



Sr. S. de Vega, presidente
Sr. Ramos Antón, consejero y
ponente
Sra. Ares González, consejera
Sr. Píriz Urueña, secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 23 de enero de 2025, con asistencia de los miembros que se expresan al margen, emitió, por unanimidad, el siguiente dictamen:

DICTAMEN 391/2024

I ANTECEDENTES DE HECHO

El día 9 de agosto 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 Radio qqqq, S.L., debido a los daños y perjuicios derivados de su exclusión de los procedimientos de contratación de publicidad institucional durante el año 2021.

Examinada la solicitud y admitida a trámite el 16 de agosto de 2024, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 391/2024, 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. Ramos Antón.

Primero.- El 30 de junio de 2022 Dña. yyy1, en nombre y representación de Radio qqqq, S.L., presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial ante la Consejería de la Presidencia por los daños ocasionados a la reclamante al no haber podido concurrir a los procedimientos de contratación de publicidad institucional durante el año 2021.

Señala que mediante Acuerdo 110/2020, de 30 de diciembre, de la Junta de Castilla y León, se establecen los criterios objetivos, las reglas de programación y las directrices vinculantes para los órganos de contratación de



la Administración de la Comunidad de Castilla y León en materia de publicidad institucional. El acuerdo se publicó en el Boletín Oficial de Castilla y León de 31 de diciembre de 2020. En dicho acuerdo se establecía como requisito para poder licitar en las campañas comerciales y las campañas de comunicación, en relación con las emisoras de radio, estar auditadas por el Estudio General de Medios (EGM).

Entiende la reclamante que tal exigencia le impedía participar en los contratos de publicidad institucional a pesar de contar con licencia administrativa y llevar emitiendo más de 20 años.

Como consecuencia de todo ello, la reclamante interpuso recurso contencioso-administrativo frente a dicho acuerdo (en concreto frente a sus directrices decimotercera y decimocuarta), el cual fue estimado en su integridad por la Sentencia 1309/2021, de 26 de noviembre, de la Sala de lo Contencioso-administrativo de Valladolid del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León.

Alega, por ello, que se ha producido un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado que no tenía el deber jurídico de soportar, y cuantifica la indemnización a percibir en 43.532,10 euros.

Esta cantidad resulta de los datos obtenidos en el portal de transparencia de la Junta de Castilla y León/Gobierno Abierto en lo que se refiere a publicidad institucional en las emisoras de radio, en relación con las cantidades percibidas el último año que la reclamante fue adjudataria de contratos de publicidad institucional (2014). Todo ello con actualización a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad con arreglo al Índice de Garantía de la Competitividad, fijado por el Instituto Nacional de Estadística.

Solicita que se unan al procedimiento la Sentencia 1309/2021 citada y la tabla de publicidad institucional por años y medios (2014-2021) publicada en el portal de transparencia de la Junta de Castilla y León.

Segundo.- Mediante orden de 15 de diciembre de 2022 se admite a trámite la reclamación y se nombra instructor del expediente.

Tercero.- El 11 de agosto de 2023 el instructor formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación. De dicha propuesta se da traslado al reclamante, que presenta alegaciones mediante escrito sin fecha ni firma, y sin que exista de recibo que permita determinar la fecha exacta en que tales alegaciones tuvieron entrada en el órgano administrativo.



En dichas alegaciones se hace referencia al incumplimiento de la obligación de resolver en el plazo establecido, a la falta de pronunciamiento de la Administración sobre la prueba propuesta en la reclamación inicial (y en consecuencia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva) y al intento de reinterpretar y cuestionar una sentencia. Además considera que no se trataría de meras expectativas de derecho, sino de un daño real y efectivo.

Cuarto.- Mediante resolución de 9 de noviembre el instructor admite la prueba propuesta por la reclamante y acuerda que se incorpore al expediente la tabla de datos de publicidad institucional por años y medios (2014-2021) publicada en el portal de transparencia de la Junta de Castilla y León/Gobierno Abierto, así como los datos disponibles y publicados correspondientes al año 2022, y la Sentencia 1309/2021, de 26 de noviembre, de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-administrativo (de Valladolid) del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León.

Quinto.- Tras incorporarse al expediente la Sentencia 1309/2021 y los datos sobre publicidad institucional de los años 2014-2022, el 21 de noviembre de 2023 el instructor formula nueva propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación.

Sexto.- La propuesta se informa favorablemente por Asesoría Jurídica el 19 de enero de 2024.

Séptimo.- El 26 de enero de 2024 se formula nuevamente propuesta de resolución.

Octavo.- El 5 de febrero se recibe en este Consejo Consultivo solicitud de dictamen en relación con el expediente referenciado, si bien dicha solicitud no se admite a trámite al advertir omisiones y deficiencias en el expediente.

Noveno.- El 6 de mayo la Dirección de Comunicación emite informe del cual se da traslado a la reclamante, que no consta que haya presentado alegaciones.

Décimo.- El 5 de agosto de 2024 se formula nueva 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.

Undécimo.- Por acuerdo del presidente del Consejo Consultivo, de 9 de octubre de 2024, se requiere a la Administración consultante para que complete el expediente con el preceptivo informe jurídico sobre la propuesta de resolución de 5 de agosto de 2024.

En la misma fecha se suspende el plazo para emitir el dictamen.

Duodécimo.- El 18 de diciembre de 2024 se recibe en este Consejo el informe de la Asesoría Jurídica de la Consejería de la Presidencia, de 27 de noviembre de 2024, y, además, una nueva propuesta de resolución firmada el 13 de diciembre de 2024.

Analizada dicha documentación, se reanuda el plazo para la emisión del dictamen.

II CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1ª.- El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente 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 Primera emitir el dictamen según lo establecido en apartado tercero 1.g) 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.- En cuanto a la instrucción del procedimiento de responsabilidad patrimonial, este Consejo Consultivo debe realizar una serie de observaciones.

a) En primer lugar, cabe poner de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde que se presentó la reclamación (30 de junio de 2022) hasta que se formula la propuesta de orden definitiva, superando con creces el plazo de seis meses recogido en el artículo 91.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC). Llama especialmente la atención el excesivo lapso de tiempo transcurrido (cinco meses y medio) entre la interposición de la reclamación y su admisión a trámite, sin que consten requerimientos de subsanación o



actuación administrativa alguna en dicho ínterin. Estas circunstancias necesariamente han de considerarse como una vulneración por parte de la Administración del artículo 12.b) del Estatuto de Autonomía de Castilla y León, que consagra el derecho de los ciudadanos a la resolución de los asuntos que les conciernan en un plazo razonable.

A este respecto, debe tenerse presente que los titulares de las unidades administrativas y el personal al servicio de las Administraciones Públicas que tuviesen a su cargo la resolución o el despacho de los asuntos, serán responsables directos de su tramitación y adoptarán las medidas oportunas para remover los obstáculos que impidan, dificulten o retrasen el ejercicio pleno de los derechos de los interesados o el respeto a sus intereses legítimos, disponiendo lo necesario para evitar y eliminar toda anormalidad en la tramitación de procedimientos; y que los términos y plazos establecidos en esta u otras leyes obligan a las autoridades y personal al servicio de las administraciones públicas competentes para la tramitación de los asuntos, así como a los interesados en los mismos. Ello en virtud de lo dispuesto en los artículos 20.1 y 29 de la LPAC.

b) En segundo lugar, sorprende que existan hasta cinco propuestas de resolución en el expediente: 11 de agosto de 2023, 21 de noviembre de 2023, 26 de enero de 2024, 5 de agosto de 2024 y 13 de diciembre de 2024 (esta última realizada tras requerir este Consejo el preceptivo informe jurídico sobre la propuesta formulada el 5 de agosto de 2024).

Sin perjuicio de extrañeza que causa tal práctica, debe recordarse que el artículo 4.1.e) de la Ley 6/2003, de 3 de abril, reguladora de la asistencia jurídica a la Comunidad de Castilla y León, establece que es preceptivo el informe de los servicios jurídicos en relación con "Las propuestas de resolución de los recursos administrativos en los casos que se determinen reglamentariamente, así como las de reclamaciones previas a la vía judicial, responsabilidad patrimonial, revisión de oficio, terminación convencional y ejecución de resoluciones judiciales". Sin embargo, la última propuesta de resolución, formulada el 13 de diciembre de 2024 tras el requerimiento de este Consejo, no ha sido informada por los servicios jurídicos. Ahora bien, dado que su contenido no difiere sustancialmente del de la propuesta de 5 de agosto de 2024 informada por los servicios jurídicos, no se aprecia motivo para requerir un nuevo informe y se procede a analizar el fondo del asunto, sin perjuicio de recordar la necesidad de dar cumplimiento a las previsiones legales.



c) Y en tercer lugar, conviene destacar la falta de numerosos acuses de recibo y oficios que impiden conocer la fecha exacta en la que se realizaron determinados trámites o estos tuvieron entrada en los registros administrativos.

Por todo lo señalado, este Consejo Consultivo debe realizar un severo reproche sobre la forma en que se ha realizado la tramitación del procedimiento.

3ª.- La reclamante está legitimada para interponer la reclamación. En cuanto a su representación, si bien la propuesta de resolución señala literalmente que, "Respecto de la habilitación legal de la interesada para reclamar en nombre y representación de la mercantil Radio qqqq, S.L, se considera apropiada y ajustada a derecho", no figura, sin embargo, entre la documentación remitida a este Consejo ningún documento acreditativo de tal representación, ni se ha requerido para ello por la Administración. En este sentido, el artículo 5 de la LPAC dispone en sus apartados 3 y 4 lo siguiente:

"Para formular solicitudes, presentar declaraciones responsables o comunicaciones, interponer recursos, desistir de acciones y renunciar a derechos en nombre de otra persona, deberá acreditarse la representación. Para los actos y gestiones de mero trámite se presumirá aquella representación.

»La representación podrá acreditarse mediante cualquier medio válido en Derecho que deje constancia fidedigna de su existencia".

La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al consejero de la Presidencia, en virtud de lo dispuesto en el artículo 82.2 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

La interesada ha ejercitado su derecho en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 67.1 de la LPAC.

4ª.- 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 (LRJSP), a la que además se remite el artículo 81 de la Ley 3/2001, de 3 de julio.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo y a la reiterada doctrina del Consejo de Estado y 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 haya presentado antes de que transcurra un año desde el momento en que se produjo el hecho causante.

No obstante, la jurisprudencia modula el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial al rechazar que la mera titularidad del servicio determine la responsabilidad de la Administración respecto de cualquier consecuencia lesiva relacionada con aquel que se pueda producir.

5ª.- El asunto sometido a consideración versa sobre la reclamación de responsabilidad patrimonial relativa a los daños ocasionados a la reclamante por su exclusión de los procedimientos de contratación de publicidad institucional durante el año 2021, al carecer de un requisito cuya exigencia ha sido, con posterioridad, declarada nula por sentencia judicial.

Efectivamente, el Acuerdo 110/2020, de 30 de diciembre, de la Junta de Castilla y León, por el que se aprueban directrices vinculantes para los órganos de contratación de la Administración General e Institucional de la Comunidad de Castilla y León en materia de publicidad institucional (publicado en el Boletín Oficial de Castilla y León de 10 de octubre de 2014), dispone en su directriz decimotercera, sobre campañas comerciales, lo siguiente:

“1.- Las campañas de publicidad institucional comerciales podrán realizarse en los siguientes medios que realicen la actividad correspondiente a su objeto social coincidente con el objeto contractual:



»(...)

»En emisoras de radio de ámbito autonómico o nacional de información general que cuenten con una licencia administrativa y estén auditadas por el Estudio General de Medios (EGM).

»Excepcionalmente, podrán realizarse en emisoras de carácter y ámbito diferente siempre que no estén asociadas o vinculadas a una cadena de ámbito autonómico o nacional, que sean titulares de una licencia administrativa, que estén sometidas al Estudio General de Medios (EGM) y que resulte de interés para los objetivos específicos de esa campaña”.

Y la directriz decimocuarta, sobre campañas de comunicación, señala:

“Las campañas de publicidad institucional de comunicación podrán realizarse en los siguientes medios:

»(...)

»– En emisoras de radio de información general y de ámbito autonómico o de ámbito nacional con programación autonómica, que cuenten con una licencia administrativa y estén auditadas por el Estudio General de Medios.

»Excepcionalmente, podrán realizarse en emisoras de carácter y ámbito diferente, siempre que no estén asociadas o vinculadas a una cadena de ámbito autonómico o nacional, y que sean titulares de una licencia administrativa y que estén auditadas por el Estudio General de Medios”.

Consta en el expediente que la reclamante impugnó judicialmente estos requisitos contenidos en el Acuerdo 110/2020 a través del recurso contencioso administrativo 1528/2020, el cual fue estimado por la Sentencia 1309/2021, de 26 de noviembre, de la Sala de lo Contencioso Administrativo (de Valladolid) del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, cuyo fallo dispone literalmente: “Estimamos el recurso presentado por la mercantil Radio qqqq, S.L. representada por la procuradora Dña. yyy2 contra el Acuerdo 110/2020, de 30 de diciembre, por el que se establecen los criterios objetivos, las reglas de programación y las directrices vinculantes para los órganos de contratación de la Administración de la Comunidad de Castilla y León en materia de publicidad institucional, declarando la nulidad del requisito establecido en las Directrices Decimotercera y Decimocuarta del Acuerdo 110/2020, de 30 de



Diciembre para las emisoras de radio y consistente en estar auditadas por el Estudio general de Medios (EGM), por ser contrario al ordenamiento jurídico (...)”.

Para el análisis de estos supuestos debe partirse de lo establecido en el artículo 32.1, párrafo segundo, de la LRJSP, según el cual “La anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone, por sí misma, derecho a la indemnización”.

El Tribunal Supremo (sentencia de 16 de febrero de 2009) ha declarado que “la anulación en la vía administrativa o jurisdiccional de un acto o de una disposición de la Administración no presupone el derecho a indemnización, lo que implica tanto como decir que habrá lugar a ella cuando se cumplan los requisitos precisos. Hay que rechazar, pues, las tesis maximalistas de cualquier signo, tanto las que defienden que no cabe nunca derivar la responsabilidad patrimonial de la Administración autora de un acto anulado como las que sostienen su existencia en todo caso [véanse las sentencias de esta Sala de 18 de diciembre de 2000, (...), FJ 2º; 5 de febrero de 1996, (casación 2034/93, FJ 2º); y 14 de julio de 2008 (casación para la unificación de doctrina 289/07, FJ 3º)]”.

También ha declarado el Tribunal Supremo, en sentencia de 26 de junio de 2009, que “al no presuponer la anulación en la vía administrativa o jurisdiccional de un acto o de una disposición de la Administración el derecho a indemnización en concepto de responsabilidad patrimonial (...), para resolver si existe o no ese derecho hay que examinar si concurren los requisitos que una constante y reiterada jurisprudencia concreta y del que interesa destacar el requisito de la antijuridicidad del resultado o lesión, inexistente cuando `la solución adoptada se produce dentro de los márgenes de lo razonable y de forma razonada´ (sentencia del Tribunal Supremo de 16 de febrero de 2.009, recurso de casación 1887/2007, y las en ella citadas). En esos supuestos, según se expresa en la sentencia de mención `el administrado queda compelido a soportar las consecuencias perjudiciales que para su patrimonio jurídico derivan de la actuación administrativa, desapareciendo así la antijuridicidad de la lesión (...)´”.

La sentencia de 16 de febrero de 2009, citada, en esta misma línea, señala lo siguiente:



“En esta tesitura, como hemos subrayado en la (...) sentencia de 14 de julio de 2008 (FJ 4º) y en la de 22 de septiembre del mismo año (casación para la unificación de doctrina 324/07, FJ 3º), para determinar si un sujeto de derecho está obligado jurídicamente a soportar el daño que le ha infligido el funcionamiento de un servicio público, uno de los elementos a tomar en consideración es la naturaleza misma de la actividad administrativa. Decíamos entonces que el panorama no es igual si se trata del ejercicio de potestades discrecionales, en las que la Administración puede optar entre diversas alternativas, indiferentes jurídicamente, sin más límite que la arbitrariedad que proscribe el artículo 9, apartado 3, de la Constitución, que si actúa poderes reglados, en lo que no dispone de margen de apreciación, limitándose a ejecutar los dictados del legislador. Y ya en este segundo grupo, habrá que discernir entre aquellas actuaciones en las que la predefinición agotadora alcanza todos los elementos de la proposición normativa y las que, acudiendo a la técnica de los conceptos jurídicos indeterminados, impelen a la Administración a alcanzar en el caso concreto la única solución justa posible mediante la valoración de las circunstancias concurrentes, para comprobar si a la realidad sobre la que actúa le conviene la proposición normativa delimitada de forma imprecisa. Si la solución adoptada se produce dentro de los márgenes de lo razonable y de forma razonada, el administrado queda compelido a soportar las consecuencias perjudiciales que para su patrimonio jurídico derivan de la actuación administrativa, desapareciendo así la antijuridicidad de la lesión [véase nuestra sentencia de 5 de febrero de 1996, ya citada, FJ 3º, rememorada en la de 24 de enero de 2006 (casación 536/02, FJ 3º); en igual sentido se manifestaron las sentencias de 13 de enero de 2000 (casación 7837/95, FJ 2º), 12 de septiembre de 2006 (casación 2053/02, FJ 5º), 5 de junio de 2007 (casación 9139/03, FJ 2º), 31 de enero de 2008 (casación 4065/03, FJ 3º) y 5 de febrero de 2008 (recurso directo 315/06, FJ 3º)].

»Ahora bien, no acaba aquí el catálogo de situaciones en las que, atendiendo al cariz de la actividad administrativa de la que emana el daño, puede concluirse que el particular afectado debe sobrellevarlo. También resulta posible que, ante actos dictados en virtud de facultades absolutamente regladas, proceda el sacrificio individual, no obstante su anulación posterior, porque se ejerciten dentro de los márgenes de razonabilidad que cabe esperar de una Administración pública llamada a satisfacer los intereses generales y que, por ende, no puede quedar paralizada ante el temor de que, si revisadas y anuladas sus decisiones, tenga que compensar al afectado con cargo a los presupuestos públicos, en todo caso y con abstracción de las circunstancias concurrentes. En definitiva, para apreciar si el detrimento patrimonial que supone para un administrado el funcionamiento de un determinado servicio



público resulta antijurídico ha de analizarse la índole de la actividad administrativa y si responde a los parámetros de racionalidad exigibles. Esto es, si, pese a su anulación, la decisión administrativa refleja una interpretación razonable de las normas que aplica, enderezada a satisfacer los fines para los que se la ha atribuido la potestad que ejercita. Así lo hemos expresado en las dos sentencias referidas de 14 de julio y 22 de septiembre de 2008, dictadas en unificación de doctrina (FFJJ 4º y 3º, respectivamente)".

Resulta también necesario, por último, subrayar, como se afirma en la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de junio de 2011, entre otras muchas, que "no basta la anulación del acto para tener derecho a indemnización, que solo procederá cuando anulado el mismo concurren todos los requisitos que la ley exige para que se pueda declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración, y que son que el daño o la lesión sean efectivos, evaluable económicamente e individualizado con relación con una persona o grupo de personas".

Sentadas las premisas anteriores, es necesario analizar, por tanto, si la exigencia contenida en el Acuerdo 110/2020, relativa a la auditoría de los datos de audiencia por parte del Estudio General de Medios, para concurrir a las licitaciones de publicidad institucional es razonada y razonable, a pesar de haberse anulado mediante resolución judicial.

En este sentido es cierto que la Sentencia 1309/2021 considera en su fundamentación jurídica que tal exigencia limita de forma injustificada la libre concurrencia e implica un trato desigual para las empresas que pretenden resultar adjudicatarias de este tipo de contratos y cuyos niveles de audiencia no hayan sido analizados en el Estudio General de Medios sino en otros distintos, lo cual constituiría un impedimento efectivo para poder participar en los procesos de contratación de publicidad institucional.

Además, también entiende vulnerado el derecho de asociación, en su vertiente negativa, al imponer un sistema de medición de las audiencias (el Estudio General de Medios) aplicado únicamente a los integrantes de la Asociación para la Investigación de Medios de Comunicación, ya que ello conllevaría la obligación de asociarse si se desea contratar con la Administración su publicidad institucional.

Pero la misma sentencia, por otra parte, no considera que la introducción del criterio de impacto publicitario y audiencia del medio para la celebración de los contratos sobre publicidad institucional sea contraria a los principios de



libre concurrencia ya que “la necesidad de garantizar la eficacia y la eficiencia de la contratación pública requiere valorar los niveles de audiencia del medio que se selecciona para la publicidad institucional. La doctrina del Tribunal Supremo es clara al afirmar que “se infringe el principio de igualdad reconocido por el artículo 14 CE cuando en la contratación de una campaña institucional se excluye a un periódico en concreto, con tirada superior y tarifas que no exceden de la de otros diarios con los que se había contratado publicidad” (STS 13.3.91; en el mismo sentido, STS 8.7.87 y 7.7.9), es decir, es una razón objetiva para dar un trato diferente a los medios de comunicación la difusión que tengan a la hora de la contratación para una campaña institucional”.

Asimismo, el informe de 6 de mayo de 2024 de la Dirección de Comunicación resalta el carácter excepcional que tendría en todo caso la participación de la reclamante en las campañas de contratación de publicidad institucional (ya que tanto la directriz decimotercera como la decimocuarta utilizan la expresión “excepcionalmente”, cuando la emisora no tiene ámbito autonómico o nacional, y siempre que no estén asociadas o vinculadas a una cadena de tales ámbitos).

Finalmente, la propuesta de resolución definitiva viene a hacer hincapié en la diferencia entre las campañas institucionales programadas y las acciones puntuales y patrocinios publicitarios:

“Es importante distinguir entre las campañas de publicidad institucional programadas por la administración autonómica respecto de los patrocinios publicitarios y las acciones puntuales de publicidad. Mientras que las primeras, suponen una acción planificada y a iniciativa de la propia Administración para ofrecer información de interés público, los patrocinios y las acciones puntuales de publicidad parten de la iniciativa de los propios medios de comunicación y que proponen a las Administraciones Públicas. A modo de ejemplo, el patrocinio podría ser colaborar en la difusión de un premio, concurso o jornada de divulgación organizado por un medio de comunicación. Una acción puntual de publicidad podría ser la oferta de espacios de publicidad en un suplemento, espacio o programación especial de un medio de comunicación, que no está prevista en la planificación anual de la Administración.

»Esta distinción es importante dado que los requisitos configurados para contratar en el Acuerdo 110/2020 lo son únicamente para las campañas de publicidad institucional programadas y planificadas para cada año. Es decir, los medios de comunicación que no cumplan alguno de esos requisitos podrían y pueden proponer y contratar patrocinios y acciones puntuales de publicidad



con la Administración autonómica, siempre que cumplan los requisitos legales de la Ley de Publicidad Institucional, de la Ley de Contratos del Sector Público o de algunas leyes específicas, como por ejemplo, la Ley General de Comunicación Audiovisual para los medios de comunicación que utilicen el espacio radio-eléctrico para su difusión.

»En definitiva, la mercantil Radio qqqq ha contratado con la Administración autonómica acciones puntuales de publicidad, en el año 2021, incluso cuando todavía era efectiva la exigencia del requisito de estar auditado por el Estudio General de Medios. No existía por tanto una limitación absoluta de Radio qqqq de participar de la publicidad institucional como formula la reclamante”.

Y es que de los datos que se han aportado como prueba al expediente, y obtenidos de la página de transparencia de la Junta de Castilla y León resulta que la reclamante ha sido adjudicataria de acciones puntuales de publicidad o patrocinio publicitario en el año 2021 por un importe total de 7.630 euros.

Por todo lo expuesto, se considera que la actuación administrativa en este sentido no puede considerarse ni irrazonable ni irrazonada.

Pero, a mayor abundamiento, los daños alegados por la reclamante no dejan de ser meras expectativas de derecho, puesto que, aun cuando no se hubiese exigido el requisito de la auditoría de audiencias por parte del Estudio General de Medios para poder concurrir a los concursos de publicidad institucional, resulta imposible determinar si la reclamante hubiese concurrido a tales licitaciones y, de ser así, si habría resultado adjudicataria.

A este respecto, la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 1995 señala que “la existencia de un daño real y efectivo, no traducible en meras especulaciones o expectativas, constituye el núcleo esencial de la responsabilidad patrimonial traducible en una indemnización económica individualizada, de tal manera que resulte lesionado el ámbito patrimonial del interesado que es quién a su vez ha de soportar la carga de la prueba de la realidad del daño efectivamente causado”. De dicha sentencia se infiere que el daño ha de ser real y actual, como señalan asimismo las sentencias de 16 de octubre de 1995 y 16 de febrero de 1998, entre otras. De este modo quedarían excluidas tales expectativas, o los daños futuros.

En este mismo sentido se expresa la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 1998, que señala en su fundamento de derecho tercero



que "la existencia de perjuicios carecía de respaldo probatorio, de ahí que la Sentencia fijara como punto de partida para determinar los daños y perjuicios "el momento en que, si se hizo, hubiesen sido ejecutados los actos administrativos recurridos", pero ello no supone establecer un criterio para determinar la cuantía de los daños y perjuicios, sino que se está reconociendo el derecho a la indemnización de unos perjuicios que no se declara haber sido causados, sino para el caso hipotético de que pudieran haberlo sido o lo fueran en el futuro, cuestión que no debe quedar diferida a la ejecución de sentencia".

Y la más reciente sentencia de 24 de marzo de 2014, en la que el mismo Tribunal destaca que "el daño debe ser real, cierto y determinado, sin que sean estimables los daños hipotéticos, potenciales, contingentes, dudosos o presumibles y sin que sea tampoco bastante la mera frustración de una expectativa".

En atención a todo cuanto se ha expuesto, al no haberse probado el nexo causal entre los daños sufridos y el funcionamiento del servicio público, la reclamación debe ser desestimada.

III CONCLUSIONES

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

Procede dictar resolución desestimatoria en el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. yyy1, en nombre y representación de Radio qqqq, S.L., debido a los daños y perjuicios derivados de su exclusión de los procedimientos de contratación de publicidad institucional durante el año 2021.

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