstante, esta última Ley ha recogido, con el elogio de la doctrina (no siguiendo una línea

jurisprudencial por la que sólo cabía subsanar la no acreditación de la representación, para los plazos preclusivos, si el otorgamiento de la misma era de fecha anterior a la fecha en que terminaba el plazo) que la falta de acreditación de la representación no impedirá que se tenga por realizado el acto de que se trate, siempre que se aporte aquélla o se subsane el defecto dentro del plazo de diez días que deberá conceder al efecto el órgano administrativo, o de un plazo superior cuando las circunstancias del caso así lo requieran (artículo 32.4).

En definitiva, se trata de un defecto subsanable, como ha recogido la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, entre otras, en su Sentencia nº 104/1997, de 2 de junio, por cuanto su finalidad es acreditar que la reclamación se presenta en nombre de quien se afirma, y la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, entre otras, en su Sentencia de la Sala 3ª, de 19 de mayo de 1998, sobre la base de una concepción del derecho de defensa superadora de interpretaciones que impidan el examen de las cuestiones de fondo.

Por tanto, la Administración tiene el deber de requerir al reclamante para que acredite la representación en el expediente, con carácter previo a la adopción de la resolución del mismo. En cuanto al plazo para el ejercicio de la acción de reclamación, se ha determinado por el interesado que la Orden de la Consejería de Economía y Hacienda de 10 de junio de 1998 es el acto causante del daño, por lo que, de ser así, se habría presentado dentro del plazo de un año previsto en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, extremo difícilmente aceptable, dado que las Órdenes iniciales del Ministerio del Interior devinieron firmes en virtud de la STS de 16 de septiembre de 1997, a la que se ha hecho referencia en el Antecedente Tercero. Sólo la aplicación del principio "pro actione" ha llevado a este Consejo a la discusión y dictamen sobre el fondo del asunto.

TERCERA.- Sobre el procedimiento de responsabilidad patrimonial.

El Consejo Jurídico coincide con el parecer del órgano preinformante (Dirección de los Servicios Jurídicos de la Comunidad Autónoma) en que se han cumplimentado los trámites esenciales del procedimiento de responsabilidad patrimonial recogidos en el Real Decreto 429/1993, como son el trámite de audiencia a los interesados (artículo 11) y el informe del servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnizable (Dirección General de Tributos).

Sin embargo, se ha de realizar una observación respecto a la tramitación de estos expedientes de responsabilidad patrimonial, consistente en la necesidad de unificar en un único titular la instrucción de todas las actuaciones que se hayan de practicar (en algunos supuestos aparece el Vicesecretario, en otras el Secretario); en todo caso, este defecto de forma no determina la anulabilidad del procedimiento, ya que se han cumplido los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin (principio "in dubio pro actione") y no ha dado lugar a indefensión de los interesados, en los términos que establece el artículo 63 de la Ley 30/1992.

El órgano competente para resolver es el titular de la Consejería de Economía y Hacienda, de conformidad con lo previsto en el artículo 142.2 de la Ley precitada 30/1992.

CUARTA.- Sobre la concurrencia de los requisitos que determinan la responsabilidad patrimonial.

El artículo 39 de la Ley 30/1992 establece, con carácter general, que los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualesquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

La Jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras, en sus Sentencias de la Sala 3ª de 20 de mayo y 28 de octubre de 1998) ha concretado los elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración, del siguiente modo:

a) El primero de los elementos es la lesión patrimonial equivalente a daño o perjuicio en la doble modalidad de lucro cesante o daño emergente.

b) En segundo lugar, la lesión se define como daño ilegítimo.

c) El vínculo entre la lesión y el agente que la produce, es decir entre el acto dañoso y la Administración, implica una actuación del poder público en uso de potestades públicas.

d) Finalmente, la lesión ha de ser real y efectiva, pues el perjuicio tiene naturaleza exclusiva con posibilidad de ser cifrado en dinero y compensado de manera individualizable, debiéndose dar el necesario nexo causal entre la acción producida y el resultado dañoso ocasionado".

Por tanto, el requisito básico que rige la responsabilidad patrimonial, citado anteriormente, es la relación de causalidad entre la actuación de la Administración y el daño alegado, es decir, la imputabilidad a la Administración competente en materia de juego de la actividad dañosa, que el reclamante ha concretado en la extinción de los contratos de trabajo de estos cuatro trabajadores de la empresa A., S.A.

En el presente supuesto, los reclamantes pretenden basar la existencia del imprescindible nexo causal en las competencias que en materia de juego ostenta la Administración Regional, que se plasmaron en la Orden de la Consejería de Economía y Hacienda, de 10 de junio de 1998, y que supuso *"el cierre efectivo del Casino de la Manga del Mar Menor y, con ello, el fin de la citada empresa"*.

Sin embargo, el que dicha Administración ostente competencias en la indicada materia no la hace, sin más, responsable de los daños alegados (la extinción de los contratos de trabajo de estos cuatro trabajadores) y de todas las consecuencias derivadas de ésta, pues no es acorde con el principio de responsabilidad objetiva, recogido en el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, la generalización de dicha responsabilidad más allá del principio de causalidad, de manera que, para que exista aquélla, es imprescindible la concurrencia del nexo causal entre la actuación de la Administración y el resultado lesivo o dañoso producido, que en este caso no puede

apreciarse por cuanto la Orden de la Consejería de Economía y Hacienda, de 10 de junio de 1998, ordena el cese de la actividad del casino de la Manga a A., S. A, con fundamento en:

I. La Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de septiembre de 1997, que confirma la validez de las Órdenes del Ministerio del Interior de 30 de junio y 2 de octubre de 1990, por las que se denegaba la renovación de la autorización de apertura y funcionamiento otorgada a la mercantil A., S.A., para la explotación del Casino de la Manga. Las razones que se recogen en la Orden de 30 de junio de 1990 para denegar la renovación de la autorización y que se transcriben en el Fundamento Jurídico Cuarto, apartado D, de la Sentencia, radican en que "Del expediente de renovación y de los datos obrantes en la Comisión Nacional de Juego, se deduce igualmente lo siguiente: 1) El incumplimiento de requisitos esenciales para la explotación del Casino como la no presentación de los balances auditados de sus últimos ejercicios contables; 2) El nulo efecto social de la actividad en términos de empleo, ya que pasaron de 131 trabajadores en 1979 a 58 en 1990; 3) La escasa o nula influencia económica en el sector de la actividad turística por la pérdida constante desde 1979 en el número de visitantes del Casino; 4) la negligencia notoria de A., S.A., en la llevanza del Casino, advirtiéndose un continuo proceso de deterioro en términos de rentabilidad de su explotación".

II. Como consecuencia de esta Sentencia firme, al no disponer los locales de la correspondiente autorización para practicar los juegos permitidos, como preceptúa el artículo 12 de la Ley 2/1995, de 15 de marzo, de Juegos y Apuestas de la Región de Murcia, el titular de la Consejería de Economía y Hacienda dicta la Orden de 10 de junio de 1998, que viene a cumplimentar, por una parte, la referida Sentencia y por otra, ejercita una potestad administrativa prescrita por la Ley 2/1995, al no disponer de la pertinente autorización para el ejercicio de esta actividad. Lo cual no significa, como señala el Informe de la Dirección General

de Tributos -obrante en el expediente- que la entidad mercantil no pudiera realizar otras actividades e, inclusive, continuar con la actividad del Casino cumpliendo los requisitos establecidos en el artículo 16 del Reglamento de Casinos de Juego de la Comunidad Autónoma de Murcia.

También argumentan los reclamantes para establecer esta relación de causalidad que la Administración Regional era concedora de la situación existente (entre otros, certificación de la Intervención General de la Consejería de Hacienda de la Comunidad Autónoma de 10 de agosto de 1989) y no adoptó las medidas pertinentes en ejercicio de la actividad de policía en materia de juego.

Sin embargo, la propia Sentencia precitada recoge en sus Antecedentes (Cuarto) que con carácter previo a la adopción de la Orden del Ministerio del Interior, de 30 de junio de 1990, existen una serie de actuaciones administrativas, entre las que figuran algunas de la Administración Regional (así, certificación de la Intervención General de la Consejería de Hacienda de 10 de agosto de 1989, en la que se hace constar que la Sociedad figuraba en la relación de deudores por determinados conceptos) teniendo en cuenta, además, que la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, de 19 de julio de 1991 -que luego es revocada por la Sentencia del Tribunal Supremo tantas veces citada-, estima el recurso contencioso administrativo interpuesto por A., S.A., frente a la denegación presunta de la prórroga por diez años de la autorización de apertura, funcionamiento y explotación del Casino del Mar Menor, que suponía el reconocimiento a favor de la mercantil del derecho a obtener la renovación. Por lo tanto, cuando se dicta la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de septiembre de 1997, estimando la apelación y declarando la validez y conformidad de los actos denegatorios de la renovación, es cuando la Consejería de Economía y Hacienda ejercita las potestades administrativas correspondientes.

Por lo expuesto con anterioridad, el hecho causal de la extinción de los contratos de trabajo de estos cuatro empleados de la empresa A., S.A., es ajeno a la actuación de la Administración competente en materia de juego y, en consecuencia, no existe ninguna relación entre el resultado lesivo y el funcionamiento del servicio público, coincidiendo este Consejo Jurídico con los órganos preinformantes en que fue la propia actuación de la mercantil A., S.A. la que desencadenó el daño que se atribuye a la Administración Regional. En este sentido, la Resolución de la Dirección General de Trabajo de 3 de agosto de 1998, sobre el expediente de regulación de empleo, autoriza a la empresa para extinguir los 69 contratos de trabajo de su plantilla de personal y declara el derecho de los trabajadores afectados a percibir la indemnización legal o convencionalmente acordada.

En relación con la finalidad del sistema de responsabilidad patrimonial es preciso traer a colación la S.T.S. de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 6ª, de 4 de mayo de 1998, que señala que *"no cabe considerar que el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva de las Administraciones Públicas convierta a éstas en aseguradoras universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados, derivada de la actividad de éstos, por el hecho que ejerzan competencias en la ordenación de un determinado sector o sea necesaria su autorización porque, de lo contrario se transformaría aquel en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico....La socialización de los riesgos, que justifica la responsabilidad objetiva de la Administración cuando actúa en defensa de los intereses generales lesionando para ello intereses particulares, no permite extender dicha responsabilidad hasta cubrir los daños producidos por terceros..."* En este mismo sentido se pronuncia la Sentencia de la misma Sala y Sección del Tribunal Supremo de 5 de junio de 1998.

A la vista de las anteriores Consideraciones, el Consejo Jurídico formula las siguientes

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Que se requiera por la Administración al reclamante, D. M.M.A., para que acredite su representación, por cualquier medio válido en derecho, para ejercitar esta acción de reclamación de responsabilidad patrimonial, con carácter previo a la adopción de la Resolución del expediente, con las indicaciones previstas en el artículo 71.1 de la Ley 30/1992.

SEGUNDA.- Acreditado este extremo, procede desestimar la acción de responsabilidad patrimonial al no haberse determinado la relación de causalidad entre el funcionamiento de la Administración competente en materia de juego (Orden de la Consejería de Economía y Hacienda de 10 de junio de 1998) y el daño alegado, todo ello sin perjuicio de las acciones correspondientes basadas en la normativa laboral.

No obstante, V.E. resolverá.

