



Sr. S. de Vega, presidente

Sr. Ramos Antón, consejero
Sra. Ares González, consejera
Sr. Herrera Campo, consejero y
ponente

Sr. Píriz Urueña, secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 11 de enero de 2024, ha examinado *el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de qqqq, S.L.*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN 503/2023

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 28 de noviembre de 2023 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. yyyy, en nombre y representación de qqqq, S.L., debido a los daños y perjuicios sufridos al no poder asumir la estación de servicio objeto de la concesión del uso privativo de las instalaciones del Centro de Servicios al Transporte de xxxx, por no reunir las condiciones reseñadas en los pliegos de prescripciones técnicas particulares.

Examinada la solicitud y admitida a trámite el 7 de diciembre de 2023, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 503/2023, previa su ampliación, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 52 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por Resolución de 5 de febrero de 2014 de la Mesa de las Cortes de Castilla y León. Turnado por el presidente del Consejo, correspondió su ponencia al consejero Sr. Herrera Campo.

Primero.- El 25 de mayo de 2023 Dña. yyyy, en nombre y representación de qqqq, S.L., presenta reclamación de responsabilidad patrimonial frente al Ayuntamiento de xxxx, "como consecuencia de la



información manifiestamente errónea e incorrecta facilitada por la Corporación (...) en la licitación de 'concesión uso privativo de las instalaciones del centro de servicios al transporte de xxxx y que obligó a qqqq a renunciar a la adjudicación realizada (...)"

Según la reclamante, la no formalización del contrato de concesión, cuyo adjudicatario tras el procedimiento de licitación fue qqqq, S.L., única oferta presentada, se debió a las graves deficiencias y deterioros que presentaban las instalaciones del centro de servicios, y por ello al error y la falta de exactitud de los datos y descripción de su estado contenidos en los pliegos de licitación, lo que hubiera obligado a la concesionaria a realizar unas cuantiosas inversiones para adecuarlas a las condiciones que deberían reunir.

Indica que, como consecuencia de la no formalización del contrato con la Corporación, mediante acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 3 de febrero de 2023 se le impuso una penalidad del 3 por ciento del presupuesto base de licitación (45.000 euros), cantidad que solicita como indemnización.

Segundo.- Mediante providencia de 13 de junio de 2023, se acuerda el inicio del procedimiento de responsabilidad patrimonial y el nombramiento de su instructora, lo cual es notificado a los interesados.

Tercero.- El 22 de junio de 2023 se requiere a la reclamante la concreción de los medios de prueba de que pretenda valerse. Los cuales son comunicados por escrito el 4 de julio de 2023.

El 9 de octubre de 2023 la instructora rechaza las pruebas propuestas por la parte reclamante.

Cuarto.- El 17 de agosto de 2023 la aseguradora del Ayuntamiento comunica que no pueden atender las consecuencias económicas que se deriven de la reclamación, dado que se trata de unos hechos excluidos.

Quinto.- El 9 de octubre de 2023 los servicios técnicos municipales (el técnico de obras y servicios generales) emiten informe en el que excluyen la responsabilidad del Ayuntamiento. Señalan que el pliego de prescripciones técnicas reflejó la situación de las instalaciones tal y como las tenía en funcionamiento el Ayuntamiento en el momento de redactarse. Y añaden que "En el artículo 1.5 del pliego de prescripciones técnicas particulares de la concesión (...), se indica 'Será de cuenta del adjudicatario el equipamiento



del inmueble con la maquinaria, mobiliario, electrodomésticos, menaje, herramientas y utensilios propios de los servicios enumerados anteriormente, a mayores de los definidos en el Anexo I, que a su criterio se estimen necesarios para poder prestar dichos servicios’.

»Para que los licitadores tuvieran conocimiento exacto de las mismas, que les permitiera decidir si presentarse o no a la licitación y, en el primer caso, ajustar su oferta a la realidad existente y a su forma de entender la gestión, se abrió la posibilidad prevista en el artículo 10 del PPT que especifica ‘Los licitadores, previa petición al Ayuntamiento, podrán visitar las instalaciones del Centro de Servicios al Transporte, a los efectos de tomar conocimiento del tipo de instalaciones, maquinarias y equipos que podrán utilizar en el desarrollo del servicio’.

»(...) Es decir el Ayuntamiento ofreció (PPT y PCAP) las instalaciones tal como venía explotándolas, definiendo en el Anexo I del PPT las mismas con el equipamiento y mobiliario disponible y con el estado de uso que tenían realmente a expensas de las visitas de los interesados y las mejoras de los licitadores.

»La presentación de ofertas a la licitación abierta por el Ayuntamiento, habiendo tenido la posibilidad indicada anteriormente de reconocer las instalaciones, rompe el nexo causal entre la redacción del PPT y el error en la confección de la oferta de la empresa reclamante.

»Haberse presentado a la licitación sin haber visitado las instalaciones o habiéndolo hecho pero obviando esos supuestos defectos invalidantes que enumera ahora en su reclamación, supone una falta de diligencia no trasladable al Ayuntamiento”.

Sexto.- El 9 de octubre de 2023 se concede trámite de audiencia a la parte reclamante, que el 10 de octubre siguiente solicita copia del informe emitido por el técnico de obras y servicios municipales.

No consta la presentación de alegaciones.

Séptimo.- 27 de octubre de 2023 el adjunto a Secretaría emite informe jurídico, en el que, entre otras manifestaciones, señala que “no estamos en presencia de una reclamación de responsabilidad patrimonial o extracontractual sino derivada de una relación contractual, no obstante los términos en que se ha planteado ésta por la reclamante y una vez analizados



los requisitos del instituto de la responsabilidad patrimonial, ésta ha de ser desestimada al no haber resultado acreditado que los perjuicios económicos reclamados por la interesada deriven, ni directa ni indirectamente, de acción u omisión alguna imputable al Ayuntamiento de xxxx”.

Octavo.- El 30 de octubre de 2023 se formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

Noveno.- Mediante acuerdo de este Consejo Consultivo de 6 de noviembre de 2023 se inadmite la consulta formulada, al considerarse que el expediente remitido está incompleto, ya que no consta la documentación acreditativa de la concesión del trámite de audiencia a la parte interesada. Además de ello, se advierte que la propuesta de resolución remitida carece de contenido en cuanto tan solo se propone la solicitud de dictamen al Consejo Consultivo y hace referencia a los antecedentes de hecho, omitiendo el pronunciamiento sobre su estimación o desestimación, la fundamentación jurídica aplicable o el contenido de los informes en que pueda apoyarse

Décimo.- El 17 de noviembre de 2023 se remite la documentación solicitada, incluyéndose una nueva propuesta de resolución desestimatoria de 9 de noviembre de 2023.

II CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1ª.- Se ha solicitado el presente dictamen a este Consejo Consultivo de Castilla y León con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1.i), 1º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Segunda emitir el dictamen según lo establecido en el apartado tercero, 2.e), del Acuerdo de 6 de marzo de 2014 del Pleno del Consejo, por el que se determina la composición y competencias de las Secciones.

2ª.- El procedimiento se ha instruido con arreglo a lo previsto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de



las Administraciones Públicas (LPAC), con las especialidades que se recogen en relación con los procedimientos de responsabilidad patrimonial.

3ª.- En primer lugar, este Consejo Consultivo debe analizar la cuestión de la controvertida naturaleza jurídica de la reclamación presentada, ya sea patrimonial o contractual.

La sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo nº 1085/2021, de 20 julio de 2021 (rec. 4173/2020), dictada en interés casacional, establece que, si el daño por el que reclama un adjudicatario de una concesión demanial se imputa a la Administración concedente al margen del título concesional, el régimen jurídico aplicable es el de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Así pues, la imputación como responsabilidad patrimonial no puede sustentarse en el incumplimiento por la Administración de un compromiso asumido en el título concesional, sino por un funcionamiento del servicio prestado (en el supuesto al que se refiere la referida sentencia, el servicio eléctrico facilitado por la autoridad portuaria) al margen de los compromisos asumidos en aquel título. Por ello, la pretensión resarcitoria ejercitada marca el régimen jurídico aplicable.

Así, señala que la "cuestión básica que debe ser abordada es la de precisar cuál es el título o títulos de imputación que dan sustento a la pretensión resarcitoria ejercitada por la demandante originaria, pues será el título de atribución del daño por el que se reclama el que determine si ha de seguirse el régimen jurídico propio de la concesión -si la imputación se sustenta en el incumplimiento por la Administración de algún compromiso asumido en el título concesional- o el de la responsabilidad patrimonial de la Administración -si la imputación se refiere a un funcionamiento del servicio prestado por la Autoridad Portuaria al margen de los compromisos asumidos en el título concesional-.

»El solo hecho de que el concesionario atribuya a la Administración concedente un daño sufrido durante el ejercicio de la actividad a la que habilita la concesión demanial no justifica, por sí sólo, acudir al régimen jurídico propio del título concesional, es necesario depurar cuál sea el título de imputación de ese daño, pues sólo si éste se sustenta en el incumplimiento de aquel título cabrá acudir a su régimen jurídico propio, debiendo en otro caso acudir al de la responsabilidad patrimonial de la Administración (sentencia de 7 de diciembre de 2015, rec. 1926/2014) que



opera a modo de cláusula de cierre para garantizar el principio de plena indemnidad propio de una Administración responsable (arts. 9.3 y 106.2 CE)”.

En cuanto al régimen jurídico de la responsabilidad patrimonial, el artículo 106.2 de la Constitución establece que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por 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 de los servicios públicos”.

La referencia constitucional a la ley debe entenderse hecha a los artículos 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, a la que se remite, de forma genérica, el artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del Régimen Local.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la reiterada doctrina del Consejo de Estado, así como la de este Consejo Consultivo, la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública exige la concurrencia de los siguientes requisitos: a) daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) antijuridicidad del daño, en el sentido de que la persona que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo, de acuerdo con la ley; c) imputabilidad a la Administración de la actividad dañosa, es decir, la integración del agente en el marco de la organización administrativa a la que pertenece o la titularidad pública del servicio o la actividad en cuyo ámbito se produce el daño; d) relación de causalidad entre la actividad administrativa y el resultado dañoso, esto es, que el daño sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de un servicio público; e) ausencia de fuerza mayor. Asimismo, se exige que la reclamación se presente antes de que transcurra un año desde el momento en que se produjo el hecho causante.

En este sentido, el artículo 4.1.i), 1º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, exige la emisión de dictamen preceptivo en los casos de “Expedientes tramitados por la Administración de la Comunidad de Castilla y León y por las Administraciones Locales que versen sobre las siguientes materias: 1º Reclamaciones de responsabilidad patrimonial cuando las indemnizaciones reclamadas sean de cuantía igual o superior a 6.000 € en el ámbito de la Administración autonómica y 3.000 € en el ámbito de otras administraciones públicas”.



En cuanto a la posible naturaleza contractual de la reclamación, el Consejo de Estado señaló, en su dictamen 1703/2004, de 28 de octubre, que “el mecanismo resarcitorio que prevén los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992 (responsabilidad patrimonial de la Administración) puede tener su origen en cualquier tipo de actividad administrativa (actividades administrativas formales, actividades materiales e incluso la inactividad administrativa), con la única excepción de la actividad contractual de la Administración. La responsabilidad que eventualmente pudiera surgir para la Administración en el seno de una relación contractual en la que sea parte podría ser exigida por la vía jurisdiccional correspondiente (contencioso-administrativa o civil, según la naturaleza del contrato en cuestión), pero no mediante el mencionado mecanismo de los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992”.

En relación con ello, el artículo 4.1.j) de la misma Ley 1/2002, de 9 de abril, prevé la preceptividad del dictamen de esta Institución “En todos los demás casos en que por precepto expreso de una ley se establezca la obligación de consulta”. Esta previsión debe ponerse en relación con el artículo 191.3.c) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), que exige emisión de dictamen en “Las reclamaciones dirigidas a la Administración con fundamento en la responsabilidad contractual en que esta pudiera haber incurrido, en los casos en que las indemnizaciones reclamadas sean de cuantía igual o superior a 50.000 euros. Esta cuantía se podrá rebajar por la normativa de la correspondiente Comunidad Autónoma”.

No obstante, debe advertirse que el referido artículo 191.3.c) de la LCSP se inserta dentro de la regulación contenida en el libro II, título I, capítulo I, sección 3ª, subsección 2ª de la LCSP, relativa a las “Prerrogativas de la Administración Pública en los contratos administrativos”, cualidad de la que no dispone la relación contractual analizada, toda vez que el artículo 9.1 de la misma LCSP excluye de su ámbito de aplicación a “las autorizaciones y concesiones sobre bienes de dominio público y los contratos de explotación de bienes patrimoniales distintos a los definidos en el artículo 14, que se regularán por su legislación específica salvo en los casos en que expresamente se declaren de aplicación las prescripciones de la presente Ley”.

Ciertamente, la doctrina clásica entendía que las concesiones demaniales eran actos administrativos unilaterales con derechos y deberes para concedente y concesionario. Sin embargo, esta calificación resulta hoy cuestionada con base en que la concesión demanial da lugar a un vínculo estable, aunque revocable por razones del interés público. Además de ello, el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por el Real



Decreto 1372/1986, de 13 de junio (RBEL), establece que la concesión demanial se otorgará con arreglo a sus normas específicas y a la normativa reguladora de la contratación de las Corporaciones Locales (artículo 78.2 del RBEL).

Sin embargo, el hecho de que exista un vínculo estable y que existan remisiones a la legislación contractual no supone necesariamente que la concesión demanial se transforme en un contrato, sino que se trata de una mera relación jurídica bilateral. En este sentido, la LCSP no incluye la concesión entre los contratos típicos ni asimilados, y como se ha visto la excluye expresamente de su ámbito, aunque se realicen remisiones a ella; a lo que cabe añadir que el régimen jurídico de las concesiones demaniales cuenta con su propia normativa específica.

Por todo lo anterior, este Consejo Consultivo debe concluir que las diferencias entre la reclamación de responsabilidad patrimonial y la contractual emanan del título de imputación, de la existencia de una relación jurídica previa y de su régimen jurídico:

- Por el título de imputación, la responsabilidad contractual deriva del contenido del título constitutivo, mientras que la reclamación de responsabilidad patrimonial deriva de la Ley y del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

- Como consecuencia de ello, en la primera, a diferencia de la segunda, necesariamente existe inicialmente un vínculo previo estable.

- En cuanto a su régimen jurídico, la responsabilidad contractual se rige por la LCSP -que excluye expresamente a las concesiones demaniales, que además cuentan con su normativa específica-, mientras que el régimen de la responsabilidad patrimonial es el establecido por la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

Como consecuencia de estas estipulaciones y del objeto de la concesión, este Consejo Consultivo considera que lo que subyace en las pretensiones y alegaciones del interesado es una reclamación por el presunto incumplimiento de las obligaciones del título concesional por parte del Ayuntamiento.

Si se atendiese una reclamación de responsabilidad patrimonial por incumplimiento de una concesión demanial, se eludiría el régimen propio de la relación jurídica en cuyo seno se ha producido el daño, y no se haría



necesario analizar si se ha producido un incumplimiento de las obligaciones de las partes, que es lo que en el caso del concedente justificaría la antijuridicidad necesaria para la reclamación, circunstancia que no concurre en el presente debate.

Por todo lo anterior, al tratarse de una responsabilidad basada esencialmente en un presunto incumplimiento de las obligaciones de las partes de una concesión demanial, el pronunciamiento de este Consejo no resulta preceptivo, de acuerdo con el artículo 4.1,j) de la Ley 1/2002, de 9 de abril, y el artículo 191.3.c) de la LCSP -al ser la indemnización reclamada inferior a 50.000 euros-, por lo que no procede entrar a analizar el fondo del asunto objeto de la presente consulta.

III CONCLUSIONES

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

No procede emitir dictamen sobre el fondo del asunto en el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. yyyy, en nombre y representación de qqqq, S.L., debido a los daños y perjuicios sufridos al no poder asumir la estación de servicio objeto de la concesión del uso privativo de las instalaciones del Centro de Servicios al Transporte de xxxx, por no reunir las condiciones reseñadas en los pliegos de prescripciones técnicas particulares.

No obstante, V.E. resolverá lo que estime más acertado.