

Expediente: 18/2016 Objeto: Responsabilidad patrimonial de la Administración. Dictamen: 28/2016, de 26 de mayo

DICTAMEN

En Pamplona, a 26 de mayo de 2016,

el Consejo de Navarra, compuesto por don Eugenio Simón Acosta, Presidente, don Alfredo Irujo Andueza, Consejero-Secretario, y doña María Ángeles Egusquiza Balmaseda, doña Socorro Sotés Ruiz y don Alfonso Zuazu Moneo, Consejeras y Consejeros,

siendo ponente don Eugenio Simón Acosta,

emite por unanimidad el siguiente dictamen:

I. ANTECEDENTES

I.1ª. Formulación de la consulta

El día 29 de abril de 2016 tuvo entrada en este Consejo de Navarra escrito de la Presidenta de la Comunidad Foral de Navarra en el que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19.1, en relación con el artículo 16.1 de la Ley Foral 8/1999, de 16 de marzo, del Consejo de Navarra (en lo sucesivo, LFCN), se recaba la emisión de dictamen preceptivo, solicitado por Orden Foral 65/2016, de 25 de abril, del Consejero de Desarrollo Económico, sobre reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra formulada por don..., en representación de...

A la petición de dictamen se acompaña el expediente de revisión tramitado por la Administración de la Comunidad Foral de Navarra.

I.2ª. Antecedentes de hecho

Primero.- Formulación de la reclamación.

De la documentación remitida a este Consejo resulta que don..., en su calidad de apoderado de..., formuló reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración, en cuantía de 277.902,044 euros. Afirma el reclamante que en el mes de septiembre de 2012, el Director General de Industria, Empresa e Innovación del Gobierno de Navarra solicitó a... ayuda financiera para la compañía mercantil..., que en aquel momento atravesaba una difícil situación económica y no había sido capaz de obtener facilidades crediticias de otras entidades que habían sido consultadas. ..., comunicó a quien entonces ocupaba el cargo de director general de dicho departamento, don..., que la concesión de cualquier tipo de ayuda requeriría el otorgamiento de alguna de las garantías contempladas en el convenio de colaboración suscrito entre la Comunidad Foral de Navarra y el propio... el día 29 de junio de 2012.

El día 23 de octubre de 2012, el citado Director General dirigió escrito a..., que se une al expediente, en el que se da por enterado de la formalización de la operación de aval a favor de..., por importe de 306.274,43 euros y, tras afirmar que reúne los requisitos para obtener el afianzamiento del Gobierno de Navarra, se compromete “expresamente a su formalización opción (*sic*) en el plazo máximo de 30 días naturales”.

El día 24 de octubre de 2012, en la confianza de que el Gobierno de Navarra afianzaría la operación,... concedió a..., un préstamo por importe de 307.000,00 euros, instrumentado en póliza intervenida por fedatario público que también consta en el expediente. Al mismo tiempo,..., avaló la operación ante el Ministerio de Industria, Energía y Turismo (se adjunta copia del aval), y..., constituyó una contragarantía para asegurar tanto la devolución del préstamo como el aval. La contragarantía era de cuantía insuficiente para cubrir el importe conjunto de ambas operaciones, préstamo y aval.

Mediante Resolución de la Directora General de Política Económica y Empresarial, de 5 de marzo de 2014, cuya copia se incorpora al expediente y que fue notificada el día 23 de Junio del mismo año, el Gobierno de Navarra denegó la concesión de cualquier ayuda a..., contraviniendo así el compromiso adquirido por el Director General de Industria, Energía y Turismo.

El 19 de junio de 2014,..., fue declarada en situación de concurso de acreedores. Se adjunta el auto de declaración del concurso y el informe de la administración concursal de 11 de marzo de 2015, en el que figura un crédito a favor de..., de 277.902,44 euros.

A su vez, el Ministerio de Industria, Energía y Turismo ejecutó el aval por importe de 306.274,43 euros, según documento de ingreso de la Delegación de Economía y Hacienda de Navarra, sellado por el..., el día 11 de mayo de 2015. El préstamo quedó impagado en la cantidad de 277.902,44 euros, tal como se refleja en el informe de la administración concursal, importe que no ha podido ser recuperado por... mediante la póliza de contragarantía otorgada por...

De todo ello deduce la entidad reclamante que ha sufrido un daño de 277.902,44 euros, que no se hubiera producido si el Gobierno de Navarra hubiera otorgado el aval comprometido.

Tras exponer los fundamentos jurídicos que consideró oportunos,... terminó solicitando que se dicte resolución estimando la reclamación por daño patrimonial en la cantidad de 277.902,44 euros más los intereses que legalmente correspondan.

Segundo.- Instrucción del procedimiento.

Mediante Resolución 18/2015, de 17 de septiembre, el Secretario General Técnico del Departamento de Desarrollo Económico admitió a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial, nombró instructora del procedimiento e informó a la entidad reclamante del plazo de resolución del expediente con la advertencia de que, transcurridos seis meses, podría entenderse desestimada la reclamación a efectos de interponer los recursos procedentes.

En el periodo de instrucción se ha incorporado al expediente un informe del Director del Servicio de Reindustrialización, Competitividad y Proyectos Estratégicos, de fecha 21 de octubre de 2015, en el que se dice lo siguiente:

“Desde este Servicio se tenía conocimiento de la existencia de un documento con fecha 23 de octubre de 2012 que confirmaba al... que la operación de afianzamiento con..., se iba a formalizar por importe de 306.274,43 euros, y que dicho documento había provocado que el... concediera un préstamo a la empresa por una cantidad de 307.000 euros.

Desde la unidad gestora se realizaron varios requerimientos de subsanación al objeto de, en primer lugar, preservar la finalidad de las ayudas y el apoyo a esta empresa y, en segundo lugar, llevar a buen término una operación que ya había sido iniciada con la concesión del préstamo.

Mediante Resolución N.º FC88/2014, 5 de marzo de 2014, de la Directora General de Política Económica y Empresarial, el aval fue denegado, ya que la empresa no cumplía los requisitos establecidos en las bases reguladoras de las ayudas al no hallarse al corriente del cumplimiento de sus obligaciones tributarias que exige tanto el artículo 2.2 de la Orden Foral reguladora de las ayudas, así como el artículo 13 de la Ley Foral 11/2005, de 9 de noviembre, de subvenciones.

Posteriormente,... presentó una reclamación de responsabilidad patrimonial por importe de 277.902,44 euros. No obstante, la convocatoria reguladora de los avales aprobada según lo señalado en el primer párrafo, contenía en su artículo 10, apartado 4, que «el Gobierno de Navarra responderá ante la entidad financiera de hasta un 10% de los avales concedidos con la misma entidad». Gobierno de Navarra concedió en esa convocatoria únicamente un aval con la entidad... a la empresa..., por importe de 750.000 euros.

Por tanto, aun en el caso de que se considerara el expediente de..., como avalado por 306.274,43 euros, pese a no existir resolución de concesión, el importe total avalado con la entidad... sería de 1.056.274,43. Como el artículo señalado en el párrafo anterior expone que se responderá hasta un 10% de los avales concedidos con la misma entidad,... podría reclamar como máximo 105.627,44 euros.”

El día 25 de noviembre de 2015, emitió informe el Director del Servicio de Fomento Empresarial con el siguiente contenido:

“La empresa... recibió una ayuda del Ministerio de Industria, Energía y Turismo dentro de la convocatoria de 2012 de la Acción estratégica de Telecomunicaciones y sociedad de la información para el proyecto de I+D+i denominado Sistema inteligente multiaplicación para smart cities. La ayuda consistía, sobre un presupuesto financiable de 1.346.261,23 €, en una subvención de 471.191,44 € (un 35%) y un préstamo de 875.069,79 (un 65%).

Para ser efectiva la ayuda, la empresa debía presentar garantías por importe de 306.274,43 € con la fecha límite del 24 de octubre de 2012. Al tener problemas para su presentación, la empresa acudió el 8 de octubre al Gobierno de Navarra por si tenía alguna línea de ayudas para estos casos. En la citada fecha, se le comunicó que se estaba trabajando en una línea de avales a proyectos de inversión en activos materiales e inmateriales bajo el paraguas del convenio suscrito por el Gobierno de Navarra y el..., el 29 de junio de 2012.

La empresa presentó la documentación de la ayuda recibida del Ministerio de Industria, Energía y Turismo, donde se constataba el cumplimiento de la empresa con las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social.

Posteriormente la empresa presentó el proyecto al... que hizo una evaluación positiva del mismo el 16 de octubre de 2012.

Dado que el citado proyecto encajaba en el borrador de ayudas que se estaba preparando y como las previsiones eran de que no estuvieran listas para el 23 de octubre, el... planteó la posibilidad de presentar el aval necesario para evitar la pérdida de la ayuda con el compromiso previo del Gobierno de Navarra que afianzaría la operación con la citada convocatoria de avales.

La convocatoria de avales finalmente entró en vigor el 19 de diciembre de 2012 (Orden Foral 1021/2012, de la Consejera de Economía, Hacienda, Industria y Empleo, por la que se aprueba la convocatoria de ayudas para impulsar la economía en Navarra mediante la concesión de avales para proyectos de inversión). El mismo día 19 de diciembre dejó de ser competencia del Servicio de Fomento Empresarial la citada convocatoria, pasando a ser competencia del Servicio de Reindustrialización, Competitividad y Proyectos Estratégicos.”

Tercero.- Audiencia y alegaciones del interesado.

El día 26 de noviembre de 2015, la instructora del procedimiento acordó entregar al reclamante los dos citados informes y, dando por concluida la instrucción, emplazó a... por diez días hábiles para, a la vista del expediente, formular alegaciones y presentar los documentos que considerase convenientes. El acuerdo fue notificado a la entidad interesada el día 4 de diciembre de 2015.

El día 16 de diciembre de 2015 se presentaron las alegaciones conclusivas en las que el reclamante se ratifica en su pretensión de indemnización de daños por importe de 277.902,44 euros y destaca,

apoyándose en el informe del Director del Servicio de Fomento Empresarial, que "... reunía los requisitos para que la operación fuera afianzada por el Gobierno de Navarra, habiendo presentado la documentación donde se constataba el cumplimiento de la empresa con sus obligaciones tributarias y de la Seguridad Social y, por ese motivo, el Gobierno de Navarra se comprometió a formalizar el aval a favor del...". También pone de relieve que en el informe del Director del Servicio de Reindustrialización, Competitividad y Proyectos Estratégicos se reconoce el derecho al resarcimiento de los perjuicios sufridos, si bien se cuantifican en 105,627,44 euros, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 10.4 de la Orden Foral 1.021/2012, de 12 de diciembre.

Cuarto.- Propuesta de resolución.

Consta en el expediente la propuesta de resolución elaborada por la instructora del procedimiento y fechada el 14 de marzo de 2016. En ella se desestima la reclamación formulada por..., por no resultar acreditada la relación de causalidad entre el funcionamiento de los servicios públicos y las lesiones sufridas por la reclamante.

En la propuesta de resolución, tras relatar los hechos que se consideran probados y que, básicamente, coinciden con lo expuesto por el reclamante, entiende la instructora que nos hallamos ante dos operaciones de financiación del..., a... una operación de aval por importe de 306.274,43 euros para que la empresa pueda presentar esta garantía ante el Ministerio de Industria, Energía y Turismo para cobrar las ayudas concedidas al proyecto de I+D+i denominado "Sistema inteligente multiaplicación para smart cities". Y una operación de préstamo otorgado para que la empresa pueda financiar sus inversiones en "Plataforma on cloud para gestión energética integral de edificios".

Respecto a la primera operación del aval, la Dirección General de de Industria, Empresa e Innovación, en su escrito de 23 de octubre de 2012, había manifestado a..., la procedencia del afianzamiento del Gobierno de Navarra de dicha operación. No obstante, el..., "en ningún momento ha requerido al Gobierno de Navarra este reafianzamiento y ello porque, en el

mismo momento en que se formalizó el aval, el avalista obtuvo de la propia empresa avalada una contragarantía por el mismo importe”.

Se dice asimismo en la propuesta de resolución que el préstamo formalizado ante la notaria de Estella-Lizarra en el marco del Programa Moderna es una operación distinta, para la que se solicitó ayuda al amparo de la convocatoria de “Ayudas para impulsar la economía en Navarra mediante la concesión de avales para proyectos de inversión” aprobada por Orden Foral 1021/2012, de 12 de diciembre, de la Consejera de Economía, Hacienda, Industria y Empleo. Y no pudo ser acogida a dicha convocatoria por incumplir la solicitante las condiciones establecidas en las bases reguladoras de las ayudas. La denegación de estas ayudas fue notificada a... y a..., sin que fuera recurrida en plazo, por lo que constituye un acto firme y consentido.

Concluye la propuesta afirmando que el hecho de que..., una vez que..., ha entrado en concurso de acreedores, no haya podido recuperar una parte del préstamo de 307.000 euros, es una consecuencia del riesgo asumido por la entidad financiera, sin que quepa admitir ninguna pretensión de traslado del mismo a esta Administración.

Quinto.- Alegaciones ante el Consejo de Navarra

La entidad reclamante,..., ha comparecido ante el Consejo de Navarra y se le ha concedido trámite de audiencia en cumplimiento de lo ordenado por el artículo 24 de la Ley Foral 8/1999, de 16 de marzo, del Consejo de Navarra.

Comienzan las alegaciones afirmando que es un hecho admitido que, el día 23 de octubre de 2012, el Director General de Industria, Empresa e Innovación del Gobierno de Navarra, comunicó a..., que, de conformidad con el Convenio de Colaboración suscrito entre ambas partes el día 29 de junio del mismo año, procedía afianzar el aval que dicha entidad financiera iba a conceder a..., ante el Ministerio de Industria, Energía y Turismo, por importe de 306.274,43 €.

En relación con el supuesto incumplimiento por..., de sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social (requisito para el otorgamiento del aval) se arguye que en el informe del Director del Servicio de Fomento Empresarial, de 25 de noviembre de 2015, se reconoce que *“la empresa presentó la documentación de la ayuda recibida del Ministerio de Industria, Energía y Turismo, donde se constataba el cumplimiento de la empresa con las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social”*; y, por otra parte, el compromiso de avalar la operación por parte del Gobierno de Navarra se produjo el día 23 de octubre de 2012, catorce meses antes de que, el 16 de diciembre de 2013, se constatará el incumplimiento de las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social de...

Además, el invocado incumplimiento de las obligaciones de..., de sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social fue declarado por primera vez el día 16 de diciembre de 2013, es decir, 14 meses después (véase la Resolución acompañada como documento número 5 al escrito de solicitud de responsabilidad patrimonial), constando en el mismo el compromiso de avalar la operación en un plazo máximo de 30 días.

Se rebate asimismo la propuesta de resolución en la parte que sostiene que..., no requirió el cumplimiento del compromiso adquirido por el Gobierno de Navarra. En contra de ello, entiende la entidad reclamante que sí requirió el cumplimiento del compromiso de garantizar el pago del aval entregado al Ministerio de Industria, Energía y Turismo. Se basa en la Resolución de la Directora General de Política Económica y Empresarial, de 5 de marzo de 2014, donde puede leerse, que *“la empresa..., presentó, a través de la entidad financiera colaboradora, con fecha 27 de diciembre de 2012, una solicitud de aval para la realización de un proyecto de inversión”,* que no es otro que el relativo al *“Sistema inteligente multiaplicación para smart cities”*.

Considera la reclamante que no resulta aplicable al caso la Orden Foral 1021/2012, de 12 de diciembre, por ser de fecha posterior al Convenio suscrito entre el Gobierno de Navarra y... (29 de junio de 2012), y también al compromiso del Director General de Industria, Empresa e Innovación del Gobierno de Navarra, asumido el 23 de octubre de 2012.

En suma, no consta probado que, en las fechas en que debió haberse formalizado el aval del Gobierno de Navarra,..., hubiera incumplido sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social. Y, por el contrario, sí está probado que el Gobierno de Navarra incumplió su obligación de garantizar a... la devolución del importe del aval en el caso de que, como finalmente ha sucedido, el Ministerio ejecutara la garantía.

Por otra parte, en el escrito de alegaciones se considera demostrada la relación de causalidad entre el incumplimiento del compromiso por parte del Gobierno de Navarra y el daño sufrido por la entidad reclamante porque, en contra de lo que afirma la propuesta de resolución, el incumplimiento que se denuncia no es el de contragarantizar el préstamo de 307.000 €, sino el de contragarantizar el aval entregado al Ministerio de Industria, Energía y Turismo, por importe de 306.274,43.

..., sigue diciendo que avaló la operación ante el Ministerio de Industria, Energía y Turismo y concedió a..., un préstamo por importe de 307.000 €, en la confianza de que, a tenor de lo expuesto en el escrito de 23 de octubre de 2012, el Gobierno de Navarra contragarantizaría el aval entregado al Ministerio. La contragarantía constituida por..., no estaba destinada exclusivamente a afianzar el aval, como dice la propuesta de resolución, sino que aseguraba cualesquiera descubiertos o saldos deudores que esta sociedad pudiera mantener con la reclamante.

El Ministerio de Industria, Energía y Turismo –siguen las alegaciones– ejecutó el aval por su importe total de 306.274,43 € y el préstamo quedó impagado en la cantidad 277.902,44 €, tal y como se refleja en el texto definitivo del informe de la administración concursal, cuyo importe no ha podido ser recuperado por... a través de la póliza de contragarantía otorgada por...

En sede concursal de..., se destinó el importe de la imposición pignorada a la satisfacción del aval entregado al Ministerio de Industria, Energía y Turismo, siendo evidente que la forma en que se realizó la imputación de pagos beneficia al Gobierno de Navarra, toda vez que, en lugar de reclamarse la cantidad que se comprometió a avalar (306.274,43

€), se está reclamando únicamente la cantidad de 277.902,44 €, que es el quebranto patrimonial sufrido por la entidad reclamante.

En definitiva, si el Gobierno de Navarra hubiera otorgado el aval comprometido,... habría recuperado la totalidad de la deuda de... derivada del aval y del préstamo.

Finalmente –puntualiza la reclamante- el hecho de que ni..., ni..., hubieran recurrido la denegación de la ayuda para el préstamo de 307.000 € (para la que sí era de aplicación la Orden Foral 1021/2012) nada tiene que ver con la reclamación presentada, dado que ésta viene fundamentada en el incumplimiento del compromiso adquirido por el Gobierno de Navarra en su escrito de 23 de octubre de 2012.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

II.1ª. Carácter preceptivo del dictamen

La presente consulta, formulada por el Consejero de Desarrollo Económico, somete a dictamen de este Consejo de Navarra reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra formulada por don..., en representación de..., por incumplimiento del compromiso adquirido por el Director General de Industria, Empresa e Innovación del Gobierno de Navarra, en escrito de 23 de octubre de 2012, a cuyo tenor la Administración de la Comunidad Foral de Navarra se obligó a contraavaluar el aval prestado por..., por importe de 306.274,43 euros, ante el Ministerio de Industria. La reclamante solicita una indemnización de 277.902,44 euros.

El artículo 16.1.i) de la LFCN establece el dictamen preceptivo del Consejo de Navarra en relación con los expedientes administrativos tramitados por la Administración de la Comunidad Foral de Navarra en los que la Ley exija el dictamen de un órgano consultivo, que se refieran, entre otras a “reclamaciones de indemnización por daños y perjuicios de cuantía superior a veinte millones de pesetas” (120.202.42 €).

Por su parte, el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (en adelante, RPRP), dispone en su artículo 12.1 que, cuando sea preceptivo a tenor de lo establecido en la Ley Orgánica del Consejo de Estado, se recabe el dictamen de este órgano consultivo o, en su caso del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, remitiéndole todo lo actuado en el procedimiento, así como una propuesta de resolución. El apartado 2 de dicho precepto reglamentario añade que “se solicitará que el dictamen se pronuncie sobre la existencia o no de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado y la cuantía y modo de indemnización, considerando los criterios previstos en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”.

En consecuencia, de acuerdo con los preceptos citados, este Consejo emite dictamen preceptivo al versar la consulta sobre una reclamación de indemnización por daños y perjuicios de cuantía superior a 120.202,42 €.

II.2ª. Sobre competencia y tramitación del procedimiento

La Ley Foral 15/2004, de 3 de diciembre, de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra (en adelante LFACFN) regula en sus artículos 80 y siguientes el procedimiento en materia de responsabilidad patrimonial. En el procedimiento general se contemplan sucesivamente la práctica de las pruebas que se declaren pertinentes, solicitud de otros informes necesarios, audiencia de los interesados, dictamen del Consejo de Navarra cuando sea preceptivo, propuesta de resolución y por último resolución definitiva por el órgano competente y su posterior notificación (artículo 82).

Por otro lado, en la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, el órgano competente para resolver el procedimiento de responsabilidad patrimonial será el Consejero titular del Departamento cuya actuación haya podido generar aquélla (artículo 78 LFACFN).

En cuanto a la tramitación de este procedimiento, se han incorporado al expediente los informes emitidos por los órganos de la Administración que

intervinieron en las actuaciones por las que se deduce la reclamación de responsabilidad. Se ha dado trámite de audiencia, con traslado de copias de los informes y vista del expediente, y se han presentado alegaciones, todo ello previo a la propuesta de resolución.

Por todo ello, consideramos que la tramitación del procedimiento ha sido correcta.

II.3ª. La responsabilidad patrimonial de la Administración: regulación y requisitos

Como se ha repetido por este Consejo de Navarra, en dictámenes anteriores, 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), encontrándose su regulación en los artículos 139 a 144 (capítulo I del título X) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que fue parcialmente modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, y en 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). Solo 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 de la 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 de la 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 de la LRJ-PAC).

La carga de la prueba de los hechos necesarios para que exista la 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 causal (STS de 13 de julio de 2000, entre otras).

Por su parte, el artículo 77.1 de la LFACFN, dispone que, mediante el procedimiento establecido en la misma, la Administración de la Comunidad Foral de Navarra podrá reconocer el derecho a indemnización de los particulares por las lesiones que sufran en cualesquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley.

II.4ª. Falta de acreditación del daño efectivo

El problema que se plantea en el presente dictamen se concentra en determinar si existe la necesaria relación de causalidad entre el compromiso adquirido por la Administración de la Comunidad Foral de Navarra en el escrito del Director General de Industria, Empresa e Innovación de fecha 23 de octubre de 2012 y el daño que dice haber soportado la entidad reclamante,..., por haberse ejecutado por el Ministerio de Industrial, Energía y Turismo el aval con que garantizó las obligaciones de la mercantil..., en el marco del “Proyecto..., nº de expediente TSI-020602-2012-160, «Sistema inteligente multiaplicación para smart cities»”, por importe de 306.274,43 euros.

A este respecto conviene recordar, por lo que se refiere a la relación de causalidad a efectos de configurar la responsabilidad patrimonial, que el Tribunal Supremo ha declarado repetidamente que aunque dicha relación, con carácter general, deba ser directa e inmediata entre la actividad

administrativa y el daño o lesión, “no queda excluido que la expresada relación causal -especialmente en los supuestos de responsabilidad por funcionamiento anormal de los servicios públicos- pueda aparecer bajo formas mediatas, indirectas y concurrentes, circunstancia que puede dar lugar o no a una moderación de la responsabilidad (Sentencias de 8 enero 1967, 27 mayo 1984, 11 abril 1986, 22 julio 1988, 25 enero 1997 y 26 abril 1997, entre otras). Entre las diversas concepciones con arreglo a las cuales la causalidad puede concebirse, se imponen, en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración, aquellas que explican el daño por la concurrencia objetiva de factores cuya inexistencia, en hipótesis, hubiera evitado aquél (Sentencia de 25 enero 1997), por lo que no son admisibles, en consecuencia, concepciones restrictivas que irían en éste en contra del carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas (Sentencia de 5 junio 1997), pues el concepto de relación causal se resiste a ser definido apriorísticamente con carácter general, y se reduce a fijar qué hecho o condición puede ser considerado como relevante por sí mismo para producir el resultado final como presupuesto o «conditio sine qua non» esto es, un acto o un hecho sin el cual es inconcebible que otro hecho o evento se considere consecuencia o efecto del primero, aunque es necesario, además, que resulte normalmente idónea para determinar aquel evento o resultado teniendo en consideración todas las circunstancias del caso (Sentencia de 5 diciembre 1995)” (STS de 6 de octubre de 1998, recurso de apelación 5635/1992, y, en el mismo sentido, las SSTS de 13 de octubre de 1998 y 21 de abril de 2005, entre otras).

A la luz de esta doctrina, puede concurrir, en el presente caso, la exigible relación de causalidad alegada por la reclamante pues está acreditado que, en documento suscrito el 23 de octubre de 2012, el Director General de Industria, Empresa e Innovación tuvo conocimiento de la operación de aval del..., a la empresa..., para el proyecto de inversión “Sistema inteligente multiaplicación para smart cities”, por importe de 306.274,43 euros y, respecto de dicho aval no sólo declaró que reunía los requisitos para obtener el afianzamiento del Gobierno de Navarra, en el marco del Convenio de Colaboración suscrito entre la Comunidad Foral de Navarra y el..., el 29 de junio de 2012, sino que también se comprometió

expresamente a su formalización en el plazo máximo de 30 días naturales. Así consta en el citado documento de fecha 23 de octubre de 2012. Figura, además, en el expediente la ejecución, por parte del Ministerio de Industria, Energía y Turismo, del aval concertado por..., por el mismo importe de 306.274,43 euros.

En un caso que guarda semejanza con el que ahora nos ocupa, la Audiencia Nacional considera que concurre la relación de causalidad que justifica la indemnización de los daños soportados por una entidad que realizó determinados gastos en la confianza, generada por actos propios de la Administración, de que esos gastos le serían resarcidos con una subvención. Dice la sentencia de la Audiencia Nacional de 7 de diciembre de 2005, recaída en recurso contencioso-administrativo núm. 271/2004:

“...la Sala llega a la conclusión de que el recurrente llevó a cabo la serie de gastos que recoge en su demanda, en la confianza que la Administración iba a abonarlos. Confianza lógica, fundamentalmente por la valoración de los siguientes documentos:

-Folio 15, certificado de 15 de mayo de 1996, en que el Director Provincial del INEM en Cuenca indica que la impartición de los cursos en las poblaciones de Belmonte y Mota del Cuervo era estimado necesario.

-Folio 32, certificado de 24 de septiembre de 1996 expedido por D^a. Juana , Subdirector Provincial de Prestaciones, Empleo y Formación del INEM en Cuenca y por D. Gaspar Jefe del Área de Formación de dicho Instituto, acreditando que por el INEM se instó a la Academia del hoy demandante a que resolviera con carácter de urgencia y por el procedimiento que estimara procedente las deficiencias observadas en el local de Mota del Cuervo.

-Folios 46 a 48, que recogen el Informe de la Dirección Provincial del INEM en Cuenca, de 17 de mayo de 2002, en relación con la reclamación de responsabilidad patrimonial. En el mismo se recoge textualmente la declaración prestada por D. Juana , que acredita que conocían que en la localidad de Mota del Cuervo no tenía la Academia Campos Centro homologado, y que se estaba impartiendo un curso, que no lo pusieron en conocimiento de sus superiores pese a ser una irregularidad, porque como se demuestra en la documentación obrante en el expediente el superior jerárquico tenía conocimiento de la situación, por lo que no era necesario ponerlo, y que lo conocían incluso antes de iniciarse el curso, como consecuencia del proceso administrativo que conlleva el inicio del mismo. Por último, respecto a

si tenían conocimiento de la práctica de la Dirección Provincial, consistente en instruir sobre la impartición de cursos en localidades donde no existían centros homologados para esta impartición, se responde que «al no ser una práctica habitual, únicamente se tenía conocimiento de tal hecho al inicio del correspondiente proceso, que conlleva la puesta en marcha de la respectiva acción formativa».

Esta Sala considera probado que la impartición de los cursos se llevó a efecto de acuerdo con el interés mostrado por la Administración para que se realizaran en las dos localidades antes indicadas, y que existía un compromiso con el hoy recurrente para que llevara a cabo las actuaciones necesarias de modo que los locales dispusieran del mobiliario imprescindible y se acometieran las adaptaciones necesarias. La carga de prueba por parte de la Administración para desvirtuar las lógicas deducciones que se extraen del contenido del expediente y en particular de los documentos que hemos comentado no se ha cumplido, no llevándose a efecto ni siquiera la testifical de D. Marcos y D. Gaspar, pretextando la Administración que no prestan ya servicios laborales en el INEM, justificación que no se sostiene, pues con un mínimo de diligencia hubiera obtenido el domicilio actual de estos funcionarios y con ello su declaración, que habría podido desvirtuar afirmaciones imputadas, y argumentar sobre el sentido de su certificación.

En conclusión, la actuación de la administración ha sido la causante de que el recurrente considerara que debían llevarse a efecto las actuaciones necesarias para la impartición de cursos en las repetidas localidades, y para ello se le autorizaba a acometer los gastos que serían indemnizados, de modo que no pudiendo obtener su resarcimiento a través de la subvención, como la misma Sala apuntaba en su sentencia de 25 de abril de 2001, debe prosperar la pretensión al amparo de la institución de la responsabilidad patrimonial, ya que la existencia de la antijuridicidad no ofrece dudas, por cuanto el recurrente no tiene obligación de sacrificarse.”

En definitiva, concurre, a primera vista, la exigible relación de causalidad entre la Resolución del Director General de Industria, Empresa e Innovación, de fecha 23 de octubre de 2012, y el daño sufrido por..., a causa de la ejecución del aval por la Administración del Estado, puesto que está acreditado:

1º) Que un día después del compromiso asumido por el Director General de Industria, Empresa e Innovación, el..., otorgó a..., el aval para el proyecto de inversión “Sistema inteligente multiaplicación para Smart cities”,

por importe de 306.274,43 euros, según consta en póliza intervenida por el notario de Pamplona, don...

2º) Que la Administración de la Comunidad Foral de Navarra no otorgó la contragarantía que se había obligado a formalizar.

3º) Que la Delegación de Economía y Hacienda de Navarra procedió a la ejecución total de la garantía 0000370, constituida el 24 de octubre de 2012, por su importe de 306.274,43 euros.

Sin embargo, la propuesta de resolución opta por la desestimación de la reclamación porque entiende que nos encontramos ante dos operaciones de financiación del..., a... “una operación de aval por importe de 306.274,43 euros para que la empresa pueda presentar esta garantía ante el Ministerio de Industria, Energía y Turismo para cobrar las ayudas concedidas al proyecto de I+D+i denominado «Sistema inteligente multiaplicación para smart cities». Y una operación de préstamo otorgado para que la empresa pueda financiar sus inversiones en «Plataforma On cloud para gestión energética integral de edificios»”.

La propuesta de resolución considera que la reclamación no es atendible porque, en primer lugar, el..., en ningún momento ha requerido al Gobierno de Navarra este reafianzamiento y ello porque, “en el mismo momento en que se formalizó el aval, el avalista obtuvo de la propia empresa avalada una contragarantía por el mismo importe”.

Es cierto que..., obtuvo una contragarantía de la propia empresa avalada, pero el que la entidad reclamante consiguiera otras garantías adicionales en nada desvirtúa el hecho de que la Administración de la Comunidad Foral de Navarra ya había comprometido anteriormente su afianzamiento. Por otra parte, tal como alega..., la contragarantía prestada por..., no se refería específicamente al riesgo de la ejecución del aval, sino que abarcaba otras responsabilidades, como el préstamo de 307.000,00 euros que, además del aval,..., había concedido a la empresa. En cualquier caso, aunque la contragarantía de..., estuviera vinculada al aval prestado por..., ello no contradice la idea de que el aval fue prestado en la confianza generada por el compromiso expresamente asumido por la Administración y,

además, del expediente parece desprenderse que la contragarantía de..., no llegó a ser bastante para cubrir la deuda contraída a causa de la ejecución del aval.

Por otra parte, alega la entidad reclamante que ella misma presentó, el día 27 de diciembre de 2012, en su calidad de entidad colaboradora y en nombre de..., una solicitud de aval para la realización de un proyecto de inversión, aval que fue denegado, el día 5 de marzo de 2014, por no encontrarse la empresa peticionaria al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y frente a la Seguridad Social, circunstancia que fue advertida el 16 de diciembre de 2013. Todo ello está acreditado en el expediente con copia de la Resolución de la Directora General de Política Económica y Empresarial, de 5 de marzo de 2014, por la que se denegó el aval. Tiene razón la propuesta de resolución al decir que no consta expresamente en ese documento la relación entre el aval solicitado y el proyecto de I+D+i denominado «Sistema inteligente multiaplicación para smart cities», pero tampoco hay motivo para afirmar que el aval se solicitase para el préstamo de 307.000,00 € que..., había concedido a...

La realidad es que en la Resolución de la Directora General de Política Económica y Empresarial, de 5 de marzo de 2014, no se menciona ni el aval ni el préstamo, sino que solo se dice que se trata de una convocatoria de avales para proyectos de inversión con el fin de impulsar la economía navarra. En cualquier caso, que el aval tuviera un objeto u otro no es relevante porque tanto si se requirió al Gobierno de Navarra para formalizar el reafianzamiento del aval prestado a favor del Ministerio de Industria, Energía y Turismo, como si no se hizo tal requerimiento, es lo cierto que la Administración de la Comunidad Foral de Navarra se había comprometido a otorgar su garantía y el..., concedió el aval en la confianza del respaldo de la Administración.

Subsiste, no obstante, la duda, no suficientemente aclarada en el expediente ni en la propuesta de resolución de si el..., ha sido resarcido o no de la deuda que... contrajo con la entidad bancaria, a título de indemnización al fiador por el pago realizado por éste. En la propuesta de resolución se dice solamente que “el hecho de que..., una vez que..., ha entrado en

concurso de acreedores, no haya podido recuperar una parte del préstamo de 307.000 euros, es una consecuencia del riesgo asumido por la entidad financiera, sin que quepa admitir ninguna pretensión de traslado del mismo a esta Administración”.

La documentación obrante en el expediente permite afirmar que una parte de la deuda de..., ha sido satisfecha. El propio..., cifra el daño que dice haber experimentado en 277.902,44 euros, cifra inferior al importe del aval ejecutado por la Administración del Estado y coincidente con la que, según afirmación de la entidad reclamante no desmentida, ha quedado insatisfecha en la liquidación del concurso de acreedores.

A juicio de este Consejo de Navarra es en el informe de liquidación de la administración concursal donde debería encontrarse la solución al problema aquí tratado. En dicho informe se incluye como anexo el texto definitivo de la lista de acreedores, en el que aparece..., como acreedor de cuatro préstamos, un préstamo hipotecario, un crédito, una póliza de contragarantía y una cuenta corriente. Respecto de cada uno de estas deudas de..., se consignan una serie de cifras, distribuidas a lo largo de diez columnas, entre las que figuran las de 277.902,44, 306.274,43 y 307.000,00 a las que hemos hecho reiteradas referencias en este dictamen. La dificultad para interpretar el significado de la lista de acreedores reside en que no se ha aportado completa y, a causa de ello, desconocemos el significado de cada columna y de las cantidades consignadas en ellas.

Es razonable pensar que la lista de acreedores figuran tanto la deuda por el préstamo de 307.000,00 euros, como la deuda por el aval de 306.274,43 euros, así como la cantidad que..., dice que ha resultado impagada, pero es imposible saber a qué deuda corresponden los 277.902,44 euros en que la entidad reclamante evalúa el daño que ha sufrido.

En este punto, forzoso es acudir al artículo 1.172 del Código Civil, según el cual “el que tuviere varias deudas de una misma especie en favor de un solo acreedor, podrá declarar, al tiempo de hacer el pago, a cuál de ellas debe aplicarse”. Del auto de declaración de concurso aportado por...,

se desprende que fue el propio deudor concursado quien instó la iniciación del proceso de ejecución universal, tratándose por tanto de un concurso voluntario en el que el deudor conserva las facultades de administración y disposición de sus bienes (art. 33 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal). Corresponde, pues, a..., con autorización de la administración concursal, o a la administración concursal una vez abierta la fase de liquidación, la facultad de imputar el pago a una u otra de las deudas pendientes de pago, y de la imputación que, en su caso, se haya hecho en el concurso dependerá que el crédito que ha resultado fallido para el..., sea uno u otro.

Como hemos dicho antes, corresponde a quien reclama la indemnización la carga de la prueba de los hechos necesarios para que exista la responsabilidad (STS de 13 de julio de 2000, entre otras). De todo lo expuesto se deduce que la entidad reclamante no ha acreditado suficientemente el daño sufrido.

III. CONCLUSIÓN

EL Consejo de Navarra considera que la reclamación formulada por don..., en representación de..., debe ser desestimada.

En el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.