



Sr. S. de Vega, presidente y
ponente

Sr. Ramos Antón, consejero
Sr. Herrera Campo, consejero

Sr. Píriz Urueña, secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 19 de diciembre de 2024, ha examinado *el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por qqq1 Restauración, S.L.*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN 540/2024

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 25 de noviembre de 2024 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 qqq1 Restauración, S.L., debido a los daños y perjuicios sufridos como adjudicatario de una concesión demanial para la instalación y explotación de un bar.

Examinada la solicitud y admitida a trámite 28 de noviembre de 2024, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 540/2024, 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. S. de Vega.

Primero.- El 26 de febrero de 2024 D. yyyy, en representación de qqq1 Restauración, S.L., presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial frente al Ayuntamiento de xxxx, en la que solicita el resarcimiento de gastos por las nuevas obras de saneamiento realizadas en el bar nnnn, situado en la playa de cccc de esa ciudad, como adjudicatario de

la concesión demanial para la instalación y explotación de dicho establecimiento.

Manifiesta que el 7 de marzo de 2018 la Junta de Gobierno Local le concedió licencia ambiental para bar con cocina tipo II y terraza, y licencia de obras para ese establecimiento, "de conformidad con el proyecto básico y de ejecución". Que el 19 de abril de 2023 la entidad qq2 (entidad pública empresarial local para la gestión del ciclo integral del agua) le comunicó "que las aguas procedentes del saneamiento de la zona del bar y de los vestuarios públicos se están evacuando al desagüe del saneamiento existente de las aguas pluviales de la zona ajardinada de la zona de cccc". Que "El punto de desagüe que se refleja en el proyecto de ejecución era el existente que utilizaba los antiguos vestuarios de la playa y el antiguo bar, y autorizado en la licencia de obras (...)". Y que, como consecuencia de ello, tuvo que ejecutar las obras de "desviación de las aguas fecales al punto de desembarco de la red de saneamiento municipal" ordenadas por qq2.

Alega que la licencia de obras concedida en 2018 "fue informada y concedida conforme al proyecto presentado, a la información solicitada y a las instalaciones de saneamiento existentes y visibles a las que se conectaron las del establecimiento"; que la potestad de otorgamiento de las licencias urbanísticas debe "abordar la idoneidad técnica del proyecto presentada de aquellas consideraciones relacionadas (...) con las conexiones de la red de desagüe previstas por el Ayuntamiento (...) para que en la licencia otorgada puedan hacerse las salvedades oportunas (...)"; y que "el Ayuntamiento debería haber comprobado si el trazado de la red de saneamiento que está a la vista y que es la recogida como punto de vertido en el proyecto técnico es la adecuada y descarga en los colectores generales". Concluye, por ello, que la necesidad de ejecutar las nuevas obras de conexión a la red de saneamiento deriva de una "licencia urbanística ilegal".

Solicita una indemnización de 19.976,46 euros por los gastos de obra civil, de fontanería y puesta en marcha, de instalación eléctrica y de las tasas de licencia.

Adjunta documentación relativa a la sociedad, un informe técnico sobre las obras realizadas, las facturas y el justificante del pago.

Segundo.- Obran en el expediente un informe del Departamento de Control de Vertidos de qq2, de 6 de marzo de 2024, y un informe del técnico municipal supervisor del contrato de concesión (del Departamento de



Patrimonio del Área de Urbanismo y Vivienda del Ayuntamiento), de 22 de agosto de 2024.

Tercero.- Concedido trámite de audiencia a la reclamante, el 3 de octubre de 2024 presenta un escrito en las que formula diversas alegaciones y reitera la pretensión.

Cuarto.- El 29 de octubre de 2024 el instructor extiende una diligencia para hacer constar que se incorpora al expediente la documentación siguiente: el acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 5 de abril de 2017, de aprobación del expediente de contratación y apertura del procedimiento de adjudicación de la concesión; el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP); el acuerdo de adjudicación de la concesión, de 13 de septiembre de 2017; y el contrato de concesión de 11 de octubre de 2017 y un anexo al mismo.

Quinto.- El 14 de noviembre de 2024 se formula propuesta de resolución por la que se propone inadmitir la reclamación de responsabilidad patrimonial, al considerar que la reclamación no tiene carácter extracontractual, sino que deriva de la concesión demanial. En la propuesta se señala también que no existe perjuicio antijurídico para la reclamante ni incumplimiento contractual de la Administración.

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

II CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Única.- Se ha solicitado el dictamen de este Consejo Consultivo 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. Corresponde a la Sección Segunda emitir el dictamen según 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.

Ahora bien, como cuestión previa, es preciso analizar, y así lo hace la propuesta de resolución, si la responsabilidad que se reclama tiene carácter extracontractual o si deriva de la previa relación concesional existente entre la Administración y la concesionaria reclamante.



Este Consejo, en el Dictamen 409/2022, de 14 de septiembre, abordó esta cuestión en una consulta formulada por ese Ayuntamiento sobre un asunto similar, por lo que procede reiterar los argumentos expuestos en ese dictamen.

La Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, en la Sentencia 1085/2021, de 20 julio (rec. 4173/2020), dando respuesta a la cuestión que presentaba interés casacional objetivo, establece que “en los supuestos en los que el daño por el que se reclama por 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. La sentencia señala lo siguiente:

“(...) 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 a 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 el mismo sentido, el Tribunal Supremo (por todas, sentencias de 18 de mayo y 19 de junio de 1998, y 29 de junio de 1999) “no admite como principio absoluto que de la existencia de una relación de tipo obligacional entre el reclamante y la Administración se infiera necesariamente la ausencia de responsabilidad patrimonial de la Administración por estimarla incompatible con la responsabilidad extracontractual u objetiva de aquélla, pues, (...), producidos daños o perjuicios imputables al funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, y constante una relación jurídica unilateral o bilateral entre el perjudicado y la Administración que pueda ser relevante, lo decisivo no es el título de imputación de la responsabilidad y el *nomen iuris* de la acción ejercitada, sino si de dicha relación realmente surgen obligaciones para una u otra parte excluyentes en los hechos concretamente considerados de la disciplina genérica de la responsabilidad patrimonial que a las Administraciones públicas en aquellos supuestos compete”.

En cuanto a la posible naturaleza contractual de la reclamación, el Consejo de Estado, en su Dictamen 1090/2014, de 4 de marzo de 2015 (en línea con otros anteriores, como el 1.578/2001, de 26 de julio, el 3.847/2002, de 30 de enero de 2003, el 2.703/2004, de 28 de octubre, o el 610/2010, de 22 de julio), señaló que “el mecanismo resarcitorio que prevén los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992 [actualmente, artículos 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público] puede tener su origen en cualquier tipo de actividad administrativa (actividades administrativas formales, actividades materiales e incluso la inactividad administrativa, incluso cuando la Administración actúe en relaciones de Derecho privado (...)), 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 o del concreto acto impugnado), pero no, con carácter general, 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 Ley 1/2002, de 9 de abril, establece como preceptivo el dictamen de este Consejo Consultivo “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 el dictamen del Consejo 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 concesional 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 indicado, 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. (En este sentido, el PCAP excluye expresamente, en su cláusula 18, la aplicación de la normativa de contratos del sector público entonces vigente).

Por lo anterior, las diferencias entre la responsabilidad patrimonial y la responsabilidad 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 en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

Expuesto lo anterior, en el presente supuesto, la cláusula 4ª del PCAP establece que "Serán a cargo del contratista todos los gastos derivados directa o indirectamente de la licitación, adjudicación y obtención de licencias, ejecución de la concesión, impuestos que graven la misma, etc., que se deriven del pliego y de cuanta normativa resulte de aplicación a las actividades desarrolladas por el concesionario en los bienes objeto de concesión y de la propia y la protección y conservación de dichos bienes". Y enumera, con carácter enunciativo, entre otros, los "gastos derivados del cumplimiento de las obligaciones impuestas por la normativa de aguas", los "costes materiales de ejecución de los trabajos, incluyendo materiales, maquinaria, mano de obra (...)", o "gastos de instalación, acometidas, gestión y alta de los servicios e instalaciones y de consumos de agua". Y la cláusula H.4 del cuadro de características del PCAP (cláusula referida a las "condiciones mínimas que han de cumplirse en la concesión") exige que el bar "Deberá poseer acometida de energía eléctrica, saneamiento y abastecimiento de agua sanitaria. Dichas acometidas cumplirán con la normativa en vigor".

A la vista de estas cláusulas y del objeto de la concesión, este Consejo Consultivo comparte el criterio de la Administración consultante y considera que lo que subyace en las pretensiones y alegaciones de la interesada es una reclamación por el presunto incumplimiento de las obligaciones del título concesional por parte del Ayuntamiento, por un defectuoso funcionamiento de la Administración concedente; en este caso, la falta de verificación de las iniciales obras de saneamiento del bar, cuyos gastos correspondían a la concesionaria, una vez adjudicada la concesión y a la vista del proyecto de ejecución presentado por esta, que ha ocasionado la necesidad de ejecutar



unas nuevas obras de saneamiento. Cuestiones que, a juicio de este Consejo, se encuentran en la órbita del negocio concesional y de las obligaciones de las partes.

Por todo lo anterior, al considerar que se trata 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, 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, por no ser preceptivo, en el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por qqq1, S.L., debido a los daños y perjuicios sufridos como adjudicatario de una concesión demanial para la instalación y explotación de un bar.

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