

**Expediente:** 3/2012

**Objeto:** Solicitud de indemnización de daños y perjuicios por resolución de contrato de servicios.

**Dictamen:** 13/2012, de 12 de marzo

## DICTAMEN

En Pamplona, a 12 de marzo de 2012,

el Consejo de Navarra, compuesto por don Enrique Rubio Torrano, Presidente; don José Antonio Razquin Lizarraga, Consejero-Secretario; y los Consejeros don Alfredo Irujo Andueza, don José Iruretagoyena Aldaz, don Julio Muerza Esparza, don Eugenio Simón Acosta y don Alfonso Zuazu Moneo,

siendo ponente don Eugenio Simón Acosta,

emite por unanimidad el siguiente dictamen:

### I. ANTECEDENTES

#### I.1ª. Consulta

El día 6 de febrero de 2012 se registró en el Consejo de Navarra la entrada de un escrito de la Presidenta del Gobierno de Navarra mediante el cual, al amparo de los artículos 16.1 y 19.1 de la Ley Foral 8/1999, de 16 de marzo, del Consejo de Navarra (en adelante, LFCN), se recaba dictamen sobre solicitud de indemnización, formulada por la empresa..., por la resolución del contrato de servicios para la gestión del Campamento de Turismo de Urbasa.

Con el escrito se entrega el expediente administrativo tramitado como consecuencia de la indicada reclamación de responsabilidad patrimonial, incluyendo la propuesta de resolución y la Orden Foral 8/2012, de 31 de enero, del Consejero de Cultura, Turismo y Relaciones Institucionales, por la que se solicita dictamen preceptivo de este Consejo, se suspende el plazo para la resolución del procedimiento hasta la recepción del dictamen del

Consejo de Navarra, y se ordena notificar la Orden Foral a..., a la Tesorería General de la Seguridad Social, a la Hacienda Tributaria de Navarra y a... .

### **I.2ª. Antecedentes de hecho**

**Primero.** Previa publicación en el portal de contratación de Navarra y cumplimiento de los trámites legales, el Director General de Turismo del Departamento de Cultura y Turismo-Institución Príncipe de Viana del Gobierno de Navarra, decidió adjudicar el contrato de concesión de servicios de gestión del campamento de turismo de Urbasa a la entidad..., mediante Resolución 330/2009, de 28 de julio.

El día 31 de agosto de 2009 se suscribió entre las partes el contrato de concesión de servicios para la gestión del campamento de turismo de Urbasa, interviniendo en nombre de... doña..., en su calidad de administradora de la sociedad.

**Segundo.** La citada contratación de la gestión del campamento de turismo traía causa de la previa resolución de otro contrato del mismo tipo que la Administración de la Comunidad Foral de Navarra había adjudicado a la entidad... La extinción del contrato estipulado con... se produjo en virtud de Resolución 584/2008, de 4 de noviembre, del Director General de Turismo, basándose principalmente en el impago contumaz y reiterado de sucesivas anualidades del canon de la concesión.

Impugnada la decisión administrativa de resolver el contrato ante el Tribunal Superior de Justicia de Navarra, la Sala de Lo Contencioso Administrativo de dicho tribunal acordó, mediante sentencia número 503/2010, de 26 de octubre de 2010, estimar parcialmente la demanda y anular el acuerdo de resolución del referido contrato así como la incautación de la garantía definitiva constituida por la contratista.

**Tercero.** En ejecución de la referida sentencia, la Administración de la Comunidad Foral de Navarra convocó a..., para proceder a la recuperación de las instalaciones y, a tal efecto, la Administración realizó visita de inspección del camping y levantó acta de recepción de instalaciones, equipamiento y enseres el día 15 de junio de 2011. La representante de...,

doña..., manifestó su disconformidad en el acta, exigiendo la inmediata devolución de la fianza y la indemnización por los daños y perjuicios causados, incluyendo el lucro cesante.

Unos días más tarde, el 20 de junio de 2011, doña..., en nombre de... presentó en el registro del Departamento de Cultura y Turismo - Institución Príncipe de Viana un escrito en el que solicitaba la inmediata devolución de la fianza y la indemnización de daños y perjuicios que cifraba en 728.070, 61 € en concepto de daño emergente y 733.786,74 € en concepto de lucro cesante, en total 1.461.917,74 €.

El daño emergente, consistente en las inversiones y obras que... decía haber llevado a cabo a fin de cumplir el contrato, se desglosan del siguiente modo, según transcripción literal del escrito de reclamación:

"-ABONO DEL INVENTARIO a la Compañía Mercantil... por importe de 704.830,38 euros de los cuales se ha abonado la suma de 504.000 euros (acompañamos como documento señalado bajo el ordinal 2 inventario completo y facturas de las cantidades abonadas).

-FACTURAS DE... por la instalación de cámaras por motivos de seguridad. Ascienden al importe de 3.031,42 euros. Acompañamos como documentos señalados bajo los ordinales 3 y 4 facturas.

-FACTURAS... Gastos varios en menaje que ascienden a la suma de 3.488,67 euros. Acompañamos como documentos señalados bajo los números ordinales y 5 y 6 facturas.

-Con el fin de hacer frente a todos estos gastos la Compañía Mercantil... se vio obligada a solicitar un préstamo al... de 138.605,81 euros del que se han devengado y pagado intereses por importe de 4.831,84 euros -acompañamos como documento señalado bajo el ordinal 7 justificantes del abono de intereses y nos remitimos a los archivos de...

-Así mismo se solicitó otro préstamo a... de 330.000 euros, del que se han abonado intereses 11.888,30 €, con el fin de acreditar lo expuesto se acompaña justificante de abono de intereses como documento señalado bajo el ordinal 8 y nos remitimos a los archivos de...".

En cuanto al lucro cesante, se dice en el escrito de reclamación que el único criterio comparativo del que se dispone son las ganancias del año 2010, puesto que en 2009 sólo se gestionó el camping durante dos meses. Se afirma que las ganancias del año 2010 ascendieron a 81.531,86 € que,

multiplicados por los nueve años que restan de contrato, dan una suma de 733.786,74 € que es el beneficio que la reclamante estima que va a dejar de percibir a causa de la resolución de su contrato.

Con el escrito de reclamación,..., presentó la siguiente documentación:

1. Resguardo de depósito de aval, de fecha 19 de agosto de 2009, para responder de las obligaciones derivadas del contrato de gestión y explotación del campamento de turismo de Urbasa, por valor de 15.120 €
2. 18 folios de papel común no firmados en los que se contiene una relación de productos y enseres clasificados como existencias del bar (principalmente de bebidas de diversas clases), vajilla de bar (cucharillas, platos, jarras, tazas, platos, etc.), almacén (principalmente vinos, cervezas, otras bebidas alcohólicas, refrescos, agua, aceite, aperitivos y otros productos perecederos, productos de limpieza, etc.), vajilla almacén (vasos, copas, jarras, fuentes, ensaladeras, moldes, cazuelas, etc.), muebles (taquillas del personal, cajas registradoras, lavadoras, secadoras, mesas, cuadros, sillas, ordenador, armarios lavavajillas, hornos, cocinas, lámparas, ventiladores, microondas, televisores plasma, estanterías, fregaderos, cámaras congelado, etc.), existencias de comedor (vinos, cervezas, otras bebidas, etc.), vajilla de cocina y comedor (copas, vasos, servilletas, cubiertos, tazas, platos, etc.), bungalows y albergue (camas, colchones, almohadas, ropas de cama, alfombras, cortinas, microondas, armarios, aparato de cine, material de oficinas, material de taller, tractor segadora, tres automóviles, oficina de Alsasua, máquinas de lavandería).
3. Factura número 2010/3, emitida por... a cargo de..., fechada el uno de julio de 2010, por el concepto de "venta de existencias y mobiliario existente en las instalaciones del centro de recursos turísticos de Urbasa según inventario", e importe de 381.355,93 € más Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA) por valor de 68.644,07

€ En total, 450.000 euros para cuyo pago se indica como medio el de transferencia a...

4. Otra factura, con el número 2010/2 también emitida por..., a cargo de..., y fechada el 30 de junio de 2010, por el concepto de "venta de existencias y mobiliario existente en las instalaciones del centro de recursos turísticos de Urbasa según inventario". El importe de las existencias y mobiliario asciende a 46.551,72 € que, sumados a los 7.448,28 € de IVA, hacen un total de 54.000 €. Se hace constar, además, la forma de pago: transferencias mensuales de 6.000 €.
5. Factura emitida por "... " a cargo de..., fechada el 11 de enero de 2010 por valor de 2.456 € más 442,08 € de IVA (total, 2.898,08 €).
6. Otra factura de "... " a cargo de..., fechada el 20 de julio de 2010 por valor de 113,00 € más 20,34 € de IVA (total, 133,34 €).
7. Factura emitida por "... " a cargo de..., fechada el 20 de octubre de 2009 por valor de 870,39 € más 139,26 € de IVA (total, 1.009,65 €).
8. Otra factura también emitida por "... " a cargo de..., fechada el 10 de octubre de 2009 por valor de 2.137,09 € más 341,93 € de IVA (total, 2.479,02 €).
9. Extracto de movimiento de cuenta bancaria de préstamo con garantía personal, en el que constan las cuotas de amortización e intereses de dicho préstamo entre las fechas de 7 de junio de 2010 y 4 de mayo de 2011. Se trata, aparentemente, de un extracto obtenido por vía telemática de la página web del...
10. Extracto de movimientos de cuenta de... con una relación de apuntes, del período de 30 de mayo de 2010 a 1 de junio de 2011, por los conceptos "interés s/excedido" e "interés s/deudor". El documento parece haber sido extraído de la página web de...
11. Un folio, no firmado, en el que figura la cuenta de pérdidas y ganancias abreviada del ejercicio 2010 de la sociedad..., con una

cifra de negocios de 569.900,43 €, consumos de explotación por valor de 118.927,73 €, gastos de personal por importe de 224.121,98 €, otros gastos de explotación que ascienden a 145.318,86 €, y gastos financieros de cero euros. De todo ello resultan unos beneficios antes de impuestos de 81.531,86 €.

**Cuarto.** Por Resolución 201/2011, de 30 de junio, del Director General de Turismo, se dispuso la apertura del procedimiento para la determinación de la cuantía de la indemnización correspondiente a la empresa..., por la resolución del contrato de concesión de servicios para la gestión del campamento de turismo de Urbasa; se designó instructor y se reconoció la condición de interesados en el expediente a la Tesorería General de la Seguridad Social, a la Hacienda Tributaria de Navarra y a...

La intervención en el expediente de la Tesorería General de la Seguridad Social y de la Hacienda Tributaria de Navarra se justifica por la existencia de supuestas deudas impagadas de... con dichas entidades. En cuanto a la de..., su condición de interesada resulta de la posible responsabilidad que puede derivarse frente a ella porque la sentencia número 503/2010, de 26 de octubre, del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, a la que se ha hecho referencia anteriormente, adujo como motivo principal de su fallo parcialmente estimatorio del recurso de..., el deficiente funcionamiento del servicio telefónico.

En dicha resolución se acordó también rechazar la solicitud de devolución inmediata de la fianza constituida por..., por estar afecta al cumplimiento de las obligaciones del contratista hasta el momento de la finalización del plazo de garantía y, en particular, a la reparación de los posibles daños y perjuicios ocasionados por el contratista durante la ejecución del contrato.

**Quinto.** El instructor del procedimiento se dirigió a..., con fecha 12 agosto 2011, solicitando la presentación de la siguiente documentación:

- Cuentas anuales de los ejercicios 2009 y 2010, formuladas por el órgano de administración y aprobadas por la Junta General de

la Sociedad (balances, cuentas de pérdidas y ganancias, memorias, estados de cambios en el patrimonio neto y estados de flujos de efectivo de ambos ejercicios).

- Balances de sumas y saldos de los ejercicios 2009 y 2010.
- Balance, cuenta de pérdidas y ganancias y balance de sumas y saldos cerrados a 31 de mayo de 2011.
- Justificantes de pago de la factura número 2010/2, expedida por... el día 30 de junio de 2010.
- Justificante de pago de la factura número 2010/3, expedida por... el día 1 de julio de 2010.
- Pólizas de préstamos suscritos con Banco de... y..., así como certificados expedidos por ambas entidades acreditativos de los intereses pagados por...

**Sexto.** El día 7 de septiembre de 2011, doña..., en nombre de..., presentó en el Departamento de Cultura y Turismo - Institución Príncipe de Viana la siguiente documentación:

1. Póliza de préstamo personal de Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Navarra a favor de... de 330.000 €, suscrita el 4 de junio de 2010, con el aval solidario, entre otros, de don..., de doña..., y de doña... Se trata de un préstamo formalizado al amparo del contrato de financiación suscrito entre el Instituto de Crédito Oficial y la ... correspondiente a la línea "ICO-INVERSIÓN 2010", cuya finalidad es financiar las inversiones realizadas por autónomos, PYMES y resto de empresas en el territorio nacional.
2. Certificado expedido por el director de la oficina de... en Alsasua en el que se hace constar que el aval número... a nombre de... ha generado desde la fecha de apertura, el día 19 de agosto de 2009, 831,60 € de comisiones de aval y 26,89 € de intereses de excedido.

3. Certificado expedido por el director de la oficina de... en Alsasua en el que se hace constar que en la cuenta número... a nombre de..., con fecha 25 junio 2010, "se hace un cargo de 327.000 €, enviando este importe al departamento de asesoría jurídica de...a, con el fin de cancelar y regularizar varias cuentas propiedad de... y de sus socios".
4. Certificado expedido por el director de la oficina de... en Alsasua en el que se hace constar que en el préstamo número... se han generado desde la fecha de apertura, el día 4 junio 2010, 13.324,08 € de intereses ordinarios y 2.632,18 € de intereses de excedido.
5. Cuenta de pérdidas y ganancias, balance y memoria del ejercicio 2009 de la empresa...
6. Cuenta de pérdidas y ganancias, balance, estado de cambios en el patrimonio neto y memoria del ejercicio 2010 de la empresa...
7. Declaraciones del Impuesto sobre Sociedades de... de los ejercicios 2009 y 2010.
8. Balance de sumas y saldos y cuenta de pérdidas y ganancias de... del período de enero a mayo de 2011, y balance de sumas y saldos de 31 de diciembre de 2009.
9. Póliza de préstamo personal de Banco Popular a favor de... de 150.000 €, suscrita el 4 de junio de 2010, con el aval solidario, entre otros, de don..., de doña..., y de doña... Se trata de un contrato formalizado al amparo del contrato de financiación suscrito entre el Instituto de Crédito Oficial y la... correspondiente a la línea "ICO-INVERSIÓN 2010", cuya finalidad es financiar las inversiones realizadas por autónomos, PYMES y resto de empresas en el territorio nacional.
10. Justificantes del... de adeudo en la cuenta de... de 150.000 € y simultáneo abono de la misma cifra en la cuenta de..., por orden de...

11. Certificación de... donde consta que el préstamo aludido generó, entre 4 de junio de 2010 y 4 de agosto de 2011, los siguientes gastos: intereses, 6.915,32 €, intereses excesos, 180,80 €, correo, 4,84 €

**Séptimo.** El día 17 de octubre de 2011 y a solicitud de la Dirección General de Turismo, se emitió dictamen pericial por el economista don... al objeto de "determinar la razonabilidad del importe reclamado en concepto de daños sufridos y ganancias dejadas de percibir, supuestamente causados por el Gobierno de Navarra a... por la resolución del contrato para la gestión del campamento de turismo de Urbasa, firmado el 31 de agosto de 2009".

En relación con el inventario, el informe realiza las siguientes observaciones:

"-Este inventario no presenta ningún detalle (coste adquisición original, amortización acumulada) o documento que acredite su valor real.

-Dentro del inventario hay partidas como "Máquinas Lavandería" (180.000 € euros), "Oficina Alsasua" (108.000 euros), "Volvo XC90" (31.000 euros), entre otros bienes, que llaman la atención bien por su importe elevado, bien por el importe "redondo" de su valor, en miles de euros (sin unidades, decenas y centenas de euros)."

También merecen ser destacadas las observaciones del perito acerca de las facturas de...:

- "1. No se han presentado facturas por el importe del inventario.
2. Se han presentado dos facturas emitidas por la sociedad... por importe conjunto de 504.000 €.
3. Las facturas presentadas incluyen el IVA, el cual es deducible, por lo que las facturas deberán corresponder a bienes por valor de 427.907,65 euros.
4. Sorprende que el importe total de las dos facturas (incluido el IVA) sea, de nuevo, importe "redondo" en miles de euros (sin unidades, decenas ni centenas de euro)... es muy llamativo que el total de los bienes traspasados, aplicándoles incluso distinto porcentaje de IVA, dé lugar a importes enteros en millares de euros.

5. En el balance de la sociedad..., correspondiente al ejercicio 2010, no se encuentran registradas dichas facturas dentro del inmovilizado material...

En la cuenta de pérdidas y ganancias de la Sociedad... correspondiente al ejercicio 2010, hay registrado un gasto de "Amortización del inmovilizado" por importe de 1.181,23 € que representa un gasto del 20% respecto al inmovilizado material presentado en el balance (5.851,59 €). Si el inventario que origina la reclamación hubiera sido realmente adquirido y contabilizado dentro del inmovilizado material (681.366,69 €), como es legalmente procedente, la cuenta de pérdidas y ganancias debería haber recogido un gasto de amortización superior al realmente registrado.

Aplicando un 20% de amortización (criterio aplicado por la Sociedad para el inmovilizado que realmente tiene contabilizado) al inmovilizado material supuestamente adquirido, resultaría un gasto anual de 136.273 €

En dicho caso, el resultado del ejercicio 2010 hubiera sido el siguiente:

Resultado año 2010 reclamado	81.662,14 €
Amortización no contabilizada	<u>-136.273,00 €</u>
Resultado ajustado	-54.610,87 €

8. Llama la atención que la sociedad disponga a 31/12/2010 de un inmovilizado intangible por importe de 381.355,93 €. Dicho importe coincide plenamente con el importe de la factura número 2010/3 detallada en el punto 2.

Revisada la memoria del ejercicio 2010, se informa que dicho inmovilizado intangible corresponde a "derechos de traspaso" sin mayor detalle de a quién se adquirieron o a qué corresponden".

Sobre las facturas de... e... se hace constar que el importe reclamado no ha considerado ni la deducción del IVA ni su depreciación.

Por lo que se refiere a los gastos financieros, el préstamo de... fue utilizado principalmente para atender préstamos ya vencidos de la sociedad..., y no se dispone de documentación que acredite que los préstamos se utilizasen para el pago de facturas emitidas por... a cargo de...

Sobre las ganancias dejadas de percibir, se advierte en el informe que las cuentas anuales de... no están auditadas o verificadas por experto independiente, no se ha incluido en el cálculo del resultado del ejercicio de 2010 la amortización de los bienes que se reclaman como inventario inicial y los gastos financieros registrados en la contabilidad no se corresponden con los devengados.

**Octavo.** En trámite de audiencia, doña... presentó, en nombre de..., un escrito de alegaciones en el que se oponen los siguientes reparos al dictamen pericial que acabamos de reseñar:

1. Por falta de liquidez, la empresa solicitó créditos para efectuar el pago del inventario y, cuando le fueron concedidos, realizó un primer pago de 450.000 € a... y "el resto se liquidaría en pagos fraccionados de 6.000 € como alquiler con opción a compra hasta llegar al abono del costo total del inventario o poder realizar la compra del resto... Los 54.000 € corresponden a los pagos realizados hasta el momento de la concesión de los préstamos. No se realizan más pagos puesto que, teniendo conocimiento de la resolución del juez, no sé qué es lo que va a pasar con mi empresa".
2. El perito no se ha desplazado al camping para conocer personalmente la situación y circunstancias del negocio. La oficina de Alsasua es necesaria habida cuenta de que en el lugar donde se encuentra el camping no hay acceso a Internet y la comunicación telefónica sigue presentando problemas. El vehículo "todo terreno" también es necesario porque en la sierra de Urbasa las heladas y nevadas son abundantes. La maquinaria de lavandería es de carácter industrial y por eso su precio es superior a las de uso doméstico.

Asimismo se afirma que los defectos de que pueda adolecer la contabilidad son meros errores involuntarios de carácter material o aritméticos y fácilmente subsanables y que el dictamen aplica amortizaciones que no proceden.

En apoyo de estas afirmaciones se adjunta un documento de "consideraciones respecto al dictamen emitido por don ... en relación a la demanda de indemnización promovida por...".

**Noveno.** La propuesta de resolución redactada por el instructor del procedimiento estima parcialmente la solicitud de indemnización formulada por..., disponiendo el abono a su favor de la cantidad de 2.531,48 €. Las razones en las que se funda la propuesta de resolución son, resumidamente, las siguientes:

1. ..., sociedad limitada unipersonal, fue constituida el día 24 de abril de 2009, con un capital de 3.006,00 € íntegramente suscrito por doña..., administradora única de la sociedad. A su vez, don... y doña..., padres de doña... son socios y administradores solidarios de la mercantil..., de cuyas deudas tributarias y con la Seguridad Social ha sido declarada responsable solidaria..., por sucesión en la titularidad de la empresa. Dichas deudas ascienden, respectivamente, a 614.766,84 € y 555.934,47 €. ... es, además, deudora de determinadas facturas de proveedores satisfechas por la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, y pueden existir deficiencias en las instalaciones, motivo por el cual no procede la devolución inmediata de la fianza.
2. El inventario cuyo valor se reclama por la interesada asciende a 704.830,38 €, mientras que el importe de las dos facturas emitidas por... sólo ascienden, con el IVA incluido, a 504.000,00 €. Rechazada la reclamación del exceso y descontado el IVA por su carácter de deducible, la reclamación queda reducida a 427.118,64 € que también se rechaza porque en el inventario se incluyen bienes innecesarios para la gestión del campamento de turismo, sin que se presenten documentos justificativos de las valoraciones, además de no estar registrados en los balances presentados. En el Registro de la Propiedad de Alsasua no existe inmueble alguno a nombre de... ni se ha presentado documento alguno que acredite la adquisición de la oficina consignada en el inventario. De los tres vehículos inventariados, la sociedad sólo ha intentado explicar la

necesidad de uno, y no existe justificante que ampare la valoración de la maquinaria de lavandería en 180.000 €. Por otra parte, muchos de los bienes incluidos en el inventario son consumibles y no es razonable pensar que siguieran existiendo cuando se extinguió el contrato.

3. La contabilidad adolece de graves defectos y existe una clara discordancia entre su contenido y las alegaciones efectuadas por la interesada. También existen contradicciones entre la factura 2010/2 de... por venta de existencias y mobiliario, y las alegaciones de la interesada que afirma que se trata de un alquiler con opción de compra.
4. La vinculación entre... y... hace pensar que las facturas emitidas por esta última son ficticias.

No se acepta la factura de... porque se refiere a inversiones en mejoras del campamento de turismo que no han sido consensuadas con la Administración, tal como exige el pliego de cláusulas administrativas. Por el contrario, sí se reconoce el derecho a la indemnización de 2.531,48 € correspondiente a la factura de..., excluido el IVA y descontada la amortización de los bienes adquiridos.

Se estima, en la propuesta de resolución, que no está justificada la relación entre los préstamos de... y... y la actividad empresarial, además de no figurar contabilizados los intereses como gastos financieros.

Tampoco se admite la reclamación del lucro cesante alegado por la interesada porque no faltaban nueve años para concluirse contrato y, habida cuenta de los incumplimientos de la concesionaria, el contrato habría sido resuelto antes de la fecha prevista para su terminación. En cualquier caso, el lucro cesante no ha sido debidamente probado.

**Décimo.** Se han incorporado al expediente varias resoluciones del Director General de Turismo, dictadas en los meses de junio, septiembre, octubre y noviembre de 2011, en virtud de las cuales se requiere a... el pago de 9.900,00 € en concepto de canon concesional, así como el reintegro de

un total de 22.428,62 €, importe de diversas facturas de gastos que, según el criterio de la citada dirección general, deben ser soportadas por el concesionario a tenor de lo previsto en el contrato de gestión del campamento de turismo.

También obran en el expediente diversos documentos en virtud de los cuales la Tesorería General de la Seguridad Social y el organismo autónomo Hacienda Tributaria de Navarra han derivado sobre... la responsabilidad del pago, por sucesión en la titularidad de la empresa, de determinadas deudas contraídas por la sociedad...

## **II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS**

### **II.1ª. Objeto y carácter preceptivo del dictamen. Tramitación del expediente**

La presente consulta tiene por objeto una reclamación de responsabilidad por los daños y perjuicios causados a la entidad reclamante con motivo de la resolución del contrato de concesión de servicios para la gestión del Campamento de Turismo de Urbasa, que le fue adjudicado por Resolución 330/2009, de 28 de julio, del Director General de Turismo.

Estamos, por tanto, ante una consulta referente a una pretendida responsabilidad contractual de la Administración, que se ha remitido a este Consejo de Navarra al amparo de lo dispuesto en el artículo 16.1 de la LFCN. Este precepto, por lo que aquí interesa, establece la obligación de solicitar dictamen al Consejo de Navarra en los expedientes tramitados por la Administración de la Comunidad Foral en los que la ley exija preceptivamente el dictamen de un organismo consultivo, que se refieran, entre otras materias, a la interpretación, nulidad y resolución de convenios y contratos administrativos, cuando se formule oposición por parte del contratista. Asimismo, el art. 124.2 de la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos de Navarra (en adelante, LFCPN) establece que la resolución del contrato se acordará por el órgano de contratación a través de un procedimiento en el que se solicitará dictamen del Consejo de Navarra cuando sea preceptivo, de acuerdo con su legislación específica.

En nuestro caso, nos hallamos ante un supuesto de resolución de contrato acordada por la Administración de la Comunidad Foral de Navarra en cumplimiento de una sentencia judicial, en el que se ha producido oposición del contratista en relación con uno de los aspectos de dicha resolución cual es el del importe que reclama como indemnización de daños y perjuicios que ha debido soportar como consecuencia de la extinción anticipada del contrato.

El Consejo de Navarra emite, por tanto, dictamen preceptivo.

En cuanto a la tramitación del expediente, no existe regulación específica de un procedimiento singular para el reconocimiento de la responsabilidad contractual de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra. La LFCPN sólo dice que la cantidad resultante que deba abonarse al contratista se fijará dentro del plazo de seis meses, salvo que se haya establecido otro en el pliego de cláusulas administrativas particulares.

No pueden obviarse, sin embargo, algunas exigencias de carácter general de los procedimientos administrativos iniciados a instancia de persona interesada, como son el impulso del oficio (artículos 74 LRJ-PAC) la preceptiva audiencia de los interesados una vez instruido el procedimiento e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución (artículo 84 LRJ-PAC), y la obligada notificación de la resolución expresa en el plazo de tres meses (artículo 47 de la Ley Foral 15/2004, de 3 diciembre, de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, en adelante LFACFN), plazo que podrá suspenderse por acuerdo adoptado al efecto en los términos prevenidos en el artículo 42.5.c) de la LRJ-PAC. Además es preciso acompañar al escrito de remisión de la consulta el expediente tramitado en su integridad, con los antecedentes, motivaciones e informes previos que exija la normativa vigente, así como la propuesta de resolución que constituye objeto de la consulta (artículo 28.1 del Decreto Foral 90/2000, de 28 febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo de Navarra).

Por otra parte, en orden a la determinación del órgano competente para resolver, se ha de tener en cuenta que el artículo 41 de la Ley Foral 14/2004,

de 3 diciembre, del Gobierno de Navarra y de su Presidente, atribuye al Consejero la función ejecutiva en las materias propias de su Departamento. Ello no obstante, se establece en la disposición final primera de la LFACFN que corresponderán a los directores generales tras la entrada en vigor de esta ley foral las competencias resolutorias atribuidas a los consejeros por la normativa foral anterior a la misma, con algunas excepciones que no afectan al asunto que aquí nos ocupa. Así pues, la facultad de dictar la resolución definitiva en este expediente corresponde al Director General de Turismo y Comercio, por tratarse una materia propia de su ámbito material de competencias, a tenor de lo dispuesto por el artículo 32 del Decreto Foral 119/2011, de 1 de agosto, por el que se establece la estructura orgánica del Departamento de Cultura, Turismo y Relaciones Institucionales.

Confrontando el expediente con las normas que acabamos de mencionar, puede concluirse que su tramitación ha sido correcta y respetuosa del ordenamiento vigente.

## **II.2ª. La responsabilidad de la Administración por resolución de contratos**

Los efectos de la resolución de los contratos administrativos están genéricamente regulados por el artículo 125 de la LFCPN, donde se dispone que el incumplimiento de las obligaciones del contrato por parte de la Administración determinará, con carácter general, el pago de los daños y perjuicios que por tal causa se irroguen al contratista.

Más concretamente, en el caso de los contratos de concesión de servicios, el artículo 167 de la misma LFCPN se remite a la regulación contenida en el capítulo III de su título VII, en cuyo artículo 166 se establecen los efectos de la resolución diciendo que la Administración abonará al concesionario el importe de las inversiones realizadas por razón de la expropiación de terrenos, ejecución de obras de construcción y adquisición de bienes que sean necesarios para la explotación de la concesión. Al efecto, se tendrá en cuenta su grado de amortización en función del tiempo que reste para el término de la concesión y lo establecido en el plan económico-financiero. Si el concesionario hubiese contado entre

sus recursos con financiación de terceros, sólo se le abonará el sobrante después de solventar las obligaciones con aquéllos.

En virtud de los principios generales que rigen la carga de la prueba (artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), corresponde al reclamante la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda el efecto jurídico correspondiente a sus pretensiones. En otras palabras, recae sobre... la carga de acreditar la realidad de los daños y perjuicios sufridos que, a falta de suficiente prueba, no podrán ser indemnizados.

### **II.3ª. Examen de la indemnización solicitada por la reclamante**

#### ***A) Importe reclamado***

Tal como se ha expuesto más atrás, la entidad reclamante, ..., exige de la Administración la cantidad total de 1.461.857,35 € que se desglosan del siguiente modo: 728.070,61 € en concepto de daño emergente y 733.786,74 € como lucro cesante.

El daño emergente corresponde a los siguientes conceptos:

- Abono del inventario a la compañía mercantil... por un valor de 704.830,38 €
- Facturas de... por importe de 3.031,42 €
- Facturas de... por un total de 3.488,67 €
- Gastos financieros de 16.720,14 €

El lucro cesante es el resultado de extrapolar los beneficios del año 2010 (81.531,86 €) al período restante del contrato de concesión, que la interesada cifra en nueve años.

#### ***B) Valor del inventario adquirido...***

El primero y más importante concepto de daños alegados por la reclamante corresponde a la adquisición de una serie de bienes que la

interesada agrupa bajo la denominación "abono del inventario". De su escrito de reclamación se deduce que se trata del importe de los bienes consumibles, muebles y enseres que... adquirió a la anterior concesionaria del servicio, es decir, a...

Llama la atención, en primer lugar, que en el extenso inventario que se adjunta al escrito de reclamación figure una larga lista de productos consumibles y perecederos adquiridos los días 30 junio y 1 de julio de 2010. En cambio, fue el día 15 de junio de 2011 la fecha en que se produjo la reversión de las instalaciones como consecuencia de la resolución del contrato. Es muy difícil imaginar que esos bienes permaneciesen en poder de la concesionaria transcurrido un año desde su adquisición. Para encontrar algún sentido a esta reclamación nos vemos obligados a suponer que la entidad reclamante ha interpretado los términos del artículo 166 de la LFCPN ("el importe de las inversiones realizadas por razón de la... adquisición de bienes que sean necesarios para la explotación de la concesión") en su más estricto sentido literal, sin tener en cuenta que el precepto se refiere, por estricta lógica, a bienes que existan en el momento en que se produce la resolución del contrato y que no tengan valor económico para la concesionaria o que hayan de revertir a la Administración. Cualquier otra interpretación llevaría el importe de la indemnización mucho más allá de su finalidad que no es otra que la reparación integral de los daños experimentados por el contratista.

Se parte, por tanto, de un error de concepto y la reclamación de esta cantidad, en los términos en que ha sido formulada, debe ser rechazada *a limine* porque el inventario inicial no es, por su propia naturaleza, indemnizable. Incluso los elementos de activo fijo que figuran en ese inventario tampoco pueden valorarse por su precio de adquisición a efectos de determinar el montante de la indemnización porque, como expresamente dice la ley y es, por otra parte, una exigencia lógica, de su precio de adquisición hay que descontar el importe de la amortización, depreciación o deterioro sufridos durante el tiempo en que han sido explotados.

A esta razón fundamental se suma el hecho de que la documentación aportada por... ni siquiera es suficiente para demostrar la realidad de la

propia existencia de los bienes consignados en el inventario ni de su valoración, es decir, del precio pagado por ellos.

De una parte, el inventario no es más que una relación de bienes consignados en un documento en papel común que carece de firma y cuyo único soporte susceptible de otorgarle visos de veracidad son las facturas emitidas por... los días 30 de junio de 2010 y 1 de julio de 2010. Según la reclamante, estas facturas corresponden a las cantidades abonadas por la compra de los bienes del inventario, pero un examen atento de dichas facturas y de la contabilidad de la empresa pone de relieve la poca consistencia de tal afirmación.

En primer lugar, el importe de las facturas no coincide con el valor del inventario. Al margen de que pueda sorprender el hecho de que el importe final de dichas facturas sean cifras tan redondas como 54.000 € y 450.000 € respectivamente, después de aplicar el Impuesto sobre el Valor Añadido, lo cierto es que ni la suma de estas dos cifras, es decir 504.000 €, ni la suma de las bases imponibles o precio de venta sin IVA consignadas en dichas facturas (46.551,72 € y 381.355,93 € respectivamente) coinciden con el valor total del inventario que asciende a 704.830,38 € y tampoco se explican las razones por las que el importe facturado es inferior al valor de los bienes adquiridos.

En segundo lugar, la contabilidad de la empresa no ofrece garantía alguna para considerar que sean verdaderos los importes que la reclamante dice haber pagado por los bienes adquiridos a su predecesora en la explotación del camping. En el balance cerrado a 31 de diciembre de 2010 el inmovilizado material asciende a 5.851,59 € y no figuran existencias. La interesada afirma que "se trata de meros errores de carácter material o aritmético realizados de forma involuntaria y todos fácilmente subsanables". No podemos compartir esta afirmación, pues no puede calificarse de error material o aritmético involuntario dejar de contabilizar bienes por valor de 704.830,38 € en un balance en el que el total de los activos suma 582.233,44 €. Se observa en dicho balance un apunte de 381.355,93 € designado como "inmovilizado intangible" que coincide con la base imponible de la factura 2010/3, de 1 de de julio de 2010, emitida por... En la memoria

se concreta este dato dándole el nombre de "derechos de traspaso". Aun en el caso de que admitiésemos que esto es un error material o aritmético, lo cual es difícilmente aceptable, se sigue manteniendo la grave contradicción entre el importe reclamado y la cifra contabilizada. Todo ello sin entrar en otros detalles como la incoherencia de que se reclame el valor de una oficina en Alsasua que se dice haber sido adquirida a... por 108.000 €, mientras que en la memoria consta que "no hay inversiones inmobiliarias definidas como tales".

Por otra parte, la vinculación existente entre... y... contribuye a dudar aun más, si cabe, de la veracidad de los hechos en que se apoya la reclamación de daños y perjuicios. Tal como se afirma en la propuesta de resolución, a partir de datos obtenidos de la documentación aportada por la Tesorería General de la Seguridad Social. doña..., socia única y administradora de... es hija de don... y de doña..., ambos socios y administradores solidarios de..., los cuales declararon a los inspectores que... no había pagado nada por el mobiliario y enseres pues "al ser la empresa sucesora propiedad de su hija, de momento se lo habían cedido sin ningún contrato, y que ya acordarían si se lo alquilaba, se lo vendía o cuál era la forma de traspaso".

### **C) Facturas de...**

Se reclama por... el importe de dos facturas que corresponden a la instalación de cámaras grabadoras y foco de detección de movimiento en el año 2010. En la propuesta de resolución se dice que esta mejora no ha sido consentida por la Administración y que el pliego de cláusulas administrativas particulares, en su apartado 6.3, permite al concesionario invertir en mejoras del campamento de turismo "siempre consensuadas con la administración". Por lo tanto, compartimos con la propuesta la opinión de que esta reclamación debe ser desestimada.

### **D) Facturas de...**

Igualmente participamos de la opinión, expresada en la propuesta de resolución, de que son indemnizables las facturas de..., correspondientes a

la compra de fundas para colchones, literas, armarios, etc. por un precio de compra de 3.007,48 € del que debe descontarse la amortización desde su puesta en funcionamiento hasta el momento de su entrega por parte de... a la Administración. Por lo tanto, procede reconocer a... el derecho a la indemnización de 2.531,48 € por este concepto.

### ***E) Gastos financieros***

En la reclamación se solicita asimismo la reposición del importe de los intereses satisfechos como contraprestación de dos préstamos concedidos por ... y ..., con un capital cada uno de ellos de 330.000 y 150.000 € respectivamente.

Este Consejo de Navarra considera que tampoco se puede atender dicha petición porque no está suficientemente acreditado que los préstamos se hayan destinado a financiar el inmovilizado o el circulante de la actividad de explotación del camping.

También en este caso existe una discordancia completa entre la reclamación y los apuntes contables, por lo que no podemos admitir valor probatorio alguno a los libros de cuentas de la sociedad en orden a determinar la procedencia y cuantía de la pretendida indemnización compensatoria de los gastos financieros en que... pueda haber incurrido.

Del examen de las cantidades que se han contabilizado en la cuenta de pérdidas y ganancias como gastos financieros resulta que, por este concepto, figuran unos gastos de 1.106,66 € en la cuenta de pérdidas y ganancias de 2010 y, en el balance de sumas y saldos a fecha 31 de mayo de 2011, la cantidad que se contabiliza como gasto por intereses es de 282,20 €. El contraste de las anotaciones contables con los certificados y extractos bancarios presentados por... quita toda credibilidad a la contabilidad de la empresa y permite apuntar que los préstamos se destinaron a fines diferentes de los manifestados por la reclamante. En efecto,... reclama 11.888,30 € como intereses pagados a... entre los días 31 de mayo de 2010 y 1 de junio de 2011; y 4.831,84 € como intereses del

préstamo de..., devengados entre el día 7 de junio de 2010 y el 4 de mayo de 2011.

La duda sobre el destino del capital de los préstamos y la sospecha de su no afectación a financiar la actividad de la empresa se refuerza con algunas de las manifestaciones contenidas en los certificados de las entidades financieras concedentes, que han sido aportados por la interesada. Así, en el certificado expedido el día 3 de septiembre de 2011 por el director de la oficina de Alsasua de la..., se dice que 327.000 euros se transfirieron al departamento de asesoría de la Caja “con el fin de cancelar y regularizar varias cuentas propiedad de... y de sus socios”.

En cambio, el capital del préstamo concedido por Banco de Vasconia fue transferido a..., por lo que en este caso no se suscitan las dudas que se plantean en el anterior, pero aun así hemos de afirmar que, valorando conjuntamente todas las circunstancias que del expediente se deducen, la entidad reclamante no ha probado de forma convincente la relación entre el préstamo y la actividad empresarial porque la transferencia de los fondos no sólo fue realizada casi un mes antes de la fecha de las facturas supuestamente pagadas con ella, sino que en la documentación no consta el concepto, existe –como ya hemos dicho- una discordancia grave entre los préstamos y la contabilidad y, en fin, la vinculación familiar existente entre los socios y administradores de ambas sociedades permite pensar que pudiera haber entre ellos otro tipo de relaciones económicas con las que esta transferencia pudiera estar relacionada.

En definitiva, consideramos que la entidad reclamante no ha cumplimentado satisfactoriamente la carga probatoria que sobre ella pesa y ello es motivo de que jurídicamente no se pueda estimar, en este momento y con los antecedentes disponibles, su solicitud de indemnización de gastos financieros.

#### ***F) El lucro cesante***

El lucro cesante se evalúa por... en 733.386,74 €. Esta cifra es, según hemos dicho ya anteriormente, el resultado de multiplicar el beneficio

obtenido en el año 2010 por los años que faltaban para que concluyese el plazo de la concesión.

Existe, en primer lugar, un error en el cómputo de los años restantes porque el contrato de concesión por diez años se firmó el 20 de agosto de 2009, entró en vigor el 31 de agosto de 2009 y la concesión revirtió el 15 de junio de 2011. No son, por tanto, 9 los años que faltaban hasta el final del periodo concesional previsto en el contrato.

Además del error en el cómputo de los años restantes, la cifra de beneficio anual alegada por la reclamante carece de fiabilidad porque la única prueba que la soporta es una contabilidad que, según ha quedado demostrado, no refleja correctamente ni confirma la secuencia de hechos que la misma empresa afirma que han ocurrido. En otras palabras, la contabilidad no nos ofrece la imagen fiel de la empresa, tal como imperativamente exige el art. 34 del Código de Comercio.

Frente a ello no puede alegarse que esta conclusión sea incompatible con la desestimación de la indemnización de daños por su falta de reflejo en contabilidad. Dicho en otras palabras, el no admitir la realidad de los daños por la ya ampliamente comentada adquisición de inventario no significa que la omisión en contabilidad del inmovilizado y las existencias supuestamente adquiridas sean fiel reflejo de la situación patrimonial de la empresa. Téngase en cuenta que la desestimación de la indemnización del inventario se debe a que el inventario legalmente indemnizable no es el de inicio de la actividad y a que ni siquiera está acreditado que el de inicio de actividad fuese el presentado por... Ello no quiere decir que la reclamante no tenga derecho a la indemnización de daños, sino que los daños no han sido probados, y, por otra parte, del rechazo de ese inventario no se deduce que los apuntes contables sean correctos.

Que la contabilidad no se corresponde con la realidad es un hecho que ha quedado palmariamente acreditado. No es concebible que una empresa de estas características pueda funcionar sin existencias (en la contabilidad no figura ninguna) y si fuese cierto que la contabilización de inmovilizado inmaterial es un error nominal y que la cifra allí consignada correspondía a

mobiliario y existencias, entonces sería evidente que el beneficio estaría mal calculado porque, cuando menos, sería preciso minorarlo en el importe de las amortizaciones del inmovilizado.

La contabilidad presentada por... no es, por lo tanto, apoyatura suficiente para determinar el beneficio que sirva como punto de partida para calcular el lucro cesante. Será necesario acudir a otros medios que permitan una estimación más realista de los beneficios que... ha dejado de obtener por haber sido privada de la concesión que legítimamente adquirió.

Se dice, además, en la propuesta de resolución que para determinar el lucro cesante “ha de atenderse al previsible curso normal de los acontecimientos, siendo necesario para ello hacer un pronóstico de lo que razonablemente debería ocurrir o hubiera ocurrido en el futuro”. En opinión del instructor que ha redactado la propuesta de resolución, lo que previsiblemente habría ocurrido en este caso en el futuro es que el contrato habría sido resuelto, por incumplimiento del adjudicatario, antes del transcurso de los diez años del periodo concesional establecido en el contrato.

Este Consejo de Navarra no puede compartir esta apreciación subjetiva porque, aun en el caso de haber existido algún tipo de incumplimiento antes del día 15 de junio de 2011, ello no permite pronosticar que en el futuro se iba a producir un incumplimiento que reuniese las características que la legislación exige para que la Administración pueda ejercer su facultad de resolución por incumplimiento del contratista. Una vez firmado el contrato, lo que previsiblemente ocurrirá en el futuro es que el contrato se cumpla y no lo contrario. Una mera sospecha de incumplimientos futuros no puede ser argumento para liberar a la Administración del deber de indemnizar la pérdida que al adjudicatario provoca la extinción anticipada y forzosa del contrato impuesta por la Administración sin el concurso de la voluntad del concesionario.

En definitiva, el lucro cesante no ha sido probado.

Por todo ello, la reclamación de indemnización de daños y perjuicios formulada por... debe ser parcialmente estimada, reconociéndole el derecho a una indemnización de 2.531,48 €, sin perjuicio de que en el futuro se puedan estimar otras reclamaciones de daños y perjuicios en la medida en que sean suficientemente acreditados por la interesada.

### **III. CONCLUSIÓN**

El Consejo de Navarra considera que la reclamación de indemnización de daños y perjuicios formulada por... debe ser parcialmente estimada en los términos del presente dictamen.

En el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.