

**RESUMEN**

*El TS casa la STSJ de Canarias impugnada por incurrir en vicio de incongruencia, desestima el recurso contencioso y declara que la denegación de instrucción del expediente de regulación de empleo no constituye la causa determinante y exclusiva de la ruina y desaparición de la empresa. Examinado el informe de la inspección laboral, la Sala entiende que no basta una situación de crisis generalizada para justificar el descargar a la empresa -transfiriéndolo a los ciudadanos que somos los que pagamos los gastos sociales- las consecuencias económicas que son inherentes a la gestión empresarial.*

**NORMATIVA ESTUDIADA**

Ley 30/1992 de 26 noviembre 1992. Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común art.139 art.141.2  
 Ley 8/1980 de 10 marzo 1980. Estatuto de los Trabajadores art.51.6  
 CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española art.120.3

**CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS****ACTO ADMINISTRATIVO****INVALIDEZ**

Responsabilidad de la administración  
 Reclamación de indemnización  
 Requiere probar el daño

**LIBERTAD DE EMPRESA****PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO****SENTENCIA**

Motivación

**RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN****FUNCIONAMIENTO NORMAL O ANORMAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS**

Nexo causal

Nexo causal inexistente

Prueba

**TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL****EXPEDIENTES DE REGULACIÓN DE EMPLEO**

En general

**FICHA TÉCNICA**

Procedimiento: *Recurso de casación*

**Legislación**

Aplica art.139, art.141.2 de Ley 30/1992 de 26 noviembre 1992. Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común

Aplica art.51.6 de Ley 8/1980 de 10 marzo 1980. Estatuto de los Trabajadores

Aplica art.120.3 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Cita art.632 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Cita Ley 29/1998 de 13 julio 1998. Jurisdicción Contencioso-Administrativa

Cita art.13 de RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995. TR Ley del Estatuto de los Trabajadores

Cita art.38 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

**Jurisprudencia**

Cita en el mismo sentido sobre TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL - EXPEDIENTES DE REGULACIÓN DE EMPLEO - En general STS Sala 3ª de 19 abril 1995 (J1995/2020)

Cita en el mismo sentido sobre TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL - EXPEDIENTES DE REGULACIÓN DE EMPLEO - En general STS Sala 3ª de 10 enero 1990 (J1990/154)

## Bibliografía

Citada en "El Expediente de Regulación de Empleo: Despido colectivo, control judicial y reforma laboral"

En la Villa de Madrid, a veintiocho de febrero de dos mil cinco.

Visto por la Sala Tercera del Tribunal Supremo, constituida en Sección por los señores al margen anotados, el presente recurso de casación que con el número 4718/2001, ante la misma pende de resolución. Interpuesto por la representación procesal del Gobierno de Canarias, y por la de Talleres de Carmelo Betancor Báez S.L. contra la sentencia dictada por la Sala de esta Jurisdicción del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas, con fecha 30 de marzo del 2001, en su pleito núm. 1128/970.

Sobre responsabilidad extracontractual de la administración pública.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte dispositiva de la sentencia recurrida es del tenor literal siguiente: Fallamos.

Primero.- Estimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de "Talleres Carmelo Betancor Báez S.L." contra el acto administrativo a que se refiere el antecedente de hecho primero de la presente sentencia que anulamos por no ser ajustada a derecho, declarando la responsabilidad patrimonial de la demandada que deberá indemnizar a la actora en la cantidad de ciento cincuenta millones de pesetas.

Segundo.- No hacer expreso pronunciamiento sobre costa.

SEGUNDO.- Notificada la anterior sentencia la representación procesal del Gobierno DE Canarias y "Talleres Carmelo Betancor Báez S.L." presentaron escrito ante la Sala de la Jurisdicción del Tribunal Superior de Justicia en Canarias, con sede en Las Palmas, preparando recurso de casación contra la misma. Por providencia de fecha 25 de febrero de 2002, la Sala de instancia tuvo por preparado en tiempo y forma recurso de casación, admitiéndolo, emplazando a las partes para que comparezcan ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo, y remitiendo las actuaciones a dicha Sala y Tribunal, ante el que se personaron ambas partes como recurrentes formulando sus respectivos escritos de interposición del recurso de casación.

TERCERO.- La Sección 1ª (de admisión) de este Tribunal Supremo tuvo por interpuesto y formalizado ambos recursos de casación y procedió a dar traslado de uno y otro recurso a la parte contraria, emplazándolos para presentar en 30 días sus alegaciones de oposición.

CUARTO.- Por las representaciones de Talleres de Carmelo Betancor Báez S.L. y de la Comunidad Autónoma de Canarias, se presentaron escritos de oposición al recurso interpuesto, en el que impugnan los motivos del recurso de casación de la parte contraria.

QUINTO.- Concluidas las actuaciones, se señaló para votación y fallo el día dieciséis de febrero del dos mil cinco, en cuyo acto tuvo lugar, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Francisco González Navarro.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- A. En este recurso de casación, que la Sala de instancia tuvo por preparado mediante providencia de 25 de febrero del 2002, y que se ha tramitado ante esta Sala 3ª del Tribunal Supremo de España con el número 4718/2001, aparecen como recurrentes, sosteniendo pretensiones contrapuestas, por un lado la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, que actúa representada por una letrada de sus servicios jurídicos, y por otro Talleres de Carmelo Betancor Báez S.L., que actúa representado por la procuradora Dª Sonia de la Serna Blázquez, bajo la dirección letrada del Abogado D. Ignacio Sintés Marreno.

Uno y otro recurso de casación se han interpuesto contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia en Canarias (sala de lo contencioso-administrativo, sección 1ª, con sede en Las Palmas) de 30 de marzo del 2001, dictada en el proceso núm. 1128/1997.

B. En ese proceso contencioso-administrativo, la citada empresa Talleres Carmelo Betancor Báez S.L. impugnaba la resolución del Consejero de Empleo y Asuntos Sociales, del Gobierno de Canarias, de 7 de abril de 1997, que desestimó en su totalidad la reclamación de indemnización de 491914.401 pesetas formulada por la mencionada empresa por responsabilidad extracontractual de la Administración de la Comunidad autónoma de Canarias por daños derivados de mal funcionamiento del servicio público.

La sentencia dictada en ese proceso dijo lo siguiente en su parte dispositiva: Fallamos:

Primero.- Estimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de Talleres Carmelo Betancor Báez S.L. contra el acto administrativo a que se refiere el antecedente de hecho primero de la presente sentencia que anulamos por no ser ajustada a derecho, declarando la responsabilidad patrimonial de la demandada que deberá indemnizar a la actora en la cantidad de ciento cincuenta millones de pesetas.

Segundo.- No hacer expreso pronunciamiento sobre costa.

Como se ve, y aunque en el fallo no consta expresamente, la estimación de la demanda es parcial pues de los 491994.401 ptas. que reclamaba en concepto de indemnización sólo le reconocía la cantidad de 150.000.000 ptas.

C. Hay que decir que el expediente administrativo consta de siete carpetas y que la resolución administrativa impugnada -que, como procede, se acompañó con la demanda- está muy cuidada y -sin que ello tenga que influir en la decisión de este pleito en un sentido u otro- permite obtener una información prácticamente exhaustiva de los datos que la Administración tuvo en cuenta al resolver. Ocupa los folios 256 a 313 del tomo I del llamado libro de órdenes. De ellos, hasta el 286, corresponden a la resolución propiamente dicha y los siguientes hasta el 313 (o sea, el último) contiene un detalladísimo Anexo en que se resumen las pruebas practicadas hasta esa resolución que se impugna en la demanda.

SEGUNDO.- Para la adecuada comprensión de cuanto aquí ha de decirse debemos empezar describiendo los antecedentes fácticos y jurídicos de que trae causa este litigio. La sentencia impugnada, desgraciadamente, se ha limitado a resumir los que relata la sociedad demandante en el proceso contencioso-administrativo. Y porque de ese relato no resulta posible obtener un conocimiento completo de esos antecedentes, este Tribunal ha tenido que construirlo a partir de lo que se dice en la demanda, en la resolución administrativa impugnada en ese proceso, y en el dictamen del perito de Sala. He aquí el resultado:

a) La empresa Talleres de Carmelo Betancor Báez, S.L. ante la conjunción de una serie de hechos y circunstancias, tales como la grave crisis del sector de Reparaciones Navales en Canarias, la carencia de grandes obras en las instalaciones de las empresas de producción local, las demoras generalizadas, los incumplimientos en los pagos de los deudores, las dificultades en la concesión de créditos bancarios a la empresa para afrontar los pagos de Seguridad social, las nóminas del personal y los altos tipos de interés exigidos y la propia crisis económica de la empresa, concretada en las pérdidas de los ejercicios contables anteriores, así como las malas previsiones para ejercicios futuros, decidió encargar en su momento a una empresa especializada un estudio sobre un plan de viabilidad para salvar la empresa y consecuentemente los puestos de trabajo.

b) El indicado estudio, después de analizar los datos de partida del año 1987, la evolución de la cuenta de explotación de los últimos tres años, y las causas de la situación actual, concluye que la situación es totalmente insostenible, lo que a corto plazo obligará a la empresa a una inevitable suspensión de pagos y propone, además de otros objetivos, el de "ajustar la estructura productiva de la empresa al nivel de capacidad de ingresos actuales del mercado, con fuerte recesión por crisis del sector", afirmando que esto "sólo puede conseguirse por vía de regulación de empleo". El mismo informe y después de realizado el pertinente estudio, afirma que la previsión de regulación afectaría a dieciocho trabajadores.

c) La empresa consecuentemente con ello y a tenor de sus necesidades y amparada en el indicado estudio de viabilidad, plantea con fecha 7 de junio de 1991 expediente de regulación de empleo con la solicitud de autorización para extinguir trece contratos de trabajo por causas económicas.

d) La Dirección Territorial de Trabajo de las Palmas tramitó el correspondiente procedimiento de regulación de empleo, pero no lo resolvió en el plazo legalmente previsto de quince días conforme a lo dispuesto en el artículo 51, números 6 y 13, del Estatuto de los Trabajadores, por lo que la solicitud de extinción de los contratos se entendió desestimada.

e) La empresa, formuló contra tal denegación presunta, con fecha 28 de junio de 1991 el correspondiente Recurso de Alzada ante la Dirección General de Trabajo, y al no ser el mismo expresamente contestado, y por aplicación del artículo 51, número 6 del Estatuto de Trabajadores, que prevé para tales casos un supuesto de silencio positivo, entendió autorizada la regulación de empleo, solución que además puso fin a la vía administrativa, por lo que la empresa procedió a comunicar a los trabajadores afectados por el expediente la extinción de sus contratos de empleo por causas económicas o tecnológicas, según tenía además reconocido el Tribunal Supremo en una sentencia de 10 de enero de 1990.

f) No obstante ello, la Dirección General de Trabajo, con fecha 14 de agosto de 1991, ya superado el indicado plazo para resolver y autorizado por tanto el expediente por silencio positivo, dicta resolución tardía y extemporánea mediante la que desestimaba el recurso interpuesto y denegaba la autorización de extinción de los contratos, abortando el expediente de regulación de empleo y desvirtuando por tanto el estudio de viabilidad que lo fundamentaba y amparaba.

g) Entre tanto, los trabajadores afectados por el expediente, entendiéndose no autorizada la extinción de los contratos, presentan demanda de despido ante la Jurisdicción Social; igualmente, el resto de los trabajadores de la empresa, en fechas posteriores y en distintas demandas instan la resolución de los contratos por causa de los retrasos o impagos de determinadas cantidades correspondientes a salarios. De todas estas demandas se generan una serie de sentencias declarando tanto el despido improcedente de los afectados por el expediente como la resolución de los contratos de trabajo por incumplimiento de la empresa y se condena a la misma a indemnizar a los actores con determinadas cantidades.

h) Posteriormente y en ejecución de sentencia se decreta el embargo de bienes de la demandada, la cuenta de clientes, etc., procediéndose en última instancia a la venta de sus bienes en pública subasta y al remate de los que fueron embargados.

i) En sentencia de 19 de abril de 1995, el Tribunal Supremo, estima el recurso de casación formalizado por la empresa y, con anulación de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia en Canarias, de 2 de julio de 1992, declaró no ajustados a derecho los actos administrativos que denegaron la regulación de empleo solicitada.

j) Mediante escrito de fecha 10 de julio de 1995 el Director Territorial de Trabajo informa que la empresa carece actualmente de trabajadores a su servicio y los contratos de trabajo de los afectados por el expediente de referencia se han extinguido como consecuencia de las acciones ejercitadas ante la jurisdicción social.

k) Mediante escrito de 14 de julio de 1995 dirigido al Director General del Servicio Jurídico, el Director General de Trabajo comunica que como quiera que la sentencia pudiera ser de imposible ejecución al carecer la empresa de trabajadores, interesa se inicie el procedimiento previsto para los supuestos de imposibilidad de ejecución, si procediere.

l) Por resolución de 18 de julio de 1995 el Director General de Trabajo acuerda remitir la sentencia y copia del expediente a la Dirección General del Servicio Jurídico a fin de que sea remitida al Tribunal competente.

m) Con fecha 17 de mayo de 1996, Talleres Carmelo Betancor Báez S. L. presenta escrito a la Dirección Territorial de trabajo instando la incoación de expediente de responsabilidad patrimonial.

n) En todos los procedimientos consta que la empresa se opuso a las resoluciones de contratos por estar tramitándose el expediente de regulación de empleo y por entender que el mismo debía ser aprobado, como así lo decretó posteriormente el Tribunal Supremo, negándose a ello los diferentes Juzgados por entender que había una resolución negativa a la regulación de empleo.

ñ) Con fecha 23 de septiembre y 11 de noviembre fueron dictadas las sentencias en los procedimientos, procediéndose al embargo de los bienes en las subastas;

o) Le fueron embargados todos los créditos y fue subastada gran parte de la maquinaria.

p) Los daños y perjuicios ascienden a la cantidad de 491914.401 pesetas.

TERCERO.- A. El recurso de casación de Talleres Carmelo Betancor Báez S.L. se ha formalizado en base a tres motivos de casación, todos ellos al amparo del artículo 88,1, letra d):

El primero, por infracción del artículo 29.2 de la Ley de Expropiación forzosa en relación con el 141.2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones públicas y del Procedimiento Común, por falta de motivación, al no haber hecho la sentencia impugnada razonamiento alguno para llegar a la fijación de la cantidad que, en concepto de indemnización, siquiera sea parcial en relación con la solicitada.

El motivo debe ser estimado porque lo cierto y verdad es que no hay motivación ya que la Sala de instancia se limita a decir esto: Ponderadas las circunstancias que concurren y teniendo en cuenta, que la empresa hubo de hacer frente a las indemnizaciones; que el inmueble fue subastado para pago de los diversos deudores; así como la valoración del equipamiento de los talleres y las lamentables consecuencias para la imagen de la misma, la Sala considera que deberá indemnizarse a Talleres Carmelo Betancor Báez, en la cantidad de ciento cincuenta millones de pesetas.

El motivo, por tanto, debemos estimarlo.

El segundo y tercer motivo, por infracción del artículo 632 de la Ley de Enjuiciamiento civil, sobre valoración de la prueba por incurrir en arbitrariedad y ser, en consecuencia, contraria a las reglas de la sana crítica, deviniendo, por lo mismo, absurda dicha valoración.

En el segundo, no obstante invocar el 632 de la Ley de Enjuiciamiento civil, está alegando falta de motivación. Y tenemos que desestimarlos porque el precepto a invocar tendría que ser en este caso cualquiera de los que en nuestro ordenamiento exigen que las sentencias han de ser motivadas, empezando por el artículo 120.3 CE. Pero, así como en el motivo segundo se confunde motivación con valoración, en el tercero no se hace el más mínimo esfuerzo dialéctico para probar esa pretendida arbitrariedad de que habla, ni tampoco que el resultado a que llega la Sala sea absurdo, pues se limita a decir que la Sala no ha tenido en cuenta el dictamen del perito de Sala, estos dos motivos tenemos que rechazarlos.

B. Así pues, estimamos sólo el primero y con ello tenemos abierto el camino para dictar sentencia sustitutoria de la anulada.

A tal efecto debemos empezar examinando el dictamen del perito de Sala, que es un auditor- censor jurado de cuentas, inscrito en el Registro Oficial de Auditores de Cuentas (ROAC), y con domicilio profesional en Las Palmas de Gran Canaria.

Esta pericial fue pedida por la parte demandante y ello con la finalidad de que el perito haga constar la relación de causa a efecto de la situación económica en que quedó la empresa -en definitiva, de su desaparición- por la denegación de la regulación de empleo solicitada por mi representada,

efectuándose una valoración de la concesión administrativa, pérdida de la clientela y daños de imagen, facultándose al perito designado, si para ello fuere preciso, a tener acceso a los procedimientos laborales habidos y sumarios hipotecario.

Pues bien, lo primero que hay que decir -y sin que ello suponga discutir la competencia del perito en cuanto a su profesionalidad como auditor y censor jurado de cuentas- es que, después de hacer una relación de los hechos, relación que hemos utilizado en parte en la relación de antecedentes que hemos elaborado, el perito empieza haciendo unas afirmaciones que más bien son propias de un Tribunal de justicia que de un auditor y censor de cuentas.

Porque la existencia de un nexo causal entre la actuación administrativa y la desaparición final de la empresa la deduce, no de unos datos contables o financieros sino de la sentencia del Tribunal Supremo que anuló las resoluciones que denegaron la regulación de empleo solicitada. Y es así porque estas afirmaciones las formula ya, de entrada, cuando todavía no ha incorporado un solo dato contable, económico ni financiero a su dictamen (cfr. folios 4 al 6; en los precedentes figuran los antecedentes que ya -y contando con otros materiales- recogemos en el fundamento segundo de esta sentencia nuestra).

Estos otros datos -que son los que se espera que maneje en su dictamen- figuran a partir del folio 8 y sigue en los folios 9 y 10 en que consta, al final de la fecha y la firma.

Y de estos datos -que constan con mención de los documentos de que se toman, en total cinco documentos, respecto de los que no se emite juicio valorativo alguno salvo el de que se tienen por acreditados, sin explicar las razones que concurren para ello obtiene una cifra de 307.353.770 ptas., como cantidad suficientemente demostrada. Hay otros importes -que suman 33.556.449 sobre los que dice se necesitará mas información. Y termina afirmando que la propuesta de 150.000.000 por pérdida de imagen y de clientela cree que no está probada y que habría que discutir este tema sobre una cantidad de 75.000.000 como punto de partida.

Pero es que, además, y aunque se admitiera a efectos puramente dialécticos que en alguna manera la actuación de la Administración algo tuvo que ver con el cierre, de manera que estaríamos ante un caso de corresponsabilidad -y, en cierto modo, parece que es esto lo que llevó a la Sala de instancia a resolver como lo ha hecho, por más que en absoluto contenga argumento alguno para establecer la indemnización que acuerda y que es aproximadamente la mitad de la que el perito tiene por probada- ocurre que ese dictamen del perito procesal -y ello se confirma al leer el acta de ratificación- está todo él lleno de vaguedades, hasta tal punto que cuando, por ejemplo, se le pregunta si puede afirmar que la única causa determinante de la ruina económica de la empresa, con toda seguridad, fue debida a la denegación de la regulación de empleo contesta esto: No cabe duda que en 1991 había una crisis económica reconocida. Lo lógico es que cuando una empresa pida "hacerse más chica" para adaptarse a la economía del momento pueda hacerse rápidamente... etc. Y cuando, en relación al folio 8, se le pregunta qué cantidades abonó la empresa y qué cantidad abonó FOGASA como consecuencia de las resoluciones judiciales contesta:... no se si se habrá pagado solamente parte, pero lo que no cabe duda es que, se haya pagado o no, Talleres de Carmelo Betancor está obligado a hacerlo y si entra dinero en Talleres por cualquier motivo no cabe duda que sus acreedores embargarán dicha cantidad entrante.

Es más, lo único que queda claro es que la empresa no ha conseguido probar la verdadera situación económica en que se halla, ni qué es lo que ha pagado o no ha pagado el Fondo de Garantía, etc.

Así las cosas, este Tribunal -que está actuando ahora como Tribunal de instancia- pues la sentencia impugnada la hemos anulado por falta de motivación, tiene que dictar sentencia sustitutoria de la anulada, para lo cual contamos con un primer dato: que la parte recurrente no ha conseguido probar que la denegación de la regulación de empleo solicitada haya sido causa determinante y exclusiva de la ruina y desaparición de la empresa, y por otro lado, la anulación por sentencia del Tribunal Supremo de la denegación de la solicitud de instrucción del expediente de regulación de empleo lo fue por no haberse ajustado al plazo previsto para denegar por acto expreso dicha regulación de empleo, sin que, por ello, contenga pronunciamiento alguno sobre la concurrencia o no de causas que justificaran su otorgamiento o, en su caso, la denegación.

Si sólo tuviéramos que resolver su recurso, tendríamos que detenernos aquí, pues aunque averiguáramos que la regulación de empleo ha tenido también algo que ver con ese resultado dañoso -que es lo que, sin explicarlo, parece ser que es lo que ha entendido la Sala de instancia- no podríamos modificar la sentencia impugnada pues estaríamos incurriendo en una reformatio in peius.

Es el caso, sin embargo, que también la Administración canaria ha impugnado la sentencia, y esto nos obliga a analizar otros datos que figuran en las actuaciones.

Por eso, y antes de dictar esa sentencia sustitutoria vamos a analizar el recurso de casación que ha interpuesto la Administración de la Comunidad autónoma de Canarias.

CUARTO.- Un único motivo invoca la Administración de la Comunidad autónoma de Canarias, la que, al amparo del artículo 88.1, letra d) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa considera infringidos los artículos 139 y siguientes de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento administrativo común y en particular el artículo 142.4 que, como es sabido, dice -en lo que aquí y ahora interesa, lo siguiente:

La anulación en vía administrativo o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a la indemnización.....

El extenso recurso -en gran parte ocupado por la trascripción de la jurisprudencia de este Tribunal Supremo que viene interpretando ese precepto- se centra en argumentar cómo la sentencia impugnada es contradictoria en sí misma y carece de un hilo argumental que lleve a la conclusión de que haya nexo causal entre el cierre de la empresa y la resolución tardía que denegó la regulación de empleo solicitada.

En esencia, lo que sostiene la Administración es que falta en absoluto nexo causal entre la actuación administrativa -denegación de la regulación de empleo, la cual es anulada luego por el Tribunal Supremo- y la ruina y desaparición de la empresa.

Y efectivamente ocurre que, ni en todo ni en parte, cabe imputar a la Administración ese resultado dañoso, según vamos a ver.

Que el dictamen del perito no sirve para imputar responsabilidad exclusiva a la Administración es más que evidente, según hemos visto. Pero ¿cabría, no obstante, entender que ha habido una concurrencia de causas y que, en más o en menos, alguna parte de responsabilidad habría que imputar a la Administración, porque -de alguna manera- esa denegación de la regulación de empleo coadyuvó a la destrucción y cierre de la empresa? Porque de ser así, la sentencia impugnada tendríamos que confirmarla, dejándola como está, en su parte dispositiva, alterando o por mejor decir, completando lo que en ella no se ha hecho explícito: la existencia de una corresponsabilidad.

Un nuevo análisis del dictamen del perito permite afirmar que en base a él ninguna responsabilidad -ni siquiera parcial- cabe imputar a la Administración. Y esta conclusión se hace todavía más evidente a la vista de los términos dudosos, inseguros, de mera probabilidad con que el perito se manifiesta durante el trámite de ratificación. Así cuando, por ejemplo, se le pregunta si puede asegurar que si se hubiese aprobado la regulación de empleo no se hubiera producido la ruina económica de la empresa, contesta:... que al disminuir la estructura de la empresa probablemente hubiese alcanzado una situación normal. No puede afirmarlo rotundamente que es como se le pedía que hiciera.

Pero es en el informe de la Inspección de Trabajo donde hay datos más que sobrados para concluir que la situación de crisis en modo alguno se debe a la Administración. Lo dice ya, por cierto, el perito de Sala al inicio de su informe: causas diversas entre ellas la crisis generalizada del sector y otras debidas a la propia crisis económica de la empresa. Y entonces hay que recordar que, en sentido económico, una empresa es un conjunto de medios reales y personales para llevar a cabo una actividad económica asumiendo un riesgo de pérdida o de ganancia. Eso es lo que ocurre en el libre mercado, en lo que se llama el juego de la catalaxia (esto es: de cambiar una cosa por otra).

Y quizá no resulte del todo impertinente -porque no pocas veces una digresión, como la que aquí, de forma abreviada hacemos puede contribuir a iluminar lo que permanece oculto por falta de claridad- cuando el artículo 38 de la Constitución dice que se reconoce la libertad de empresa en el marco de una economía de mercado, está diciendo también, aunque sea de forma implícita, que estamos ante dos libertades distintas pero interdependientes, en el sentido de que no sólo es que no pueda haber libre empresa sin libre mercado, sino que, además, y es esto lo que hay que tener muy presente, la libre empresa es uno de los componentes o elementos del sistema de libre mercado.

Y hay que decir también, porque tampoco suele repararse en ello, que el derecho de la libre empresa es -al igual que le ocurre al derecho o tutela judicial efectiva- un derecho de contenido complejo (libertad, objetiva y subjetiva, de acceso al mercado; libertad de dirección de la empresa; libertad de actuación en el mercado -libre competencia y publicidad-; y protección de la existencia de la empresa). Pero es, además, un derecho que afecta a terceros. Y es precisamente esto último lo que explica que la garantía de ese núcleo de libertades no sólo no es incompatible con la presencia del Estado, con carácter subsidiario, y como garantía de que quienes compiten en el mercado practiquen un juego limpio.

Y decimos esto porque, teniendo todo esto, presente puede comprenderse que el informe de la Inspección de Trabajo, por más que se emita por un órgano administrativo, no puede ser considerado informe de parte, pues es bastante más que eso. De modo y manera que no es sólo que estos informes son un medio probatorio a valorar conjuntamente con los demás medios de prueba, es que, sin llevar aparejada presunción de veracidad, ni tener tampoco carácter vinculante, tienen de suyo un peso específico en modo alguno despreciable, en cuanto que por medio de ellos se valora también la incidencia respecto de terceros de la decisión a tomar por el Poder público en relación con quienes practican en la comunidad eso que en el argot de los economistas se llama el juego de la catalaxia.

Pues bien una lectura reposada del informe de la Inspección resulta sumamente esclarecedora para confirmar esto que estamos diciendo porque allí -entre otras muchas cosas que no podemos reproducir- se nos dice, por ejemplo, que entre los criterios que hay que aplicar para ver si procede o no aprobar una regulación de empleo hay uno que es decisivo por lo razonable: el que no basta un año de pérdida -el año 1991 en el caso que nos ocupa- para estimar la solicitud. Y es esto precisamente lo que aquí ha ocurrido.

Con otras palabras: no basta una situación de crisis generalizada para justificar el descargar a la empresa -transfiriéndolo a los ciudadanos que somos los que pagamos los gastos sociales- las consecuencias económicas que son inherentes a la gestión empresarial. Y desde luego un mal año, malo porque hay pérdidas, no justifica el llevar a cabo una tan grave transferencia.

Por todo ello, el recurso de la Administración canaria hay que estimarlo y así lo declaramos.

QUINTO.- Solo nos resta pronunciarnos sobre las costas de los recursos de casación de que aquí hemos conocido, y a tal efecto debemos estar a lo previsto en el artículo 139.2 de la ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.

En consecuencia decimos esto:

a) Por lo que hace al recurso de casación formalizado por la Administración de la Comunidad autónoma de Canarias, que ha sido estimado en su totalidad y no apreciándose temeridad ni mala fe en las partes, cada una abonará las que le correspondan.

b) En cuanto a las costas del recurso de casación formalizado por Talleres Carmelo Betancor Báez S.L. y habiendo sido estimado el primer motivo, cada parte abonará las suyas.

Por lo expuesto.

## **FALLO**

Primero.- A. Hay lugar al recurso de casación formalizado por la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias, contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia en Canarias (Sala de lo contencioso-administrativo, sección 1ª, con sede en Las Palmas) de treinta de marzo del dos mil uno, dictada en el proceso número 1123/1997, sentencia que anulamos y dejamos sin valor ni efecto alguno.

En consecuencia, en el proceso contencioso-administrativo de que trae causa ese recurso de casación dictamos sentencia sustitutoria de la anulada en la que decimos esto:

Fallamos.- Debemos desestimar y desestimamos en su totalidad el recurso contencioso administrativo 1128/1997 interpuesto por Talleres Carmelo Betancor Báez S.L. contra resolución del Consejero de Empleo y Asuntos Sociales del Gobierno de Canarias, de 7 de abril de 1997.

2º No hay lugar a hacer especial pronunciamiento sobre costas.

B. En cuanto a las costas de este recurso de casación cada parte abonará las suyas.

Segundo.- A. Hay lugar a estimar el primer motivo del recurso de casación formalizado por Talleres Carmelo Betancor Báez S.L. contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia en Canarias (Sala de lo contencioso-administrativo, sección 1ª, con sede en Las Palmas) de treinta de marzo del dos mil uno, dictada en el proceso 1128/1997.

Anulada la sentencia de instancia en cuanto a la sentencia sustitutoria de la anulada debemos estar al fallo que queda transcrito en el apartado primero de esta nuestra sentencia, con desestimación, por tanto de la demanda formalizada en su día en ese proceso por Talleres Carmelo Betancor Báez S.L. pero sin costas.

B. En cuanto a las costas de este otro recurso de casación cada parte abonará las suyas.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. José Manuel Sieira Miguez.- Enrique Lecumberri Martí.- Agustín Puente Prieto.- Santiago Martínez-Vares García.- Margarita Robles Fernández.- Francisco González Navarro.

Publicación.- Leída y publicada que fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, D. Francisco González Navarro, en audiencia pública, celebrada en el mismo día de su fecha.- De lo que certifico.

**Número CENDOJ:28079130062005100195**