

<p>Expediente: 21/2013 Objeto: Solicitud de indemnización de daños y perjuicios. Dictamen: 25/2013, de 22 de julio</p>

DICTAMEN

En Pamplona, a 22 de julio de 2013,

el Consejo de Navarra, integrado por don Eugenio Simón Acosta, Presidente; doña María Asunción Erice Echegaray, Consejera-Secretaria; y los Consejeros doña María Ángeles Egusquiza Balmaseda, don Alfredo Irujo Andueza y don Alfonso Zuazu Moneo,

siendo ponente doña M^a Ángeles Egusquiza Balmaseda,

emite por unanimidad el siguiente dictamen:

I. ANTECEDENTES

I.1^a. Consulta

El día 6 de mayo de 2013 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" de 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, incluyendo la propuesta de resolución y la Orden Foral 33/2013, de 24 de abril, del Consejero de Cultura, Turismo y Relaciones Institucionales, por la que se solicita dictamen de este Consejo, se suspende el plazo para la resolución del procedimiento hasta la recepción del dictamen del Consejo de Navarra, se ordena dar traslado de la Orden Foral a la Dirección General de Turismo y Comercio y a la Secretaría General Técnica, y notificarla a la empresa "...",

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 1083/2002, de 23 de octubre.

El día 28 de noviembre de 2002 se suscribió entre las partes el contrato de concesión de servicios, para la gestión del campamento de turismo de Urbasa, por un periodo de diez años -1 de enero de 2003 a 31 de diciembre de 2012-; interviniendo, en nombre de...", don... en su calidad de administrador de la sociedad.

Segundo. Por el citado contrato, la empresa "...” se comprometía a la gestión y explotación del campamento de turismo Bioitza en Urbasa, asumiendo las obligaciones del abono a la Administración de un canon anual de 83.660,88 euros y de la aportación de equipamiento en las condiciones fijadas en la oferta, que permanecería en todo momento bajo su propiedad. Por su parte, la Administración cedía a la contratante la gestión y explotación del citado campamento enclavado en el parque natural de Urbasa.

En el pliego de las cláusulas administrativas particulares se disponían, entre otras, las siguientes estipulaciones:

-Cláusula 13ª, apartado 5. La pretensión del Departamento de Industria y Tecnología, Comercio, Turismo y Trabajo de acometer obras de remodelación en el campamento objeto del contrato, comprometiéndose a ajustar el canon correspondiente a la anualidad "si como consecuencia de las obras fuera preciso cerrar las instalaciones".

-Cláusula 18ª. La obligación de la Administración de aportar "las instalaciones de la zona de acampada" y del contratista de responder de los

deterioros y desperfectos que pudieran producirse en las instalaciones por dolo, culpa o negligencia, quedando a su costa la reparación de éstas. El contratista se comprometía, además, a aportar el equipamiento de las instalaciones destinadas a bar, restaurante, botiquín, recepción y la tienda, que serían de su propiedad.

-Cláusula 19ª. La ejecución del contrato realizada a riesgo y ventura del adjudicatario, quien no tendrá derecho a indemnización por causa de pérdidas o averías sino en los casos de fuerza mayor.

-Cláusula 20ª. La posibilidad de que el contratista propusiera por escrito las mejoras que tuviera por conveniente en el desarrollo y ejecución de la contrata.

Tercero.-La ejecución del contrato se llevó a cabo del año 2003 al 2008, momento en el que, ante el impago de la práctica totalidad de las anualidades concertadas en concepto de canon, se inició el correspondiente procedimiento de resolución contractual por Resolución 183/2008, de 9 de junio, del Director General de Turismo. Ésta se acordó por Resolución 584/2008 de 4 de noviembre del Director General de Turismo, conforme a lo previsto en el artículo 140.h) de la Ley Foral 10/1998, de 16 de junio, de los Contratos de las Administraciones Públicas de Navarra (en adelante, LFCAPN), disposición transitoria primera de la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos, y la cláusula 23ª del pliego de condiciones.

Dicha resolución fue anulada por la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra número 503/2010, 26 de octubre de 2010, al estimar parcialmente el recurso del contratante en atención al incumplimiento de la Administración sobre la adecuada aportación de instalaciones al camping, derivada de las deficiencias sufridas en el servicio de línea telefónica. La citada infraestructura se calificó por el Tribunal como de “carácter esencial o, cuando menos, muy importante en relación con la gestión y explotación de la contrata que tiene incidencia decisiva en el equilibrio económico y financiero efectivo de la misma”, y las carencias en su servicio las consideró de entidad suficiente para enervar la resolución contractual acordada por la

Administración ante el incumplimiento de la parte contratista del pago del canon anual.

Cuarto.- En cumplimiento de la sentencia número 503/2010, de 26 de octubre de 2010, y del auto de 26 de abril de 2011, de Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, el 1 de julio de 2011 se restituyó a “...” en la ejecución del contrato de gestión y explotación del campamento de turismo de Urbasa.

Quinto.- Por escrito de 2 de julio de 2012, don..., en nombre y representación de “...”, instó contra la Administración Foral de Navarra demanda de “responsabilidad contractual e indemnización de daños y perjuicios” por el defectuoso funcionamiento de la línea telefónica del camping de Urbasa durante años 2002 a 2008, reclamando la cantidad de 4.180.768,77 euros. Asimismo solicitó la indemnización de las obras de cocina realizadas y el importe de los bungalows que construyó en el camping de Urbasa, en atención a su futura reversión a la Administración, que estimó en la suma de 228.410,17 euros.

Para ello adujo los motivos siguientes:

1º. La Administración no ha cumplido su obligación única y esencial de ofrecer las instalaciones de telecomunicaciones mínimas e indispensables para el desarrollo de la actividad de la contratante, lo que conlleva un incumplimiento generador de responsabilidad conforme al artículo 142 de la Ley Foral 10/1998 LFCAPN y el artículo 1101 del Código civil, quedando la adjudicante obligada por tal causa al pago de los daños y perjuicios irrogados a la reclamante. Estos daños y perjuicios se cifran para los años 2002 a 2006 en 2.885.705,58 euros y para los años 2007 a 2008 en 1.295.063,19 euros.

3º. Deben ser indemnizados los gastos realizados en la construcción de los bungalows y las obras de la cocina del campamento de Urbasa, conforme a la teoría del enriquecimiento injusto, el artículo 3 del Código civil, la Ley 504 del Fuero Nuevo de Navarra y el artículo 148 de la Ley Foral 10/1998, ya que revertirán a la Administración Foral al finalizar la concesión.

Con el escrito de reclamación se aportó el testimonio de los autos del procedimiento ordinario 325/2009, y se solicitó la unión del expediente administrativo de dicho recurso en el que figuraban los informes periciales elaborados a instancia de la reclamante, las incidencias remitidas a..., las reclamaciones formuladas a la Administración y..., y las facturas de abono de los bungalows y obras de cocina. También se adjuntaron el informe ampliatorio de los daños y perjuicios de los años 2007 a 2008 y el informe conjunto de conclusiones de todo el periodo reclamado del año 2002 a 2008. En este último informe, que sintetiza las apreciaciones efectuadas en los anteriores, se ponen de manifiesto las siguientes cuestiones:

1º. Las continuas irregularidades en el funcionamiento de la línea de telefonía, acreditadas por el acta notarial de 14 de junio de 2007, la existencia de un informe pericial y las manifestaciones de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 25 de octubre de 2010, que señalaba la “existencia de multitud de incidencias en la prestación del servicio telefónico”.

2º. El importante menoscabo que ello le había supuesto a la empresa... en los ingresos/ventas durante los “años 2002 a 2008”, afectándole negativamente en diversos aspectos de su actividad empresarial (daño en el fondo de comercio por pérdida de clientela y no incremento de potenciales nuevos clientes, pérdida de imagen comercial, daño de la marca, insatisfacción en los clientes, pérdida de motivación del personal y la dirección, etc.); y que fue generador de otros perjuicios por el espectacular incremento de sus gastos al asumir nuevas obligaciones (contratación de teléfonos móviles, pérdida de tiempo en la solución de los problemas relacionados con la línea fija de teléfono, dedicación de la dirección y del personal a la gestión de ese problema, aumento de gastos financieros para compensar la reducción de ingresos y el coste de procedimientos judiciales, etc.).

3º. Que el informante excluye en sus valoraciones “la determinación directa del perjuicio económico con base en el rendimiento, beneficio o lucro cesante, por divergencia o volatilidad que pueda existir en el cálculo del

citado resultado, ya que, según cuál sea el margen o porcentaje que se establezca para calcular el beneficio las cifras obtenidas pueden ser equidistantes”. Señalando expresamente “que, en aras de un criterio de justicia y/o equidad, debe ser un juez quien establezca cuál es ese margen razonable en un negocio de las características del que nos ocupa y poner en sus manos datos que le permitan alcanzar dicha cifra”. Aunque se incluye un resumen de cifras, desglosadas por apartados, en virtud de las cuales fija los perjuicios estimados:

- Años 2002-2006: a) ingresos reales por familias: 3.617.005,30 euros; c) estimaciones del año: 6.502.710,88 euros; d) perjuicio de ingresos estimado: 2.885.705,58 euros.

- Años 2007-2008: a) ingresos reales por familias: 1.493.610,32 euros; c) estimaciones del año: 2.788.673,51 euros; d) perjuicio de ingresos estimado: 1.295.063,19 euros.

También indica que el perjuicio económico causado a la mercantil “...” no puede ser inferior al 55 % del importe que resulta de su cifra de ingresos en ventas (4.180.768, 77 euros), delimitando el perjuicio en 2.299.422, 82 euros, suma que entiende razonable y verosímil por el margen desigual que dejan la comida, bebida y alojamiento. Y afirma que la crisis económica no ha incidido en la disminución de ingresos del camping, dadas las características de ocio y precios de este sector turístico.

Sexto. Por Resolución 263/2012, de 17 de septiembre, del Director General de Turismo y Comercio, se dispuso la apertura del procedimiento para la determinación de la cuantía de la indemnización que correspondía a la empresa “...”, por el contrato de “gestión y explotación del campamento de turismo de Urbasa”, se designó instructor y se reconoció la condición de interesados a la Tesorería General de la Seguridad Social, a la Hacienda Tributaria de Navarra y a...

La intervención de la Tesorería General de la Seguridad Social quedó justificada por la deuda contraída por “...” con esta entidad por importe de 531.885,30 euros, conforme a la diligencia de embargo de bienes instada

contra la mercantil y notificada el 24 de enero de 2011 al Departamento de Turismo y Comercio, en la que se declaraba embargada la indemnización que, en base a la sentencia 503/2010, de 26 de octubre, del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, le pudiera corresponder hasta cubrir el importe total de la deuda. Igualmente, el Servicio de Recaudación de la Hacienda Tributaria de Navarra, por certificación expedida con fecha 12 de septiembre de 2012, hizo constar que “...” mantenía débitos con la Hacienda Pública de Navarra por una suma total de 1.482.176,56 euros, en atención al impago del canon de explotación del campamento de turismo de Urbasa y otros conceptos. La intervención de..., se consideró fundada por cuanto fue el deficiente funcionamiento del servicio telefónico del campamento explotado por “...” el que justificó la anulación de la resolución de su contrato de gestión y explotación en la sentencia número 503/2010, de 26 de octubre (Sala de lo Contencioso Administrativo) del Tribunal Superior de Justicia de Navarra

Séptimo. A instancia de la Dirección General de Turismo y Comercio se requirió e incorporó al expediente la siguiente documentación:

1º) Listado de averías remitido por... de 2005 a 2008.

2º) Informe elaborado en mayo de 2011 por “...” (...) a solicitud de la Dirección General de Turismo de Navarra sobre el “Análisis del informe de... y estimación de las compensaciones a abonar por parte de la Dirección General de Turismo a la empresa...”. De este extenso informe cabe destacar algunos aspectos de su resumen y conclusiones.

- En cuanto a las averías telefónicas, la afirmación de que resulta dudoso hablar de una incidencia relevante de las averías telefónicas sufridas por la reclamante antes del año 2005, dadas las fechas de los comunicados que ésta dirigió a la Dirección General de Turismo. Se señala que la primera comunicación es de septiembre de 2004 y los problemas con el teléfono son unos más entre otros muchos: clima, obras, pagos asumidos por ellos... Las averías reales entre los años 2005 y 2010 afectan, en el escenario de impacto máximo, a 124 días, el 6,34% del total de días de actividad, y el 72% de las mismas se han producido en temporada baja. El año de más

averías, 2005, es también el año que históricamente tuvo mayor facturación el camping -864.000 euros-. Los años siguientes, en los que disminuyen de forma muy significativa las averías telefónicas, también lo hace la facturación. La sociedad da beneficios todos los años excepto el año 2004. Se reconoce la existencia de averías telefónicas y necesidad de cuantificar su impacto, aunque se niega que sea el fijado en el informe de...

- En cuanto al equipo de gestión de Urbasa y modelo de negocio del mismo, advierte de la continuidad en la gestión entre el periodo previo de concesión y el analizado en el informe y, por tanto, del conocimiento del negocio por los gestores. Se reseña la mayor importancia en el modelo de actividad comercial de la restauración respecto del alojamiento, que se equipara en el año 2005 por la entrada en servicio de los bungalows, y la bajada de éste en el 2006, lo que considera relevante para la valoración de las pérdidas por los problemas con las líneas telefónicas.

- En cuanto al informe emitido por..., considera que resulta poco riguroso y fiable, creando un escenario de ingresos no percibidos que está fuera de la realidad y posibilidades de la sociedad..., con el único fin de pedir a la Dirección General de Turismo una indemnización absolutamente desmesurada. Esta conclusión la basa en los siguientes aspectos: a) la inclusión en el informe de... de previsiones para el año 2002, con una estimación de facturación de un 100% más de lo realmente ingresado, cuando la concesión empezó el 1 de enero 2003, y no constan averías telefónicas relevantes; b) la construcción de ese informe sin tener en cuenta la realidad de la explotación del camping, ya que no se citan ni justifican cifras reales en cuanto a la ocupación o los ingresos medios en las sumas que reseñan; c) que no tuvieron en cuenta la realidad de las averías telefónicas, su número, duración y época del año, lo que hace inadmisibles la causalidad que se establece entre las averías y los perjuicios irrogados a la empresa, sustentada en afirmaciones genéricas y sin aportar datos, a pesar de que todos los años "... ha incrementado paulatinamente su facturación y presentado beneficio neto positivo; d) la estructura de ingresos propuesta en el informe por... que no se ajusta al modelo de negocio tradicional del camping, ni a la realidad de los ingresos percibidos por meses y áreas de

negocio; e) la utilización de las tarifas del año 2006 para el cálculo de los ingresos de los años anteriores, lo que infla significativamente las cifras de facturación esperadas e indemnizaciones solicitadas; y f) el método de cálculo utilizado que sólo tiene en cuenta los ingresos no percibidos sin deducir los gastos que dichos ingresos habrían generado, cuando debieran haberse efectuado sobre el beneficio neto no percibido.

- Por lo que se refiere a la indemnización solicita, “...” estima que está se encuentra alrededor de los 1.500 euros conforme a los siguientes parámetros: el histórico del beneficio neto obtenido por la empresa entre el año 2000 y 2008 -que se sitúa en el 2% de los ingresos-, y la realidad de las averías telefónicas y su incidencia en la facturación -concentrada en los años 2005 y 2006-, puesto que la empresa no manifestó de forma taxativa que en este tema tuviera problemas en los años 2003 y 2004.

3º) Informe elaborado por... a petición del Servicio de Ordenación y Desarrollo de Productos Turísticos sobre la instalación de telefonía del camping de Urbasa de fecha 16 de febrero de 2011. En éste se pone de manifiesto la situación orográfica y enclave del camping de Urbasa, bastante aislado desde el punto de vista de las telecomunicaciones. Se constata que la cobertura de telefonía móvil dentro del camping es limitada, puesto que únicamente se recibe señal en algunos puntos concretos del camping. Respecto a la instalación telefónica, el informe diferencia dos partes. La red de operador, instalada por la empresa... que consta de una antena parabólica con su LNB, tecnología adecuada para entornos aislados y que al ser inalámbrica se encuentra más expuesta a las incidencias meteorológicas. La red interior que, desde el restaurante, reparte la señal hacia el resto de las ubicaciones del camping, instalada por los adjudicatarios.

A modo de conclusión, el informe pone de manifiesto algunos aspectos que resultan mejorables en cuanto a la utilización e instalación del sistema. El número de dispositivos por línea, hay un total de ocho instalados para dos líneas, lo cual puede sobrecargarlas en algunos momentos. Las deficiencias de la instalación interior, con cables sueltos al aire y desordenados,

aconsejándose reordenar y mejorar el acabado del cableado tanto en el restaurante como en la recepción, así como revisar la canalización subterránea de la instalación interior. La modificación de la ubicación de la antena parabólica, que sería más oportuno colocarla en alguno de los edificios o en el sur de éstos.

Octavo.- Por escrito de fecha 28 de noviembre de 2012, el instructor del expediente comunicó a las partes interesadas la apertura del trámite de audiencia por periodo de diez días hábiles, para que formularan las alegaciones y presentaran los documentos que estimaran pertinentes, dándoles traslado de los siguientes: escrito de solicitud de daños y perjuicios presentado por "...", informe elaborado por la empresa ... sobre la instalación telefónica del campamento de turismo de Urbasa, e informe elaborado por la consultora "... de "Análisis del informe de... y estimación de las compensaciones a abonar por parte de la Dirección General de Turismo a la empresa "..."

Noveno.- En el trámite de audiencia, don... presentó, en nombre y representación de la compañía mercantil..., escrito de alegaciones en oposición a las conclusiones de los informes elaborados por..., en cuanto a las instalaciones de telefonía del camping de Urbasa, y por..., respecto al análisis del informe de... y estimación de las compensaciones a abonar por parte de la Dirección General de Turismo a la empresa...

Del primero se indica que carece de relevancia y virtualidad al ser elaborado en abril de 2011, cuando lo significativo a los efectos de la reclamación instada era el funcionamiento del servicio de telecomunicaciones durante los años 2002 a 2008.

Del segundo, que califica de contrainforme, cuestiona sus valoraciones y objetividad en atención a las declaraciones recogidas en la sentencia número 503/2010 del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, de 26 de octubre de 2010. Reconoce que... "ha contado con datos y constataciones" de los que... no pudo disponer en el año 2007, aunque niega que sólo se hubieran sufrido 71 averías durante estos 6 años, afirmando que son muchas más en virtud de lo que puede inferirse del acta notarial levantada el

14 de junio de 2007, en la que se dejó constancia de las dificultades de comunicación en ese día con el camping. Admite como error que se haya solicitado una indemnización de 4.180.768,77 euros, cuando la suma indicada en el informe pericial de... “como perjuicio económico causado a lo largo de los años 2002 a 2008” era de 2.299.422,83 euros.

En este trámite de audiencia también presentó escrito de alegaciones don..., en nombre y representación... En él se negó que existiera responsabilidad de la Administración por las deficiencias de la infraestructura de telefonía y que... fuera concesionaria o contratista de ésta. Adujo la prescripción de la acción de responsabilidad que pudiera corresponder a su representada, que... ya había indemnizado a “...” sin ulteriores reclamaciones por ésta, y señaló que los inconvenientes o problemas de comunicación sufridos en el camping eran responsabilidad de la propia reclamante, así como que resultaba desorbitada la reclamación de indemnización que se interesaban por las deficiencias de la comunicación telefónica. Al escrito de alegaciones se acompañó la justificación del abono de la citada indemnización y, en subsanación posterior, el dictamen pericial del ingeniero de telecomunicaciones... de fecha 12 de diciembre de 2012, en el que se concluye que las causas que provocan que el sistema telefónico deje de funcionar son la meteorología y la red interna del usuario por sobrecarga del decodificador o terminal remoto.

Décimo. La propuesta de resolución, redactada por el instructor del procedimiento, estima parcialmente la solicitud de indemnización por importe de 1.788,46 euros en virtud del régimen de responsabilidad contractual. Las razones en las que funda esa propuesta de resolución son la falta de fiabilidad del informe emitido por..., en cuanto a la valoración de los daños y perjuicios sufridos por el defectuoso funcionamiento de la infraestructura de telefonía, y la falta entidad de las incidencias telefónicas que supusiera en la actividad comercial unos perjuicios de 2.299.422, 82 euros, y la solicitud de la cantidad de 4.180.768,77 euros. A tal fin se analiza dicho informe, conforme a la pericial de “...” (...), destacando algunas de sus consideraciones que se entienden relevantes para la valoración total: a) la inclusión del año 2002 en el informe de ... para la estimación de ingresos, cuando éste se hallaba

fuera del periodo de concesión; b) el cálculo de las indemnizaciones de forma aproximada, tomando como referencia las tarifas del año 2006; c) la utilización del parámetro de los ingresos en vez del beneficio neto no percibido; d) la falta de información sobre ocupación que permitiera contrastar las hipótesis de trabajo, más allá de la facturación total de la empresa; e) que se produjera en septiembre de 2004 la primera comunicación formal sobre los problemas de la línea telefónica; e) que los ingresos se incrementaran en un 33% en el año que se reportaron más averías -2005-; y f) que el equipo gestor del camping fuera conocedor –dada su continuidad- del funcionamiento y posibilidades de ese negocio.

La propuesta de resolución acoge la valoración de los perjuicios realizada por “...” que, conforme al cálculo medio del beneficio neto de la empresa del 2000 a 2008, se estimaba en un 2% y que, en atención a las incidencias telefónicas acreditadas, se consideraba acorde a la cantidad antes reseñada -1.788,46 euros-.

No se admite en la propuesta de resolución la reclamación de indemnización por la reversión a la Administración de los bungalows construidos en el camping de Urbasa, dado que al momento en el que se presentó la reclamación (4 de julio de 2012) el contrato se encontraba vigente y en ejecución (el plazo expiró el 31 de diciembre de 2012); advirtiéndose que éstos no podrán revertir a la Comunidad Foral de Navarra al hallarse embargados por la Tesorería General de la Seguridad Social desde el 29 de marzo de 2011. Igualmente se desestima la indemnización solicitada en concepto de “obras de la cocina” por cuanto, conforme a la cláusula 18ª del pliego regulador del contrato, correspondía a la contratista aportar “el equipamiento de las instalaciones destinadas a bar-restaurante, botiquín, recepción y tienda”, señalando dicha cláusula que aquel “será de su propiedad en todo momento”, obedeciendo las facturas presentadas por la reclamante a ese concepto.

Undécimo. Asimismo, se han incorporado al expediente las Resoluciones 191/2011, de 27 de junio, y 13/2013, de 17 de enero, del Director General de Turismo, en las que se requiere a... el pago de diversas

facturas por electricidad y luz por un importe de 21.974,50 euros y de 8.826,86 euros 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.

También obran en el expediente la documentación del apremio dirigido contra "...", por débitos contraídos con la Seguridad Social, y las diligencias de embargo de la indemnización que le pudiera corresponder conforme a la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra 503/2010, así como de los bienes siguientes: recepción de madera prefabricada de 18 metros (instalada con luz y agua); un módulo de seis habitaciones de madera prefabricadas de superficie 76,68 m y tres bungalows modelo euro 2 de madera prefabricados con terminación exterior en werzalit. Igualmente aparece unida la relación de los débitos de la reclamante, ..., derivados por el organismo autónomo de la Hacienda Pública de Navarra que ascendían, a fecha 12 de septiembre de 2012, a la suma total de 1.482.176,56 euros.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

II.1ª. Objeto del dictamen

La presente consulta tiene por objeto la reclamación de la responsabilidad contractual e indemnización de daños y perjuicios instada por "..." contra la Administración, que la reclamante ha fundado en los artículos 142 de la Ley Foral 10/1998 y 1101 del Código civil, por el incumplimiento de la obligación de funcionamiento de la infraestructura de telefonía derivada del contrato de gestión y explotación suscrito entre las partes el 28 de noviembre de 2002. Este incumplimiento fue reseñado en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra número 503/2010, de 26 de octubre de 2010, y en él se justificó la aceptación parcial del recurso instado por "..." para enervar la resolución contractual, acordada por la Administración ante el impago de dicha mercantil del canon anual. La consulta también comprende la indemnización por la futura reversión de las obras de cocina y bungalows abonados por "...", en previsión de un enriquecimiento injustificado que ello puede reportar a la Administración,

invocando los artículos 3 del Código Civil, la Ley 504 del Fuero Nuevo de Navarra y el artículo 148 de la Ley Foral 10/1998.

Se trata, por tanto, de una solicitud de dictamen al Consejo de Navarra por parte del Director General de Turismo y Comercio en relación con un expediente de responsabilidad patrimonial, que tiene su origen en el contrato suscrito entre la empresa reclamante y la Administración Foral, y cuya resolución fue anulada por la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra número 503/2010, de 26 de octubre de 2010. Por ello, la primera precisión que se debe realizar es la relativa a la naturaleza de la relación obligacional aquí presente y sus consecuencias en orden a la responsabilidad.

Consta en el expediente que mediante Resolución 1083/2002, de 23 de octubre, del Director General de Comercio y Turismo, se adjudicó a la empresa “...” el contrato de “gestión y explotación del campamento de turismo de Urbasa” por periodo de diez años (desde el 1 de enero hasta el 31 de diciembre de 2012); que en el pliego de cláusulas administrativas particulares del citado contrato, cláusula 18ª, la Administración de la Comunidad Foral se comprometió a aportar las instalaciones de la zona de acampada y el contratista el resto, quedando éstas de su propiedad; y que en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, número 503/2010 de 26 de octubre de 2010, que enervó la resolución del citado contrato por el impago del canon por esa empresa, se consideró que la Administración había incumplido su obligación de aportación de las instalaciones en cuanto a la infraestructura de línea telefónica.

La pretensión de “...” de indemnización de los daños y perjuicios por ese incumplimiento contractual fue denegada explícitamente en la sentencia, señalando que había de seguir “su curso tanto la reclamación de los pagos no realizados por la contratista, como la eventual reclamación que ésta realice de abono de daños y perjuicios ocasionados por los incumplimientos de la Administración y abono por ésta de las obras efectuadas por la contratista, que no sean de su cargo, y a saldar en el momento en el momento en que efectivamente así resulte de su obligación, así como en

relación al equilibrio económico y financiero de la contrata”. Estas peticiones son las que... ha instado ante la Dirección General de Turismo y Comercio en este procedimiento y las que aquí se nos someten a consulta, que como reconoce la propia Resolución 263/2012, de 17 de septiembre, entrañan una indemnización por “*responsabilidad contractual*”. Así se aprecia también en la propuesta de resolución, que niega que a este caso sea de aplicación el instituto de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, regulado en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJ-PAC).

En suma, estamos ante una reclamación de indemnización de los daños y perjuicios surgidos en el marco de una relación contractual y que corresponde al contenido obligacional propio del contrato, que opera dentro de la órbita de lo estrictamente pactado entre las partes y como preciso desarrollo del contenido negocial, lo que determina que su calificación sea de responsabilidad contractual (SSTS 11 de octubre 1991 y 5 de julio 1994).

II.2ª. Sobre el carácter no preceptivo del dictamen

Partiendo de la precedente conclusión, es decir, que nos encontramos ante un supuesto de responsabilidad contractual, debemos determinar si se trata de un asunto en el que deba ser consultado preceptivamente este Consejo y en el que, por tanto, éste tenga que pronunciarse. Para ello son datos ineludibles las normas aplicables al citado contrato y los supuestos en los que se requiere el dictamen preceptivo de este consejo consultivo.

Dispone el artículo 16.1 letra i) LFCN que el Consejo de Navarra debe emitir dictamen preceptivamente en los expedientes tramitados por la Administración Foral de Navarra cuando así se lo exija “*la ley*”, esto es, en los supuestos en los que así se prevea en la normativa correspondiente, que este precepto con carácter enunciativo refiere para los siguientes:

- Reclamaciones de indemnización por daños y perjuicios de cuantía superior a veinte millones de pesetas.
- Revisión de oficio de los actos administrativos.

- Modificación de instrumentos de planeamiento urbanístico cuando tenga por objeto una diferente zonificación o uso de zonas verdes o espacios libres.
- Expedientes de alteración de términos municipales.
- Interpretación, nulidad y resolución de convenios y contratos administrativos, cuando se formule oposición por parte del contratista.
- Modificación de concesiones y contratos, cuando la cuantía de los mismos, aislada o conjuntamente, sea superior a un 20 por 100 del precio de adjudicación del contrato y éste sea igual o superior a 1.000.000.000 de pesetas.

En el caso que nos ocupa, según ya ha quedado reflejado “supra”, la pretensión deducida es la indemnización de los daños y perjuicios por el incumplimiento contractual que media entre las partes dentro de la órbita de lo estrictamente pactado y con el fin de liquidar las obligaciones asumidas recíprocamente. No se trata, por tanto, de una pretensión de responsabilidad patrimonial que encaje dentro de las previsiones del artículo 142.3 de LRJ-PAC, referida a los supuestos de responsabilidad extracontractual de la Administración y que, como se indicó por este Consejo de Navarra en su dictamen de 27 de diciembre de 2012 (46/2012), es al que se refiere el primer guión del artículo 16.1, letra i) de la LFCN. La relación contractual controvertida está sujeta, como se reconoce por el propio recurrente, a las previsiones de la LFCPN de 1998, que no prevé expresamente tal exigencia para la liquidación de la responsabilidad contractual.

Tampoco resulta encuadrable en la previsión del guión quinto del artículo 16.1, letra i), de la LFCN de *“resolución de...contratos administrativos, cuando se formule oposición por parte del contratista”*, pues la pretensión indemnizatoria que aquí se plantea lo es como un elemento causalmente independiente a la indemnización por resolución del contrato adjudicado a la reclamante. Ello se desprende de las manifestaciones recogidas en la propia Resolución 263/2012, de 17 septiembre, del Director General de Turismo y Comercio, que da inicio al presente procedimiento, la propuesta de resolución del instructor, y el propio contenido de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra número 503/2010, de 26 de octubre de 2010, que estimó improcedente la resolución acordada por la Administración, y mantuvo a la empresa “...” en su relación contractual,

valorando que ambas partes habían incumplido sus obligaciones y conminando a que sus respectivas responsabilidades se ventilaran por la vía que resulta adecuada conforme a su vínculo contractual y “en relación al equilibrio económico y financiero de la contrata”. Prueba evidente de ello es que el propio escrito de la reclamación se formula como “reclamación contractual y solicitud de daños y perjuicios” “en virtud del incumplimiento de la administración del contrato administrativo de gestión y explotación del Campamento de Turismo Bioitza”. Por tanto, la responsabilidad patrimonial que se ha instado contra la Administración no tiene como soporte causal una “resolución” de contrato en la que tengan que repararse los daños irrogados a la adjudicataria por la extinción anticipada del negocio jurídico celebrado, sino la satisfacción de las obligaciones que a cada una le corresponde conforme a los términos en los que disciplinaron su relación contractual.

La cuestión considerada tampoco cabe incardinarla en otros supuestos de consulta preceptiva de este Consejo, no encaja en el resto de casos que se encuentran previstos en el precitado artículo 16.1.i) de la LFCN, ni en su cláusula de cierre de la letra j). No se advierte otra norma que demande este trámite consultivo, pues ni la LRJ-PAC ni la LFCAPN de 1998, señalan nada a este respecto. Este silencio, como ya se dijo por este Consejo de Navarra (dictamen 46/2012), no permite una interpretación que concluya nuestra necesaria intervención en este ámbito de la reclamación patrimonial en el que se demanda la indemnización por la responsabilidad contractual. En consecuencia, no es éste un supuesto en el que se requiera dictamen preceptivo de este Consejo, por lo que no procede pronunciarse al respecto.

III. CONCLUSIÓN

El Consejo de Navarra considera que no procede pronunciarse sobre la reclamación formulada por la mercantil “...” por tratarse de una reclamación de responsabilidad contractual ligada a la órbita de lo estrictamente pactado entre la mercantil reclamante y la Administración del Gobierno de Navarra, en virtud del contrato firmado entre las partes de fecha 28 de noviembre de 2002.

En el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.