

Expediente: 9/2004

Objeto: Responsabilidad patrimonial por daños de la Administración Foral de Navarra

Dictamen: 15/2004, de 20 de abril

DICTAMEN

En Pamplona, a 20 de abril de 2004

el Consejo de Navarra, integrado por don Enrique Rubio Torrano, Presidente; don José Antonio Razquin Lizarraga, Consejero-Secretario; y los Consejeros don Francisco Javier Martínez Chocarro, don Joaquín Salcedo Izu, don José María San Martín Sánchez, don Eugenio Simón Acosta y don Alfonso Zuazu Moneo,

siendo ponente don Enrique Rubio Torrano,

emite por unanimidad el siguiente dictamen:

I. ANTECEDENTES

I.1ª. Consulta

El día 22 de marzo de 2004 tuvo entrada en el Consejo de Navarra la Orden Foral 86/2004, de 16 de marzo, del Consejero de Economía y Asuntos Europeos del Gobierno de Navarra a través de la que, con cita expresa del artículo 16.1.i) de la Ley Foral 8/1999, de 16 de marzo, del Consejo de Navarra (en adelante, LFCN), se nos remite para dictamen el expediente de responsabilidad patrimonial promovido por ... , tramitado como expediente de RP nº 46/02.

I.2ª. Antecedentes de hecho

A. Reclamación de responsabilidad patrimonial

Mediante escrito dirigido al Consejero de Agricultura, Ganadería y Alimentación el día 25 de febrero de 2002 (entrada en el Departamento el 4 de marzo de 2002), D. ... , actuando en nombre y representación de "... ",

solicita que, previos los trámites de instrucción que sean necesarios, se dicte resolución por la que se reconozca a esta parte el derecho a una indemnización de dos millones de euros, por los daños producidos en los términos expresados en los antecedentes de este escrito.

B. Hechos

Los hechos más significativos que derivan del expediente, a efectos de la reclamación presentada, son los siguientes:

... , es una compañía operadora de productos ecológicos en España, debidamente registrada por la entidad competente en la Comunidad Autónoma de Andalucía, donde tiene su residencia; no obstante, su actividad empresarial se extiende al resto del territorio nacional e, incluso, a otros países de la Unión Europea.

El Consejo de la Producción Agraria Ecológica de Navarra (en adelante, CPAEN), arrogándose –a juicio de la reclamante- una competencia que no le corresponde, remitió a todos sus asociados el 8 de noviembre de 2001 una carta en la que se advertía a sus destinatarios que la citada compañía no disponía del certificado de operador de productos ecológicos, *intimándoles a dejar de trabajar con ella*, según se lee en el escrito iniciador de este procedimiento.

Con posterioridad, y según testimonio de la actora, una vez que ... puso de manifiesto ante el propio CPAEN el hecho indudable de que efectivamente sí se encontraba registrada como operador de productos ecológicos en la Comunidad Autónoma de Andalucía, el propio Consejo dirigió, con fecha 27 de noviembre de 2001, una nueva carta a sus asociados en la que advertía de esta circunstancia.

A pesar de la rectificación, en opinión de la reclamante el daño ya se había producido ya que el hecho de que por un organismo de la Administración, y precisamente por parte de aquél que tiene la responsabilidad de velar por la calidad de la producción ecológica en Navarra, se pusiera en duda la actividad de ... , hizo que muchos de ellos

disminuyeran la contratación que venían manteniendo con la empresa, amén de que se persuadió a otras muchas de empezar a trabajar con ella. Tal efecto se produjo no sólo con las empresas radicadas en Navarra, sino también con las sitas en el resto de España, dado que el mercado de los productos ecológicos, aunque creciente en volumen, está formado por un limitado número de operadores, y todos dentro de él tienen noticia de todas las incidencias que ocurren, siempre según la recurrente. A su juicio, el efecto general se vio *intencionadamente aumentado* por el hecho de que la carta se envió *a todos los licenciados de elaboración CPAEN que sabemos que están operando con la CCAA de Aragón. Asimismo, se ha enviado al CAEE-Aragón, a los vocales de CPAEN, al Presidente de INTERECO – Asociación estatal de entidades de certificación públicas- y al Departamento de Agricultura, Ganadería y Alimentación del Gobierno de Navarra, según reza el tenor literal del documento aludido.*

Todo lo anterior condujo, en opinión de la reclamante, a una bajada enorme de la facturación:

Mes	Volumen de facturación	
Junio	137.241.793 pts	824.839´79 €
Julio	85.810.667 pts	515.732´50 €
Agosto	157.265.520 pts	945.184´81 €
Septiembre	82.595.926 pts	496.411´51 €
Octubre	175.734.957 pts	1.056.188´36 €
Noviembre	32.066.326 pts	192.722´50 €
Diciembre	22.706.486 pts	136.468´73 €

En definitiva, para ... , a raíz de la carta remitida por el Consejo de la Producción Agraria Ecológica de Navarra, *la facturación sufrió una reducción drástica, que, con arreglo al crecimiento continuo del sector –cifrado el año pasado en alrededor del 30 por ciento- y a la propia evolución de las ventas*

de la misma ... , no cabía en ningún caso esperar. La causa del daño, siempre en opinión de la reclamante, no ofrece duda: la citada comunicación que el Consejo de la Producción agraria Ecológica remitió a sus asociados.

El cálculo del daño lo realiza ... sobre la comparativa de los volúmenes de facturación de la empresa en los meses anteriores al momento en que se causó el daño, el 8 de noviembre de 2001, respecto a los posteriores a la producción del mismo. La evaluación económica la sitúa la actora en dos millones de euros, conforme a la pérdida de facturación y *al enorme desembolso –tanto directamente económico, como a través de descuentos y demás medios comerciales- que le ha supuesto el intentar recuperar su posición en el mercado.*

C. Informes y documentación

Obran en el expediente remitido a este Consejo, los siguientes documentos:

- a) Escrito iniciador del procedimiento dirigido al Excmo. Sr. Consejero de Agricultura, Ganadería y Alimentación de la Comunidad Foral de Navarra. Con posterioridad se le notifica a la interesada que se ha trasladado su petición al Departamento de Economía y Hacienda al que, a partir de entonces, deberá dirigirse. Al escrito acompañan copia de la carta del Director Técnico del CPAEN, de 8 de noviembre de 2001, y de la remitida el 27 de noviembre de 2001 por el CPAEN, matizando algunos aspectos de la carta anterior.
- b) Propuesta, de 3 de abril de 2002, del Servicio de Patrimonio del Departamento de Economía y Hacienda, y posterior resolución 87/2003, de 6 de febrero, del Director General de Economía y Asuntos Europeos, admitiendo a trámite la reclamación planteada.
- c) Requerimiento de la Instructora del expediente, de 3 de marzo de 2003, para que, a efectos de la acreditación y evaluación económica del daño, presente la siguiente documentación:

- 1º. Declaraciones del Impuesto de Sociedades efectuadas por la empresa, referentes a los ejercicios 1999, 2000 y 2001, así como distribución geográfica de las ventas en las distintas Comunidades Autónomas.
 - 2º. Declaraciones trimestrales y anual del IVA, correspondientes a los ejercicios 1999, 2000, 2001 y 2002.
 - 3º. Declaración anual de operaciones con terceros (modelo 347), referida a los años 1999, 2000, 2001 y 2002.
 - 4º. Cuentas anuales presentadas ante el Registro Mercantil, de los años 1999, 2000 y 2001.
- d) Escrito del ..., en representación de ... , con entrada en el Departamento el 25 de marzo de 2003, en respuesta al anterior y con las alegaciones correspondientes.
- e) Escrito de la Instructora, de 3 de marzo de 2003, dirigido al CPEAN, solicitando cuanta información y documentación pueda aportar relativa a los siguientes puntos:
- Escritos enviados en referencia a la empresa "... "
 - Especificar a quién se enviaron dichos documentos.
 - Especificar cómo enmendaron el error alegado por la reclamante.
 - Todos los datos y aclaraciones que consideren oportunos para la resolución del expediente.
- f) Respuesta a la solicitud del requerimiento anterior de la Instructora, de 18 de junio de 2003, por parte de CPEAN. Este organismo señala que *no emitió su carta del 8 de noviembre de 2001 a todos los operadores registrados en CPEAN como dice el reclamante, sino " a todos los licenciados CPEAN de **elaboración** (la negrita es del escrito original) que sabemos están operando con la CCAA de Aragón"*, como textualmente se dice en la citada carta. Por otra parte, *ésta, como puede observarse tras una lectura detallada, tenía una finalidad pedagógica y en ningún caso pretendía perjudicar a ...* Una vez deshecho el entuerto, al conocer el correcto registro de la empresa, *CPEAN reacciona inmediatamente, a través de su Presidente y su Director Técnico, comunicando el día 21 de*

noviembre por correo electrónico a ... -de ... - un borrador de carta para enviar a los destinatarios de la primera carta, con el fin de recibir las aportaciones que ésta considera oportunas, por si la aclaración propuesta en dicho borrador fuera insuficiente. Tras una espera prudencial y ante la falta de respuesta, a los pocos días y con premura de -27 de noviembre-, con conocimiento del Presidente de CPEAN, el Director Técnico envió por fax a los destinatarios de la primera carta, la aclaración en los mismos términos del borrador propuesto a ... el día 21.

- g) Copia de la certificación del Registro Mercantil de Málaga sobre cuenta de pérdidas y ganancias abreviada de ..., referida al año 2000.
- h) Escrito de 6 de agosto de la Instructora dirigido a la reclamante volviéndole a solicitar *documentos requeridos en nuestro escrito de fecha 3 de marzo de 2003, en concreto los referidos a acreditación y evaluación económica del daño haciéndole constar que son absolutamente necesarios para la tramitación del expediente y que de no aportarlos se procederá al archivo del mismo* (el subrayado es nuestro).
- i) Respuesta al escrito anterior por parte de la actora, con fecha de entrada en el Departamento el 8 de septiembre de 2003, según la cual *se tiene previsto aportar la acreditación de la lesión económica global causada a todo el grupo empresarial “..”. Esta documentación se remitirá tan pronto sea factible, pues la mayoría debe desglosarse de los diversos procedimientos penales, civiles y administrativos en curso, o concursales en trámite, derivados de las actuaciones que han motivado la RP 46/2002.*
- j) Con fecha 14 de febrero de 2003 se presentó querrela criminal por parte de ... , contra D. ..., Director Técnico del CPEAN y contra quienes resultasen ser coautores, cooperadores necesarios o cómplices en la comisión del delito imputado, que no era otro que el de prevaricación del artículo 404 del Código Penal o,

subsidiariamente, el de revelación de secretos previsto en el artículo 417 del mismo Cuerpo legal.

Por Auto de 18 de noviembre de 2003 del Juzgado de Instrucción nº 3 de Pamplona se acordó el sobreseimiento provisional y el archivo de la causa.

- k) La Instructora propone desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial por no quedar acreditados ni los daños ni la relación entre éstos y el funcionamiento de los servicios públicos.

D. Propuesta de resolución

El Director General de Asuntos Europeos y Planificación del Departamento de Economía y Hacienda del Gobierno de Navarra propone desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por ... por daños ocasionados a la imagen pública de la empresa, según se afirma debido a la actuación del CPAEN, por no quedar acreditado ni los daños ni la relación entre éstos y el funcionamiento de la Administración.

En la propuesta de resolución, como fundamento de la misma, se sostiene que *en este caso la indemnización pretendida por las ganancias dejadas de percibir, lucro cesante, no puede ser atendida ya que hay una absoluta falta de prueba sobre el mismo, no cumpliéndose los requisitos establecidos por la Jurisprudencia para su estimación.*

Así, la reclamante no aportó la documentación solicitada en ninguna de las dos ocasiones en que se le pidió. Ante la ausencia de elementos probatorios aportados por la actora y su negativa a presentar la documentación requerida- se afirma en la propuesta de resolución- se solicitaron del Registro Mercantil las Cuentas Anuales del año 2000 y 2001, pudiendo obtenerse tan solo las del año 2000 puesto que las del año 2001 no se habían entregado en esas fechas. Del análisis de dichas cuentas se llega a la conclusión de que, en cualquier caso, *las cifras apuntadas son desorbitadas e incongruentes respecto de las Cuentas Anuales*

correspondientes al ejercicio 2000 por la propia entidad. Según tales Cuentas Anuales, las ventas totales del ejercicio 2000 ascendieron a 356,4 millones de pesetas, de modo que las ventas alegadas (no probadas) serían diez veces superiores a las del ejercicio anterior, lo que no resulta de ningún modo creíble. Por otra parte, el perjuicio nunca podría cifrarse respecto de las ventas, sino respecto del beneficio, lo que supondría una rebaja cuantiosa de la cantidad solicitada, ya que el único dato acreditado es que en los 12 meses del año 2000 los beneficios resultantes fueron de 10.286.050 pts, siendo que la indemnización que se pretende es de 332.722.000 pts. (2.000.000 euros).

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

II.1^a. Carácter preceptivo del dictamen y órgano competente para conocer de la reclamación

El artículo 16.1.i) de la LFCN ordena que el Consejo de Navarra deberá ser consultado en los expedientes tramitados por la Administración de la Comunidad Foral en los que la ley exija preceptivamente el dictamen de un órgano consultivo; en particular, en las reclamaciones de indemnización de daños y perjuicios de cuantía superior a veinte millones de pesetas, o ahora en la equivalente de 120.202,42 €

En consecuencia, el Consejo de Navarra emite dictamen preceptivo, pues la consulta atañe a una reclamación de indemnización por daños y perjuicios que supera la citada cuantía.

En cuanto a la determinación del órgano competente para resolver, la disposición adicional tercera de la Ley Foral 18/1999, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales de Navarra para el año 2000 (y anteriormente la disposición adicional quinta de la Ley Foral 21/1998, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales de Navarra para 1999; e igual disposición de la Ley Foral 15/1995, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales de Navarra para 1996), atribuye al Consejero de Economía y Hacienda, la competencia para la resolución de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y de sus

organismos autónomos, previa instrucción de los expedientes por el Servicio de Patrimonio, excepto los procedimientos por responsabilidad patrimonial del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea y por responsabilidad profesional del personal sanitario al servicio del mismo, que corresponde al Director Gerente de dicho organismo autónomo.

II.2ª. La responsabilidad patrimonial de la Administración: regulación y requisitos

La responsabilidad patrimonial de la Administración es una institución de garantía de los ciudadanos prevista en el artículo 106.2 de la Constitución Española (CE). Su regulación se contiene en los artículos 139 a 144 (Capítulo I del Título X) de la LRJ-PAC, que ha sido parcialmente modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, y en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, que aprueba el RPRP.

El punto de partida lo constituye el artículo 139.1 de la LRJ-PAC, a cuyo tenor *los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes de toda lesión que sufran en cualquiera 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.*

El daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas (artículo 139.2). Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley (artículo 141.1 LRJ-PAC).

La indemnización se calculará con arreglo a los criterios de valoración establecidos en la legislación de expropiación forzosa, legislación fiscal y demás normas aplicables, ponderándose, en su caso, las valoraciones predominantes en el mercado (artículo 141.2 LRJ-PAC). El derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo (artículo 142.5 LRJ-PAC).

Conforme a la doctrina y reiterada jurisprudencia [Sentencias del Tribunal Supremo, Sala 3ª (Sección 6ª) de 28 de enero de 1999 y (Sección 7ª) de 1 y 25 de octubre de 1999; y sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 26 de julio de 2000], los requisitos necesarios para que proceda el derecho a indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración, son los siguientes:

- a) La lesión patrimonial equivalente a daño o perjuicio en la doble modalidad de lucro cesante o daño emergente. El daño ha de ser real y efectivo, nunca potencial o futuro, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.
- b) La lesión se define como daño antijurídico, que es aquél que la persona que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar.
- c) La imputación de la lesión a la Administración como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.
- d) La relación de causalidad entre la acción producida y el resultado dañoso ocasionado.
- e) Ausencia de fuerza mayor.

Esta responsabilidad patrimonial se configura como una responsabilidad objetiva o por el resultado, en la que es indiferente que la actuación administrativa haya sido normal o anormal, bastando para declararla que, como consecuencia directa de aquélla, se haya producido un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado.

La carga de la prueba de los hechos necesarios para que exista responsabilidad corresponde a quien reclama la indemnización; y, en cambio, corre a cargo de la Administración la prueba del correcto funcionamiento del servicio o de la existencia de fuerza mayor o de circunstancias demostrativas de la existencia de dolo o negligencia de la víctima, suficientes para considerar roto el nexo de causalidad (como

recuerda la Sentencia de la Sala Tercera, Sección 6ª, del Tribunal Supremo de 13 de julio de 2000).

II.4ª. Sobre la existencia del daño y su acreditación

Como acabamos de recordar, uno de los requisitos necesarios para que tenga lugar la responsabilidad patrimonial de la Administración es la existencia del daño, en la doble modalidad de lucro cesante o daño emergente. El daño ha de ser real y efectivo, nunca potencial o futuro, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas. Pues bien, la ausencia de este presupuesto imprescindible para que se active la responsabilidad patrimonial ha sido puesta de manifiesto por la Instructora y asumido por la propuesta de resolución del Director General de Asuntos Europeos y Planificación del Departamento de Economía y Hacienda; aseveración que compartimos y que ha emergido a lo largo del expediente analizado.

Debemos comenzar por rectificar en buena medida las afirmaciones que la reclamante lleva a cabo respecto del contenido de la carta originadora del daño presunto. Así sostiene en su escrito iniciador del procedimiento que el CPEAN remitió una carta a todos sus asociados *en la que advertía a sus destinatarios que mi representada no disponía del certificado de operador de productos ecológicos, intimándoles a dejar de trabajar con ella*. Pues bien, lo señalado en la carta citada sobre este particular dice que el CPEAN *al detectar un posible operador en la Comunidad Autónoma de Aragón que en apariencia no actuaba conforme al artículo 8 del Reglamento (CEE) 2092/91 ha efectuado una consulta al Comité de Agricultura Ecológica de esa CCAA... que nos ha verificado por escrito que el operador ... no está registrado ni licenciado por dicho Comité*. Esta afirmación no se compadece con la sostenida en el escrito de interposición de la reclamación y su contenido se ajusta a la realidad, aunque, como más adelante se pudo comprobar, la certificación había sido obtenida en otra Comunidad Autónoma con validez en todo el territorio nacional. La carta examinada tiene una segunda parte, como muy bien destaca la Instructora, que muy poco, o más bien nada, afecta al caso en estudio; en ella, se efectúan unas

recomendaciones con carácter general a los operadores aprovechando la experiencia habida en un evento ocurrido en la Comunidad de Murcia sin referencia alguna a empresa determinada, de las que –como dice la propuesta de resolución- ningún perjuicio pudo derivarse a la reclamante.

Si ahora nos detenemos en el análisis del presunto daño –lucro cesante- producido a la actora, debemos anotar varias circunstancias que excluyen que en el expediente haya sido acreditada su existencia y, por tanto, su cuantía. En primer lugar, hay que dejar constancia del escaso tiempo transcurrido desde el envío de la carta de 8 de noviembre de 2001 hasta la remisión el 27 de noviembre de 2001 (20 días) de otra por parte del CPEAN matizando y rectificando el contenido de la anterior. El estrecho margen temporal existente entre la presunta acción dañosa y la rectificación producida por el causante de la misma da pie para considerar que los posibles destinatarios de semejantes comunicaciones apenas tuvieron tiempo para cambiar sus hábitos comerciales y causar de esta manera perjuicio a la reclamante.

La existencia del daño, por otra parte, ha sido alegada por la recurrente sobre la base de unas hipotéticas ventas cuya verificación no ha sido obtenida a lo largo del procedimiento; no sólo eso, sino que la certificación del Registro Mercantil de Málaga de la cuenta de pérdidas y ganancias abreviada y referida al año 2000 –la del 2001 no se había llevado a cabo- parece hacer inviables las cifras que presenta la reclamante.

Resulta, finalmente, muy significativo el hecho de que ante la insistente solicitud, por parte de la Instructora, de la documentación que pudiera fundamentar la existencia del lucro cesante, la actora anuncia su intención de proporcionar datos a este respecto, aunque más tarde olvida semejante propósito no aportando ninguno que justifique el daño.

En definitiva, con independencia y al margen de que la carta enviada por el CPAEN el 8 de noviembre pudiera encerrar alguna conducta antijurídica, es lo cierto que no se ha acreditado la existencia de daño alguno como consecuencia de la remisión de aquélla a los destinatarios. Al faltar la

presencia de este presupuesto decae la pretensión, por lo que la reclamación debe ser desestimada.

III. CONCLUSIÓN

La reclamación de indemnización de daños y perjuicios formulada por ... debe ser desestimada por no resultar acreditado el daño alegado.

En el lugar y fecha señalados en el encabezamiento