



**COMILLAS**  
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

***TRABAJO FIN DE MÁSTER***  
***MÁSTER DE ACCESO A LA ABOGACÍA Y LA PROCURA***  
***ESPECIALIDAD EN DERECHO DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS***

**Marta López-Tarazona Hidalgo**  
**Tutora: Rosa M. Collado Martínez**  
**Curso 2024-2025**

**De: López Hidalgo Abogados S.L.P.**

**Para: ATM Concesiones S.L.**

**Fecha: 19 de diciembre de 2025**

**Ref.: Informe jurídico emitido a ATM Concesiones S.L.**

RESUMEN EJECUTIVO .....	4
1. CONTRATACIÓN PÚBLICA.....	5
2. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL .....	11
(i) RESPONSABILIDAD DEL ARTÍCULO 105.2 DE LA LRJCA: INDEMNIZACIÓN SUSTITUTORIA EN EJECUCIÓN DE SENTENCIA.....	11
(ii) RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL COMO VÍA SUBSIDIARIA.....	14
3. RÉGIMEN SANCIONADOR.....	18
(i) REQUISITOS PARA LA POSIBLE SUSPENSIÓN O ANULACIÓN DE LA MEDIDA PROVISIONAL. ....	18
(ii) POSIBLE REBAJA O MINORACIÓN DE LA CUANTÍA DE LA FUTURA SANCIÓN, REQUISITOS CONSECUENCIAS.....	21
(iii) ELEVACIÓN CUANTÍA SANCIÓN EN LA FUTURA PROPUESTA DE RESOLUCIÓN O EN LA PROPIA RESOLUCIÓN SANCIONADORA. ....	25
(iv) REQUISITOS INTERPOSICIÓN RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO: PLAZOS, CONTRATACIÓN PROFESIONAL. ESTIMACIÓN HONORARIOS.....	27
(v) ESTIMACIÓN HONORARIOS PRESENTACIÓN RECURSO CONTENCIOSO- ADMINISTRATIVO ANTE LA AUDIENCIA NACIONAL FRENTE A LA RESOLUCIÓN SANCIONADORA DE 500.000 EUROS. ....	27
4. INFORMACIÓN PÚBLICA.....	31
5. AUTORIZACIONES ADMINISTRATIVAS EN SUPUESTOS DE MODIFICACIONES ESTRUCTURALES .....	37
(i) CONTRATO DE CONCESIÓN DE OBRA PÚBLICA CON EL MINISTERIO DE TRANSPORTES Y MOVILIDAD SOSTENIBLE, PARA LA CONSTRUCCIÓN Y EXPLOTACIÓN DE UNA AUTOPISTA DE PEAJE Y CONTRATO DE CONCESIÓN DE SERVICIOS, ADJUDICADO POR EL ÁREA METROPOLITANA DE BARCELONA. ....	37
(ii) CONCESIÓN DE DOMINIO PÚBLICO PORTUARIO DESTINADA A LA CONSTRUCCIÓN Y EXPLOTACIÓN DE UNA TERMINAL EN EL PUERTO DE LA BAHÍA DE ALGECIRAS, CONCEDIDA POR LA AUTORIDAD PORTUARIA DE LA BAHÍA DE ALGECIRAS. ....	41

(iii) AUTORIZACIÓN PARA EL USO PRIVATIVO DE DOMINIO PÚBLICO, CONCEDIDA POR EL MINISTERIO DEL INTERIOR EN UN ESPACIO DENTRO DE SU SEDE.....	42
6. SUPERVISIÓN PÚBLICA DE LA FUSIÓN POR ABSORCIÓN .....	44
(i) OBLIGACIÓN DE CUMPLIMENTAR EL REQUERIMIENTO EFECTUADO POR LA CNMC Y, CONSECUENCIAS DE UN EVENTUAL INCUMPLIMIENTO.....	44
(ii) PRESUPUESTOS DEL CONTROL EJERCIDO POR LA CNMC.....	45
(iii) POSIBLES CONSECUENCIAS DERIVADAS DE HABER INCUMPLIDO, EN CASO DE EXISTIR, LA OBLIGACIÓN DE SOMETERSE A ESTA SUPERVISIÓN...	47
BIBLIOGRAFÍA .....	49

## **RESUMEN EJECUTIVO**

Este Trabajo de Fin de Máster tiene por objeto prestar asesoramiento a ATM Concesiones S.L. sobre cuestiones legales que se le han planteado. Dichas cuestiones se estructuran en torno a seis bloques: contratación pública, responsabilidad patrimonial, régimen sancionador, acceso a información pública, modificaciones estructurales y concentraciones económicas.

En materia de contratación pública se examina el régimen jurídico aplicable a los contratos de concesión y los mecanismos de restablecimiento del equilibrio económico-financiero ante alteraciones imprevistas, como es la construcción de infraestructuras alternativas por la Administración concedente.

En el ámbito de la responsabilidad patrimonial se analizan las vías de reclamación de daños y perjuicios frente a la administración, abordando tanto la vía prevista para la ejecución de sentencias firmes, como la acción de responsabilidad patrimonial, analizando los requisitos que deben concurrir, los procedimientos, así como los sujetos responsables.

En el bloque de régimen sancionador se analizan los requisitos de las medidas provisionales, incidiendo en la posible suspensión o anulación de la misma; también se analiza la posibilidad de reducir la sanción impuesta, así como los límites a una posible agravación de la sanción. Igualmente, se analizan los trámites para interponer recurso contencioso-administrativo y se presenta una propuesta de honorarios.

En lo relativo a las cuestiones sobre acceso a la información pública se estudian los límites y garantías en el acceso por terceros a la información aportada por ATM Concesiones S.L., valorando la necesidad de proteger los intereses comerciales.

En cuanto a las modificaciones estructurales, se analizan las implicaciones de la fusión en la que participa ATM Concesiones, S.L. atendiendo especialmente a la transmisión de concesiones y autorizaciones administrativas.

Finalmente, el bloque sobre concentraciones económicas analiza el régimen de control ejercido por la CNMC, los deberes de colaboración así como posibles consecuencias en caso de incumplimiento.

## 1. CONTRATACIÓN PÚBLICA

Antes de entrar a analizar si la normativa aplicable reconoce o habilita a la ATM Concesiones S.L. algún mecanismo legal que permita compensar el desequilibrio económico originado por la reducción del tráfico de vehículos, con la consiguiente minoración de ingresos en concepto de peaje, debido a la construcción de una carretera superpuesta en el trazado y gratuita, resulta imprescindible determinar cuál es el régimen jurídico aplicable. Debe destacarse que el contrato de concesión fue adjudicado con anterioridad al año 2015. Este dato es fundamental para determinar el régimen jurídico aplicable. Precisamente, la disposición transitoria primera de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, la “**Ley 9/2017**”) establece que *“los contratos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley se regirán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su modificación, duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior”*. Ello significa que no es de aplicación la Ley 9/2017, sino el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, “**TRLCSP**”), vigente al tiempo de la adjudicación.

Por otro lado, las concesiones de construcción, conservación y explotación de autopistas de peaje se rigen, con carácter especial, por la Ley 8/1972, de 10 de mayo, de construcción, conservación y explotación de autopistas en régimen de concesión (en adelante “**Ley 8/1972**”). Así, el objeto de la ley queda enmarcado en el artículo 1 al indicar que es *“la regulación de las concesiones administrativas de construcción, conservación y explotación de autopistas y de las concesiones administrativas para la conservación y explotación de tramos de autopistas ya construidos”*. En consecuencia, y como establece el artículo 2 de esta ley, a la presente concesión le son de aplicación los preceptos de la Ley 8/1972, modificada por la ley 13/1996, junto con la regulación de la contratación administrativa vigente al tiempo de adjudicación del contrato.

Una vez precisado el régimen jurídico aplicable, corresponde analizar si la normativa prevé algún remedio para compensar el desequilibrio económico y cuáles son los requisitos para su procedencia. En el análisis que han venido realizando los Tribunales de la normativa de contratación, se concluye que: *“En la contratación administrativa rigen estos dos principios esenciales: el de riesgo y ventura y el de equilibrio económico financiero de la concesión; que el segundo es un factor de modulación del primero para garantizar la continuidad y*

*regularidad en la prestación del servicio público; y que esta modulación opera mediante la distinción entre lo que es el alea normal del contrato (en cuyo ámbito opera el principio de riesgo y ventura), y lo que son circunstancias que escapan a ese alea ordinario, por ser imposible su previsión normal o razonable, en las que opera el deber administrativo de establecer la ecuación financiera perturbada por dichas circunstancias. El principio de riesgo y ventura impone a la concesionaria soportar los perjuicios derivados a las incidencias del contrato que sean ajenas a la actuación de la Administración (esto es, que no sean reconducibles a estos casos: "ius variandi"; y "factum principis"); y dicho principio también decae en los casos de fuerza mayor o riesgo imprevisible. Y el principio de la necesidad de restablecimiento o mantenimiento del equilibrio económico opera en cualquier alteración de la ecuación financiera que sea perjudicial para el concesionario y no le sea imputable dentro del riesgo y ventura".<sup>1</sup> Así, resulta de lo establecido en los artículos 215, 245 y 258 del TRLCSP y 24 y 25 de la Ley 8/1972.*

El artículo 215 del TRLCSP, consagra el principio general de riesgo y ventura, según el cual la ejecución de los contratos públicos se llevará a cabo bajo la responsabilidad del contratista, lo que implica que el concesionario asume el riesgo inherente a la explotación. Este principio se caracteriza por el elemento de aleatoriedad de los resultados económicos, porque la frustración de las expectativas económicas no eximen al concesionario de cumplir el contrato ni le permiten modificarlo.<sup>2</sup> Sin embargo, este principio no es absoluto, pues debe coexistir con el de mantenimiento del equilibrio económico financiero del contrato; de modo que la concesión debe nacer equilibrada económica y financieramente, y dicho equilibrio debe mantenerse a lo largo de la vida del contrato. Se trata de un deber de la Administración concedente y de un derecho correlativo del concesionario. De esta tensión entre el riesgo y ventura y principio de equilibrio surge la controversia que afecta a ATM Concesiones S.L.

El TRLCSP en sus artículos 245.b y 258.2 y en su interpretación, la Jurisprudencia del Tribunal Supremo han perfilado los supuestos en los que procede el restablecimiento del equilibrio, al no estar comprendidos en el riesgo asumido por el contratista. Estos son: (i) alteraciones

---

<sup>1</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de enero de 2015 (ECLI:ES:TS:2015:956).

<sup>2</sup> Informe núm.38/20 de la JCCPE.

derivadas del *ius variandi* por parte de la Administración, (ii) supuestos de fuerza mayor, (iii) revisión de precios, (iv) el riesgo imprevisible y (v) el *factum principis*.<sup>3</sup>

Es importante detenernos en la figura del *factum principis*. El *factum principis* se configura como una técnica de equilibrio económico en los contratos administrativos cuando una actuación voluntaria de la Administración, ajena a la relación contractual, altera indirectamente la economía del contrato, haciéndolo más gravoso para el contratista, estableciendo la obligación de la Administración de indemnizar a un contratista. En esta línea, el Dictamen del Consejo de Estado 3725/1948, reiterado en dictámenes posteriores, ha precisado los requisitos que deben concurrir para apreciar la existencia de *factum principis*: (i) que se trata de una medida de carácter general, (ii) que sea un acto de autoridad, (iii) que tenga eficacia bastante para imponerse en la ejecución de los contratos, (iv) que sea imprevisto y posterior a la adjudicación, y (v) que no exista culpa del contratista.

La apertura de una carretera convencional, superpuesta en el mismo trazado que la autopista, y gratuita, construida por la misma Administración concedente, parece encajar en este supuesto, al tratarse de una decisión voluntaria, externa al contrato, pero con impacto directo sobre la economía del mismo. La Jurisprudencia ha venido realizando una interpretación restrictiva del *factum principis*. Así el Tribunal Supremo (en adelante “TS”) en sentencia de 16 de mayo de 2011<sup>4</sup>, sobre la autopista AP-41, rechazó el reequilibrio reclamado por la concesionaria por considerar que la reducción de tráfico por la mejora de carreteras alternativas (concretamente, la M-407) no podía ser considerado un riesgo imprevisible y el mismo era inherente al contrato. Además, concluyó que no debe considerarse algo fuera de lo común que las Administraciones mejoren su infraestructura. Respecto de la autopista AP-7, el TS en sentencia de 22 de mayo de 2019<sup>5</sup>, rechazó que la construcción de carreteras paralelas a las autopistas de peajes suponga un supuesto automático de *factum principis*, y en la misma línea que la sentencia anterior dispuso que la planificación y mejora de la red viaria forma parte de la actuación normal de la Administración y, en consecuencia, es un riesgo previsible para el

---

<sup>3</sup> Sentencia del Tribunal Supremo 31 de enero de 2022 (ECLI:ES:TS:2022:269).

<sup>4</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de mayo de 2011 (ECLI:ES:TS:2011:3125).

<sup>5</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 2019 (ECLI:ES:TS:2019:1657).

concesionario, añadiendo que solo un acto extraordinario, imprevisible y desbaratador de la economía del contrato justifica un restablecimiento económico con base en el *factum principis*.<sup>6</sup> Una vez determinadas las condiciones aplicables al contrato y consentidas por las partes, existe un riesgo que asume el contratista y del que no puede desligarse por acontecimientos previsibles, aunque no sean cuantificables de antemano, no ocurre lo mismo cuando concurren sucesos imprevisibles. La sentencia del TS de 25 de abril de 2008 alude, a su vez, al concepto de imprevisibilidad y señala que la misma concierne a *"sucesos que sobrevienen con carácter extraordinario que alteran de forma muy notable el equilibrio económico y contractual existente en el momento del contrato pues sobrepasan los límites razonables de aleatoriedad que comporta toda licitación"*<sup>7</sup>. La nueva carretera gratuita por el mismo trazado que la de peaje, construida de forma inmediata, encaja en el concepto de riesgo imprevisible, que en ningún caso pudo ser previsto por el contratista al tiempo de celebrarse el contrato, por lo que supone un hecho extraordinario que altera muy notablemente el equilibrio económico y contractual. Esta conclusión no se ve alterada por los pronunciamientos del TS referidos a las AP-7 y la AP-41 por la notable diferencia con el caso que nos ocupa.

El caso de ATM Concesiones S.L. presenta una nota diferenciadora respecto de los casos analizados en las sentencias antes referidas. Mientras que en los supuestos de la AP-7 y la AP-41 la pérdida de tráfico y consiguiente pérdida de ingresos derivaba de decisiones adoptadas por Administraciones diferentes, y se había realizado una mejora en una carretera ya existente, en nuestro caso es la misma Administración concedente, la que, tras la adjudicación de la concesión, construyó una carretera, gratuita, que conectaba las mismas localidades, y que absorbió el tráfico que circulaba por la carretera de peaje. La identidad entre Administración concedente y constructora de la nueva carretera refuerza la relación de causalidad y permite defender que la ruptura de la economía del contrato de concesión no puede entenderse como un riesgo ordinario, sino que se trata de una actuación administrativa directa, concreta e imprevisible que afecta a la economía del contrato de concesión.

En consecuencia, no es la disminución del tráfico y minoración de ingresos, como elemento aleatorio, la circunstancia que se debe hacer valer para reclamar el restablecimiento económico.

---

<sup>6</sup> Cfr. Araújo Barceló, A. (2018). El reequilibrio económico-financiero y los límites a la modificación de los contratos: una vuelta más al caso de la autopista de peaje Madrid-Toledo (AP-41). *Contratación administrativa práctica: revista de la contratación administrativa y de los contratistas*, (155).

<sup>7</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de abril de 2008 (ECLI:ES:TS:2008:1809).



En nuestro caso, que la misma Administración concedente haya construido una carretera, convencional gratuita y superpuesta a la autopista de peaje objeto de la concesión, es lo que ha dado lugar a la alteración del equilibrio de las prestaciones del contrato y justifica que el contratista reclame medidas dirigidas a restablecer la inicial ecuación financiera del vínculo, considerando que el supuesto presente puede ser reconducible a los supuestos tasados de "*factum principis*". Consideramos que existen elementos fácticos suficientes que permiten a ATM Concesiones S.L., accionar frente a la Administración concedente y solicitar el reequilibrio económico al amparo de la figura del *factum principis*.

Ahora bien, es necesario advertir que la jurisprudencia viene siendo muy restrictiva en la aplicación del *factum principis*. Así, se ha negado su aplicación en supuestos de supresión de exención fiscal<sup>8</sup>, de obligación sobrevenida de abonar el Impuesto de bienes inmuebles<sup>9</sup>; en supuestos de sobrecostos por obras adicionales<sup>10</sup>; y en los casos de disminución de tráfico<sup>11</sup>.

En los supuestos en los que se ha mejorado o construido una carretera ocasionando una pérdida de tráfico e ingresos a la concesionaria de autopistas, se ha denegado en el caso de mejora de una carretera preexistente paralela a la autopista<sup>12</sup>; y en el caso de construcción de una autovía paralela que supuso a la concesionaria una minoración de ingresos del 12%<sup>13</sup>. Ahora bien, el Consejo de Estado, en Dictamen 512/2006, de 30 de marzo, declaró que “ *La Administración puede construir y ampliar la capacidad de las carreteras que discurran paralelamente a las autopistas en régimen de concesión, aunque dicha construcción o modificación de sus características comporten por si mismas el nacimiento de un derecho a percibir indemnización alguna en el concesionario incluso aunque afecte a su volumen de trafico. Solo en los casos singularísimos de la alteración grave de las circunstancias existentes y siempre que el equilibrio económico del contrato quedara desbaratado entrarían en juego los mecanismos singulares previstos en el ordenamiento jurídico para restablecer el citado equilibrio*”.

De esta manera, al plantear esta vía de actuación, y para su viabilidad, será preciso acreditar la existencia de ese desbaratamiento grave a que se refieren los Tribunales, considerando la

---

<sup>8</sup> Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 2 de mayo de 2024 (ECLI:ES:TSJNA:2024:384).

<sup>9</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de julio de 2023 (ECLI:ES:TS:2023:3124).

<sup>10</sup> Sentencia de la Audiencia Nacional de 10 de mayo de 2017 (ECLI:ES:AN:2017:2130).

<sup>11</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de diciembre de 2017 (ECLI:ES:TS:2017:4636).

<sup>12</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de abril de 2015 (ECLI:ES:TS:2015:1597).

<sup>13</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 2019 (ECLI:ES:TS:2019:1657).

cantidad obtenida por la concesionaria en los ejercicios previos a la apertura de esa nueva carretera, y la posterior, para poder concluir que se han producido unas consecuencias onerosas que la concesionaria no está obligada a soportar, es decir, un desbaratamiento de la concesión que imponga un necesario reequilibrio económico financiero.

## **2. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL**

A fin de valorar, en el contexto de una sentencia firme que ha anulado el acuerdo de adjudicación de un contrato de obras realizada por una Entidad Pública Empresarial adscrita al Ministerio de Transporte y Movilidad Sostenible, la posibilidad de reclamar daños y perjuicios, se analizarán dos vías de exigencia de responsabilidad. En primer lugar, la ordinaria y específica de ejecución de sentencias prevista en el artículo 105.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (en adelante, “**LRJCA**”), y de forma subsidiaria, la Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública con arreglo a los artículos 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, “**Ley 40/2015**”).

Ambas vías persiguen un fin resarcitorio, pero mientras la indemnización prevista en el artículo 105.2 de la LRJCA es un complemento de la ejecución dirigido a hacer efectiva la sentencia anulatoria cuando el restablecimiento es imposible, permitiendo de esa manera otorgar la tutela judicial efectiva consagrada en el artículo 24 de la Constitución, la reclamación por Responsabilidad Patrimonial frente a la Administración Pública es el cauce general alternativo para el caso de que no prospere o no se solicite a tiempo la indemnización propia de la ejecución de sentencia.

De esta manera y no siendo viable, desde la perspectiva del enriquecimiento injusto, la percepción acumulada de ambas indemnizaciones, cabe promover de forma principal la petición de indemnización con base en el artículo 105.2 LRJCA y, de forma subsidiaria, promover reclamación patrimonial por los mismos hechos.

### **(i) RESPONSABILIDAD DEL ARTÍCULO 105.2 DE LA LRJCA: INDEMNIZACIÓN SUSTITUTORIA EN EJECUCIÓN DE SENTENCIA.**

La vía resarcitoria del artículo 105.2 de la LRJCA se integra en la fase de ejecución de la sentencia una vez firme, que en nuestro caso, una sentencia recaída en un procedimiento contencioso administrativo que anula el acuerdo de adjudicación del contrato de ejecución de obra. Su finalidad es garantizar el restablecimiento de la situación jurídica reconocida en el fallo de la sentencia cuando existan causas de imposibilidad material o legal, garantizándose así, que la tutela judicial efectiva queda asegurada a través de la indemnización. Conviene, en

este caso, centrarse en la imposibilidad material, que hace referencia a aquellos supuestos en los que la sentencia es inejecutable, porque físicamente no es viable cumplir con el fallo. Esta imposibilidad material existe cuando el contrato cuya adjudicación ha sido declarada nula, ya ha sido completamente ejecutado por otra sociedad, sin que sea posible la retroacción a un estado previo.

Su ejercicio precisa que con carácter principal se haya instado la ejecución del fallo de la sentencia declarada firme. Una vez instada, la Administración cuenta con un plazo de dos meses a partir de la comunicación de la sentencia, o el plazo fijado en ella para el cumplimiento del fallo, para comunicar la imposibilidad material de cumplir el contenido de la sentencia, según se recoge en los artículos 104.2 y 105.2 de la LRJCA. En relación con este plazo, el TS en su sentencia de 13 de mayo de 2014 establece que no se trata de un plazo de caducidad absoluto, aclarando en su fundamento cuarto que *“esta Sala tiene declarado que el plazo señalado en los citados artículos para que el representante procesal de la Administración pueda instar la declaración de imposibilidad legal o material de ejecución de la sentencia — dos meses a partir de la comunicación de la sentencia o el plazo fijado en ésta para el cumplimiento del fallo— no es un plazo de caducidad absoluto, de manera que, como señala la sentencia de esta Sala y Sección de 14 de febrero de 2013, que realiza un examen bastante exhaustivo sobre la materia, si efectivamente concurre la imposibilidad, puede ser declarada aun cuando haya transcurrido aquel plazo; y, en esa misma línea, hemos señalado que la declaración de imposibilidad de ejecución. podrá instarse en un momento posterior cuando la causa que la determina sobrevenga con posterioridad al transcurso de aquel plazo que señalan los preceptos citados”*<sup>14</sup>.

La tramitación de esta vía se regula en el artículo 105.2 LRJCA al decir que una vez el órgano administrativo obligado a ejecutar la sentencia ponga de manifiesto la existencia de la imposibilidad material ante el Tribunal, este oír a las partes e interesados, valorará si concurre la imposibilidad y adoptará las medidas necesarias para garantizar la efectividad de la ejecución, fijando en su caso, la indemnización por la parte que no pueda ser cumplida.

---

<sup>14</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de mayo de 2014 (ECLI:ES:TS:2014:2505).

Respecto de la cuantía de la indemnización, el TS en su sentencia de 11 de marzo de 2025 recoge que *“Como punto de partida, la indemnización que fije el órgano jurisdiccional al amparo de lo previsto en el artículo 105 la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa debe cuantificarse en atención a las circunstancias del caso y a los concretos perjuicios sufridos por la parte que se ha visto privada de su derecho a la ejecución de la sentencia”*.<sup>15</sup>

En el presente caso, concurre el supuesto de imposibilidad de ejecución de la sentencia estando ante una imposibilidad material, total, real y absoluta porque se nos informa que la obra ya ha sido realizada y, en consecuencia, el contrato totalmente ejecutado. Por ello, la indemnización debe cubrir el lucro cesante, puesto que el fallo de la propia sentencia reconoció un derecho cierto a la adjudicación que ya no puede materializarse, y esta imposibilidad total debe resarcirse mediante el reconocimiento de una indemnización por el importe del beneficio dejado de obtener. En esta línea la sentencia del Tribunal Supremo antes mencionada determina que los artículos [308 y 309 del TRLCSP actuales ...] representan una referencia normativa adecuada equiparable, en este caso, a la indemnización prevista en el artículo 105.2 de la LRJCA, por existir un derecho real a la adjudicación del contrato de obra. De este modo, el parámetro para el cálculo de la indemnización por lucro cesante, de conformidad con la sentencia mencionada del TS y la normativa de contratación administrativa, será el de la pérdida del beneficio industrial, concretado en el 6% sobre el presupuesto de ejecución material del contrato. No obstante, nada impide que quien se ha visto privado de la adjudicación sobre la que tenía un derecho real, además del lucro cesante reclame los gastos satisfechos, y los daños y perjuicios causados que deberá acreditar; y que la sentencia cuantifique el lucro cesante en una cantidad diferente al 6% que se recoge en la normativa de Contratos del Sector Público, cantidad que, en todo caso, se verá incrementada por la aplicación de los intereses procesales desde la fecha de la sentencia, en aplicación del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

De todo lo anterior se concluye que, ante la imposibilidad de ejecutar el fallo de la sentencia en la que se recoge el derecho a la adjudicación del mencionado contrato de obras a favor de nuestro cliente, puede prosperar el derecho de ATM Concesiones S.L. a ser resarcido mediante el reconocimiento de una indemnización a su favor.

---

<sup>15</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de marzo de 2025 (ECLI:ES:TS:2025:992).

## **(ii) RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL COMO VÍA SUBSIDIARIA.**

Que la adjudicación anulada haya sido realizada por una entidad pública empresarial adscrita al Ministerio de Transportes y Movilidad Sostenible podría hacernos analizar cual es el ámbito en el que podría ejercitar la reclamación. La Entidad Pública Empresarial queda definida en el artículo 103 de la Ley 40/2015 al decir que, *“Las entidades públicas empresariales son entidades de Derecho público, con personalidad jurídica propia, patrimonio propio y autonomía en su gestión, que se financian con ingresos de mercado, a excepción de aquellas que tengan la condición o reúnan los requisitos para ser declaradas medio propio personificado de conformidad con la Ley de Contratos del Sector Público, y que junto con el ejercicio de potestades administrativas desarrollan actividades prestacionales, de gestión de servicios o de producción de bienes de interés público, susceptibles de contraprestación”*.

Como el acuerdo de adjudicación del contrato de obras, recurrido y anulado, fue dictado por una entidad pública empresarial adscrita al Ministerio de Transportes y Movilidad Sostenible, es de aplicación el artículo 35 de la Ley 40/2015 que establece que, *“cuando las Administraciones Públicas actúen, directamente o a través de una entidad de Derecho Privado, en relaciones de esta naturaleza, su responsabilidad se exigirá de conformidad con lo previsto en los artículos 32 y siguientes, incluso cuando concurra con sujetos de Derecho Privado o la responsabilidad se exija directamente a la entidad de derecho privado a través de la cual actúe la Administración o a la entidad que cubra su responsabilidad”*. La interpretación literal del artículo conduce a que, si una Administración pública que es titular de un servicio público y que actúa, bien de forma directa o bien a través de un ente de derecho privado, causa un daño, deberá aplicarse la regulación de los artículos 32 y ss. de la Ley 40/2015, por lo que se reconoce expresamente que estamos ante una responsabilidad patrimonial y no ante una responsabilidad extracontractual civil de los artículos 1902 y ss. del Código Civil.

De conformidad con lo que se ha expuesto anteriormente, subsidiariamente, podrá acudir a la figura de la Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública.

El régimen de la responsabilidad se encuentra regulado en los artículos 32 y siguientes de la Ley 40/2015. Concretamente, el artículo 32 dispone que los particulares tienen derecho a una indemnización por las lesiones sufridas en sus bienes o derechos consecuencia del

funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. Sin embargo, esta indemnización no procederá en los casos de fuerza mayor o cuando el particular tenga el deber jurídico de soportarlo. Continúa añadiendo que la lesión debe concretarse en un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado.

Para que proceda la indemnización según el artículo 32 transcrito de la Ley 40/2015 deben concurrir cuatro elementos: (i) funcionamiento ilícito o anormal del servicio público, incluyendo actos administrativos, (ii) que se trate de un daño efectivo, evaluable económicamente y concreto, (iii) que exista relación de causalidad entre la actuación de la administración y el daño; y (iv) que el daño sea antijurídico.<sup>16</sup>

En el presente caso concurren, claramente, los elementos que justifican el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial. Existe un acto administrativo, el acuerdo de adjudicación; que ha sido anulado posteriormente, por sentencia judicial firme; y la sentencia declara que ATM Concesiones S.L. era el licitador que jurídicamente debía haber resultado adjudicatario.

Asimismo, también se cumplen el resto de los requisitos. De la actuación administrativa se derivó un daño para ATM Concesiones S.L., que sufrió un perjuicio real, económicamente evaluable y concreto, consistente en la pérdida del beneficio industrial, por no poder ejecutar el contrato que se le debió adjudicar. El daño sufrido es antijurídico, al haber sido declarado por sentencia firme no conforme a derecho. Finalmente, concurre el nexo causal directo. De no mediar la adjudicación ilegal anulada, ATM Concesiones S.L. hubiera sido adjudicataria y, ejecutado la obra, así se declara en la sentencia.

Por otro lado, es importante señalar que el perjuicio que ha sufrido ATM Concesiones no puede ser reparado mediante la retroacción del procedimiento para que el contrato sea ejecutado por la empresa licitadora vencedora, ya que las obras ya han sido ejecutadas por la empresa inicialmente adjudicataria y el objeto del contrato ya se ha completado. En consecuencia, la única opción que le queda a la licitadora que ha obtenido una sentencia a su favor, es la reclamación del reconocimiento de una indemnización por los daños y perjuicios sufridos. Esta indemnización tiene que incluir el lucro cesante, es decir, el beneficio dejado de percibir por

---

<sup>16</sup> Cfr. Cortegoso Vaamonde, A., (2025). Módulo 10. La práctica de las relaciones con la administración pública. *Tirant lo blanch*. Pp 798-800.

no haber podido ejecutar el contrato; y puede incluir los daños y perjuicios sufridos. Esta cantidad deberá ser incrementada con los intereses de demora desde la fecha de la presentación de la reclamación, como establece la Audiencia Nacional, por ejemplo, en sentencia de 31 de mayo de 2023<sup>17</sup>.

A continuación, es necesario determinar quién es el sujeto frente al que reclamar la indemnización. No existe en este caso una actuación conjunta entre Administraciones a las que se dedica el artículo 33 de la Ley 40/2015, supuesto en el que la responsabilidad de ambas sería solidaria. En el caso objeto de análisis, en la tramitación y resolución de la adjudicación no hay una actuación conjunta, sino que fue un acto de la Entidad Pública Empresarial frente a la que habrá que interponer la reclamación. Por lo tanto, se debe recomendar a ATM Concesiones S.L, dirigir su reclamación frente a la Entidad Pública Empresarial, por ser el poder adjudicador encargado de tramitar y resolver la adjudicación y autora del acto declarado contrario a derecho en vía judicial. Esta responsabilidad es exigible mediante el mismo procedimiento que la responsabilidad administrativa extraída de una relación jurídica pública o del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos al que se remite el artículo 35 de la Ley 40/2015.<sup>18</sup>

La regulación procedimental del procedimiento de responsabilidad patrimonial se contiene en los artículos 91 y 92 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas ( en adelante “**Ley 39/2015**”). En lo que aquí interesa, el artículo 92 regula la competencia para resolver; y establece en el caso de las Entidades Pública competente para resolver el procedimiento de responsabilidad patrimonial es el órgano establecido en su normativa reguladora; no obstante, en caso de no establecerse un órgano, será competente para resolver el Ministerio al que esté adscrita. En consecuencia, al dirigirse la reclamación patrimonial frente a la Entidad Pública Empresarial, deberá resolverse por el órgano establecido, que normalmente la competencia corresponde a los Consejos de Administración de las entidades públicas, o, en su defecto, de no tener regulada la competencia, la reclamación deberá dirigirse frente al Ministerio de Transportes y Movilidad Sostenible, como Administración tutelante y dentro de ella, el órgano competente para dictar la resolución será, de conformidad con el artículo 92.1 de la Ley 39/2015, el Ministro.

---

<sup>17</sup> Sentencia de la Audiencia Nacional de 31 de mayo de 2023 (ECLI:ES:AN:2023:3102).

<sup>18</sup> Cfr. González Pérez, J, (2010). Responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas (5ª ed). *Thomson Reuters*. Pp 261 - 264



En cuanto a la prescripción o caducidad, el artículo 67.1 de la Ley 39/2015, recoge que esta acción prescribe en el plazo de un año, siendo el dies a quo, la fecha de la notificación de la sentencia firme a ATM Concesiones S.L. En consecuencia, el hecho de que la adjudicación tuviera lugar hace más de tres años no impide el ejercicio de la acción de responsabilidad, la reclamación debe presentarse dentro del año siguiente a la notificación de la sentencia. Y la presentación de la reclamación interrumpe el plazo de prescripción.

En conclusión, si bien es cierto que se cumplen los requisitos de la Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública, por existir una resolución judicial firme se recomienda seguir la vía prevista en el artículo 105.2 de la LRJCA. No obstante, si antes de transcurrir un año desde la notificación de la firmeza de sentencia no se ha admitido, y tramitado la petición en ejecución de sentencia, se recomienda presentar una reclamación patrimonial autónoma frente a la Entidad Pública Empresarial adscrita al Ministerio de Transporte y Movilidad Sostenible a fin de evitar la prescripción de la acción.

### 3. RÉGIMEN SANCIONADOR

En este apartado del informe se procede a analizar las cuestiones suscitadas por ATM Concesiones S.L. a raíz del acuerdo de inicio de un procedimiento sancionador notificado por el Organismo de Cuenca con motivo de presuntos incumplimientos en relación con los parámetros fijados por la autorización administrativa, relativos al agua vertida por la depuradora instalada durante la ejecución de obras del túnel de Línea de Alta Velocidad. Por un lado, en relación con los vertidos de la depuradora tipificados como una posible infracción grave, sancionada con multa de hasta 500.000 euros según lo dispuesto en el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas (en adelante, “TRLA”). Por otro lado, respecto de la medida provisional adoptada por el Organismo de Cuenca consistente en la suspensión de las actividades de obra relacionadas con los vertidos en cuestión durante la tramitación del procedimiento sancionador.

#### **(i) REQUISITOS PARA LA POSIBLE SUSPENSIÓN O ANULACIÓN DE LA MEDIDA PROVISIONAL.**

El Organismo de Cuenca en la resolución que acuerda el inicio del procedimiento sancionador, ha adoptado simultáneamente, como medida provisional durante la tramitación del procedimiento sancionador, la medida de suspensión de las actividades de obra relacionadas con los vertidos, que presuntamente no cumplen los parámetros estipulados en la autorización.

Las medidas provisionales están reguladas en el artículo 56 de la Ley 39/2015, estableciéndose que *“Iniciado el procedimiento, el órgano administrativo competente para resolver, podrá adoptar, de oficio o a instancia de parte y de forma motivada, las medidas provisionales que estime oportunas para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer, si existiesen elementos de juicio suficientes para ello, de acuerdo con los principios de proporcionalidad, efectividad y menor onerosidad”*. Es decir, la Administración cuando adopte una medida cautelar debe justificar la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la medida en relación con el riesgo que pretende evitar.

La primera cuestión abordable es la impugnación de la medida provisional en la resolución de inicio del expediente sancionador, puesto que la resolución iniciadora del expediente es un acto de trámite que como tal, no puede ser impugnada de forma separada al acto que ponga término

al procedimiento. Así resulta del artículo 112.1 de la Ley 39/2015, que señala que la oposición a los restantes actos de trámite podrá alegarse por los interesados para su consideración en la resolución que ponga fin al procedimiento, pero de forma autónoma o separada quedaría excluido de control jurisdiccional en aplicación del artículo 25 de la LRJCA.

Sin embargo, cuando en la citada resolución de incoación se adopta una medida provisional la resolución es impugnabile, pero el debate se ceñirá en ponderar los intereses que concurren para adoptar la medida provisional sin que se pueda entrar a enjuiciar la legalidad de la posible sanción. La respuesta la ha dado el TS que, en su sentencia de 16 de julio de 1993, consideró que las medidas provisionales pueden ser impugnables *“por ser la paralización de las obras una medida cautelar, o automática, haya de ser irrecurrible, carece de todo fundamento; en ningún sitio del ordenamiento jurídico español está dicho que no se puedan impugnar las medidas cautelares o provisionales. Y es que, en efecto, el acto de iniciación de un expediente sancionador será (y lo es) un acto de trámite irrecurrible (artículo 37.1 de la Ley Jurisdiccional), pero si a él se le añade otro acto de efectos inmediatos, tal como la paralización de unas obras, el acto deja de ser de trámite para convertirse en un acto definitivo, que es impugnabile como cualquier otro y por cualquier motivo de fondo a la sazón disponible. Si así no fuera, nadie controlaría la legalidad de la suspensión de las obras o habría que demorar el control para cuando se examinara la legalidad del acto final, resultados ambos carentes de fundamento, porque mientras tanto la empresa puede arruinarse con la paralización de las obras”*.<sup>19</sup>

Dicho lo anterior consideramos que la medida provisional es impugnabile siempre que no se cumplan los criterios legales que autorizan su adopción. La Ley 39/2015, en su artículo 56.1 establece que, *“iniciado el procedimiento, el órgano administrativo competente para resolver, podrá adoptar, de oficio o a instancia de parte y de forma motivada, las medidas provisionales que estime oportunas para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer, si existiesen elementos de juicio suficientes para ello, de acuerdo con los principios de proporcionalidad, efectividad y menor onerosidad”*. De esta manera, la resolución ha de ser motivada, la medida dirigida a asegurar la eficacia de la resolución sancionadora, y deben respetarse los principios de proporcionalidad, efectividad y menor onerosidad, es decir, que

---

<sup>19</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de julio de 1993 (ECLI:ES:TS:1993:19953).

objetivamente sea la única medida posible para evitar la situación generada. Además, y como límite a su adopción el apartado 4 del artículo 56 Ley 39/2015 establece que: “ *No se podrán adoptar medidas provisionales que puedan causar perjuicio de difícil o imposible reparación a los interesados o que impliquen violación de derechos amparados por las leyes* ”.<sup>20</sup>

En consecuencia, siendo la medida provisional una limitación excepcional a los derechos de los administrados, en caso de que se salte el límite indicado, incurra en arbitrariedad, sea desproporcionada e innecesaria, ATM Concesiones S.L podrá proceder a su impugnación en reclamación de su anulación.

Resta por analizar la posibilidad de suspender la medida provisional impuesta consistente en la suspensión de la actividad de obra relacionada con los vertidos durante la tramitación del procedimiento sancionador. Hemos de partir del principio de ejecutividad de los actos administrativos, que responde a la necesidad de satisfacer las exigencias del interés público, para dotar de continuidad y eficacia a la actuación administrativa, principio contenido en el artículo 38 de la Ley 39/2015, al decir que “*Los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo serán ejecutivos con arreglo a lo dispuesto en esta Ley*”. En coherencia con el anterior, el artículo 117 de la Ley 39/2015 establece que la interposición de cualquier recurso no suspenderá la ejecución del acto impugnado, excepto en los casos en que una disposición establezca lo contrario. Pese a este principio, es factible solicitar la suspensión del acto administrativo, en nuestro caso la suspensión de la actividad de obra relacionadas con los vertidos, ante el órgano competente para resolver el recurso en vía administrativa alegando la concurrencia de alguna de las siguientes circunstancias: que la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación, o que la impugnación se fundamenta en causa de nulidad de pleno derecho de las previstas en el artículo 47.1 Ley 39/2015.

En nuestro caso la suspensión de la actividad de obra supondrá un perjuicio de imposible reparación puesto que dará lugar a la paralización de la construcción del túnel de la Línea de Alta Velocidad, con la consiguiente imposibilidad de mantener la plantilla de los trabajadores, por el coste salarial y, con ello afectando la propia viabilidad de la empresa. En la ponderación

---

<sup>20</sup> Cfr. Cobo Olvera, O., y Cobo Peralta, T. (2023). Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (2ª ed). *Sepin* pp. 363-364.

de los perjuicios que la medida puede causar a la empresa y a terceros como son los trabajadores, y el perjuicio que causaría al interés público, sin que se faciliten dato alguno que permita deducirlo, consideramos que procede la suspensión, a solicitud del recurrente, de la ejecución.

Además, la mera solicitud de suspensión al interponer el recurso potestativo u obligatorio obliga a la Administración a su resolución de manera previa a la ejecución del acto, tal y como ha establecido el TS en sentencia de 28 de mayo de 2020.<sup>21</sup>

De no interponer recurso administrativo, y en aplicación del artículo 117 Ley 39/2015, frente a la resolución ejecutiva, hay que solicitar la suspensión cautelar manifestando a la Administración la intención de interponer recurso contencioso-administrativo contra la misma, y que se deberá reiterar junto con la interposición del recurso contencioso administrativo. La suspensión finalizará bien cuando haya transcurrido el plazo legalmente previsto sin que el interesado haya interpuesto recurso contencioso-administrativo, o se extenderá hasta que el órgano judicial se pronuncie sobre la suspensión cautelar. Solicitada la medida cautelar ante el orden jurisdiccional contencioso administrativo, de conformidad con la regulación contenida en los artículos 129 y ss. de la LRJCA, deberá resolverse de acuerdo con los criterios previstos en el artículo 130 del mismo texto legal.

## **(ii) POSIBLE REBAJA O MINORACIÓN DE LA CUANTÍA DE LA FUTURA SANCIÓN, REQUISITOS CONSECUENCIAS.**

Respecto de la resolución sancionadora, la minoración de la cuantía de la sanción puede abordarse desde dos perspectivas, por un lado, obteniendo una posible rebaja en la sanción acudiendo a los medios de “pronto pago” recogido en la Ley 39/2015; por otro lado, impugnando la sanción impuesta por considerar que la cuantía de 500.000 euros no es la adecuada, sino que debe fijarse una cuantía inferior dentro de la horquilla prevista en la norma.

Una primera vía para poder reducir la cuantía se contiene en el artículo 85 de la Ley 39/2015, sobre terminación en los procedimientos sancionadores, al contemplar la posibilidad de reducir

---

<sup>21</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:1421).

la cuantía de la sanción pecuniaria en caso de reconocer la responsabilidad y/o pronto pago. De la redacción del precepto se concluye que se regulan dos posibles reducciones, por un lado, se prevé la reducción de la sanción en un 20% si quien infringe reconoce su responsabilidad; por otro, se prevé la reducción de un 20% de la sanción si el infractor paga antes de que se dicte la resolución sancionadora. Tales reducciones pueden aplicarse individualmente o acumularse, es decir, disfrutar simplemente de un 20% o acumularse ambas y aplicarse una reducción del 40%.

En nuestro caso, tratándose de un procedimiento sancionador en materia de aguas, es importante comprobar que el régimen general expuesto, sobre pronto pago, es aplicable en este ámbito. En virtud de lo anterior, el artículo 116.1 del TRLA establece que las infracciones que recoge el título VII de esta ley se sancionara “*con arreglo a lo dispuesto en este Título y en el Título IX de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*”. No obstante, pese a estar la Ley 30/1992 derogada, la disposición final cuarta de la Ley 39/2015 y la disposición final decimotercera de la Ley 40/2015, permiten entender hechas las referencias a estas dos últimas normas. De ahí que la remisión hecha por el TRLA deba entenderse hecha al régimen general del procedimiento sancionador recogido en la Ley 39/2015. Igualmente, la disposición adicional primera de la Ley 39/2015, sobre especialidades por razón de la materia, no excluye de la aplicación directa de esta ley el régimen sancionador en materia de aguas. En esta línea, la jurisprudencia ha admitido la aplicación del artículo 85 de la Ley 39/2015, en expedientes sancionadores en materia de aguas, por ejemplo, sentencia del TS de 6 de octubre de 2022<sup>22</sup>, la cual versa sobre la imposición de una sanción grave del TRLA por exceder el volumen autorizado de derivación de agua en el sistema de drenaje-inyección.

En relación con esta vía, hay que señalar que supone la terminación del procedimiento, y se condiciona a desistir o renunciar de cualquier acción o recurso en vía administrativa, pero no impide que pueda interponerse recurso en vía judicial. La sentencia de la Sala Tercera del TS de 18 de febrero de 2021, remitiéndose a la previa sentencia del TS de 23 de noviembre, confirma que el pago bonificado no bloquea el derecho a recurrir, pero introduce la siguiente precisión “*Ahora bien, una cosa es que en tales casos subsista la posibilidad de impugnar en la vía jurisdiccional contencioso-administrativa la resolución sancionadora, y otra distinta*

---

<sup>22</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de octubre de 2022 (ECLI:ES:TS:2022:3576).

*que el sujeto que se haya visto beneficiado por la reducción de la sanción -por haber reconocido su responsabilidad en la infracción y haber renunciado a ejercitar acciones o recursos en vía administrativa contra la sanción- tenga que asumir, como contrapartida lógica, que se incremente la dificultad para impugnar con éxito en la vía judicial contencioso-administrativa la resolución sancionadora, porque esa será la consecuencia natural de haber reconocido voluntariamente su responsabilidad en aplicación de los principios de buena fe y de vinculación a los propios actos, que exigen a todos los sujetos que intervienen en el procedimiento la debida coherencia en sus comportamientos procesales. Esto es, aunque el sujeto renunciante pueda impugnar en vía jurisdiccional la resolución sancionadora, para que dicha impugnación pueda tener éxito tendrá que proporcionar al juzgador una sólida explicación que justifique cumplidamente el motivo por el que, habiendo asumido primeramente su responsabilidad por la infracción cometida -que conlleva el reconocimiento de la concurrencia de los elementos objetivo y subjetivo de la infracción, es decir, de su participación en los hechos tipificados y de su culpabilidad-, después, en vía judicial, sostiene la inexistencia de la infracción, negando la concurrencia de los mencionados elementos constitutivos de la infracción y evidenciando así un comportamiento procesal notoriamente contradictorio”.*<sup>23</sup>

La exigencia de esta precisión adicional con base en la doctrina de los actos propios que supone la vinculación del autor de una declaración de voluntad al sentido objetivo de la misma y la imposibilidad de adoptar después un comportamiento contradictorio<sup>24</sup>, dificultan el uso de esta vía, salvo que se expongan al Tribunal las causas por las que con el pago aceptó su participación en los hechos.

Otra posibilidad es la de impugnar la sanción reclamando una reducción de la sanción dentro de la horquilla punitiva. Así, el artículo 117.1 del TRLA establece para las infracciones graves una horquilla de 50.000,01 a 500.000 euros. De la lectura del artículo se aprecia que en la elección de la sanción entre esas cantidades, aunque el órgano sancionador cuenta con un margen amplio de discrecionalidad, es exigible en la fijación de la cuantía de la sanción la aplicación de criterios de proporcionalidad y de los criterios establecidos por la norma. El

---

<sup>23</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:696) y de 23 de noviembre de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:3977).

<sup>24</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de enero de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:245).

órgano sancionador tiene un margen para concretar la sanción debiendo atender a las circunstancias de cada caso concreto, debiendo motivar y exponer las razones por las que se fija una cuantía u otra.

Resulta aplicable el principio de proporcionalidad regulado en el artículo 29 de la Ley 40/2015 que, en su apartado 3) establece que *“En la determinación normativa del régimen sancionador, así como en la imposición de sanciones por las Administraciones Públicas se deberá observar la debida idoneidad y necesidad de la sanción a imponer y su adecuación a la gravedad del hecho constitutivo de la infracción”*. Este artículo contiene los criterios a valorar para graduar las sanciones siendo estos, el grado de culpabilidad o intencionalidad, la continuidad o persistencia en la conducta, los perjuicios causados y la reincidencia.

Se podrá reclamar con carácter principal que se imponga una sanción propia de las infracciones leves. Así, el artículo 29.4 de la Ley 40/2015 recoge que *“Cuando lo justifique la debida adecuación entre la sanción que deba aplicarse con la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y las circunstancias concurrentes, el órgano competente para resolver podrá imponer la sanción en el grado inferior”*. En este sentido, se ha pronunciado recientemente el TS, en sentencia de 5 de junio de 2025, concluyendo que *“en aplicación del principio de proporcionalidad contemplado en el artículo 29 de la Ley 40/2015, el apartado 4 de dicho precepto permite que, cuando lo justifique la debida adecuación de la sanción que deba aplicarse a la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y a las demás circunstancias concurrentes, el órgano competente imponga la sanción establecida legalmente para las infracciones inmediatamente inferiores en gravedad, debiendo motivar adecuadamente el cumplimiento de los supuestos legales previstos en dicho precepto”*<sup>25</sup>.

De forma subsidiaria, la impugnación de la resolución sancionadora, pretendiendo la minoración de la sanción exige la alegación y justificación de la concurrencia de circunstancias atenuantes. ATM Concesiones S.L. puede invocar la ausencia de dolo, su colaboración con la inspección desde el primer momento, la ausencia de beneficios económicos ligados a la conducta infractora, la escasa trascendencia ambiental (aportando informes periciales), así como la intención de reparar los daños causados. Igualmente podrá impugnar la imposición de

---

<sup>25</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de junio de 2025 (ECLI:ES:TS:2025:2596).



la máxima cuantía de entre las fijadas en la horquilla para la infracción, alegando la inexistencia de agravantes y la inexistencia de una conducta reincidente.

Por todo ello, la sanción no debería haberse impuesto en la cuantía máxima o más elevada, sino que la fijación de la cuantía exige la consideración de las circunstancias del caso concreto, y que en el caso que nos ocupa se alza en el fundamento para impugnar la sanción interesando la minoración de la cuantía para situarla en el umbral inferior de la horquilla, todo ello en virtud del principio de proporcionalidad.

### **(iii)ELEVACIÓN CUANTÍA SANCIÓN EN LA FUTURA PROPUESTA DE RESOLUCIÓN O EN LA PROPIA RESOLUCIÓN SANCIONADORA.**

ATM Concesiones S.L. recibió una notificación de acuerdo de incoación del procedimiento sancionador, atribuyéndole la comisión de una infracción recogida en el artículo 117.1.c) del TRLA, sancionada con hasta 500.000 euros. En este apartado se busca dar respuesta a la cuestión relativa a si es viable que la Administración durante la tramitación del expediente, en un momento posterior, ya sea en la propuesta de resolución o en la resolución que ponga fin al expediente sancionador, eleve la cuantía de la sanción fijándola en importe superior a 500.000 euros.

El acuerdo de inicio del expediente sancionador delimita el marco jurídico vinculante para la decisión sancionadora de la Administración. En el caso que se analiza, si se ha encuadrado la conducta de ATM Concesiones S.L. en el tipo de infracción grave, sancionado con multa de hasta con 500.000 euros, la elevación de la cuantía supondrá una vulneración del principio de legalidad y del derecho de defensa del administrado, que nada ha podido decir frente a la nueva tipificación y nueva multa.

La agravación de la cuantía sancionadora supone una *reformatio in peius*, que determina la imposibilidad de la Administración de empeorar la posición del administrado sin respetar el derecho de defensa. Esta garantía, en nuestro ordenamiento, encuentra su fundamento en los artículos 24 y 25 de la Constitución Española. Asimismo, se plasma de forma expresa en el artículo 90.2 de la Ley 39/2015. Este precepto establece, en primer lugar, que “*en la resolución no se podrán aceptar hechos distintos de los determinados en el curso del procedimiento, con independencia de su diferente valoración jurídica*”; es decir, impide la introducción de nuevos

hechos durante la fase decisoria. Y, en segundo lugar, añade que *“cuando el órgano competente para resolver considere que la infracción o la sanción revisten mayor gravedad que la determinada en la propuesta de resolución, se notificará al inculpado para que aporte cuantas alegaciones estime convenientes en el plazo de quince días”*, posibilitando, por tanto, que la Administración realice una valoración jurídica más gravosa de los mismos hechos. En consecuencia, la Administración deberá respetar los hechos fijados y, en caso de agravar la calificación jurídica, abrir un nuevo trámite de audiencia, permitiendo que el posible infractor pueda defenderse.

En este sentido, se ha pronunciado la jurisprudencia tanto del Tribunal Constitucional y del TS. El Tribunal Constitucional en su sentencia de 1 de octubre de 2012 ha declarado que *“Que tampoco puede alterarse en la resolución sancionadora, sin previa audiencia, la calificación jurídica de la infracción”*<sup>26</sup>. En la misma línea, el TS se ha pronunciado, por ejemplo, sentencia de 21 de mayo de 2014, al decir que *“La imposición de una sanción más grave que la anunciada en la propuesta de resolución exige nuevo trámite de audiencia si ello deriva de hechos distintos a los contenidos en la propuesta o si es consecuencia de una modificación de la calificación jurídica de los mismos”*<sup>27</sup>, y la sentencia de 22 de octubre de 2020, al decir que *“una diferente valoración jurídica, especialmente cuando es in peius, exige que se notifique de nuevo la propuesta al inculpado y se le otorgue plazo de 15 días para que se defienda de la propuesta agravada”*<sup>28</sup>.

En definitiva, la elevación de la cuantía por encima de la cuantía de 500.000 euros, exige de la Administración, necesariamente, la recalificación de la infracción como muy grave, pues como dispone el artículo 117.d) del TRLA, la horquilla de las infracciones muy graves comienza en 500.001 euros, y exige otorgar un nuevo trámite de audiencia al sancionado. En consecuencia, si la Administración eleva la cuantía de la sanción por encima del umbral máximo de las sanciones graves, sin realizar una nueva recalificación y otorgar un trámite de audiencia al administrado, la resolución vulneraría el principio de legalidad y tipicidad, el derecho de defensa siendo, por lo tanto, impugnabile en vía contencioso-administrativa.

---

<sup>26</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional de 1 de octubre de 2012 (ECLI:ES:TC:2012:169).

<sup>27</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de mayo de 2014 (ECLI:ES:TS:2014:2018).

<sup>28</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de octubre de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:3505).

**(iv) REQUISITOS INTERPOSICIÓN RECURSO CONTENCIOSO  
ADMINISTRATIVO: PLAZOS, CONTRATACIÓN PROFESIONAL.  
ESTIMACIÓN HONORARIOS.**

La cuestión que se plantea se refiere a la recurribilidad de la resolución sancionadora en la que la Administración, tras haber formulado una propuesta de resolución con una sanción de 500.000 euros, eleva la cuantía de dicha sanción. Frente a la citada resolución sancionadora, una vez firme en vía administrativa, ATM Concesiones S.L. tendría que interponer recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses desde el día siguiente a la notificación o a la publicación del acto, según impone el artículo 46 de la LRJCA.

Respecto del órgano judicial competente para conocer el recurso contencioso a interponer, la atribución de la competencia viene determinada en función del órgano administrativo autor del acto recurrido, es decir del órgano que impuso la sanción. En el caso que se analiza, el TRLA indica en su artículo 117.3 que “*Será competencia del Ministro de Medio Ambiente la sanción de las infracciones*”. Por ello, en virtud de lo recogido en el artículo 11.1.b) de la LRJCA, será competente para conocer del recurso frente a la sanción, la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional.

Los requisitos de postulación se fijan en el artículo 23.2 de la LRJCA al decir que, “*en sus actuaciones ante órganos colegiados, las partes deberán conferir su representación a un Procurador y ser asistidas por Abogado*”, por lo que ATM Concesiones S.L. debe actuar asistida por Letrado y representada por Procurador, profesionales a los que deberá encargar la interposición del recurso contencioso-administrativo.

**(v) ESTIMACIÓN HONORARIOS PRESENTACIÓN RECURSO  
CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO ANTE LA AUDIENCIA NACIONAL  
FRENTE A LA RESOLUCIÓN SANCIONADORA DE 500.000 EUROS.**

Respecto de la estimación de los honorarios del Letrado y partiendo del principio de la libertad de pactos de honorarios fijado en el artículo 26 del Estatuto General de la Abogacía aprobado por Real Decreto 135/2021, de 2 de marzo; así como del carácter orientativo de los criterios de honorarios fijados por el Colegio Profesional, se emite la siguiente estimación de honorarios tomando como interés económico el del importe de la sanción objeto de recurso:

Apreciado/a [\*]:

De acuerdo con sus peticiones y de acuerdo con los procedimientos de nuestra firma, pasamos a comunicarle las condiciones básicas de nuestra propuesta de servicios y honorarios.

1. Nuestra actuación en este asunto consistirá en la defensa letrada en el procedimiento judicial contra la resolución sancionadora, desde la interposición del recurso y los sucesivos trámites procesales, hasta el dictado de sentencia por el tribunal de instancia.
2. Nuestro equipo profesional lo integrarán Juan Ignacio Rodríguez Cabrera, asociado senior, y Carmen Pérez León asociada, dirigidos por Marta López-Tarazona Hidalgo socia del Área Derecho Público de *López Hidalgo Abogados*.
3. La determinación de nuestros honorarios atiende al valor de los servicios que proporcionamos. Las tarifas se calculan en función de las características y circunstancias de cada asunto, valorando aspectos como la complejidad, relevancia, experiencia, tiempo invertido, urgencia, etc..., buscando siempre la máxima competitividad y eficiencia.
4. Los honorarios de este asunto, calculados en función de los criterios orientativos de honorarios del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, tomando como interés económico discutido en el pleito el del importe de la sanción de 500.000 euros, ascienden a 38.390 euros, más IVA. En esta cuantía no se incluyen los eventuales gastos, suplidos y otros costes en los que pudiéramos incurrir, que serán de su cuenta y se le facturarán de forma independiente. Todos los gastos deberán hacerse efectivos a los 30 días desde la fecha de la factura, mediante transferencia a nuestro favor en la cuenta que les facilitará la persona de contacto de nuestra administración.
5. Los honorarios se distribuirán de la siguiente manera:
  - Un 10% en la fecha de interposición del recurso contencioso-administrativo. Minuta de 3.839 euros, más IVA.
  - Un 60% con la formulación de la demanda. Minuta de 23.034 euros, más IVA.

- Un 15% con la apertura de la fase probatoria con el dictado del Auto de proposición y práctica de prueba. Minuta de 5.785,5 euros, más IVA.
  - Un 15% con la formulación de las conclusiones escritas o la asistencia a la vista. Minuta de 5.785,5 euros, más IVA.
  - Los gastos, suplidos y otros costes que se precisen realizar, incluidos los informes periciales que se precisen encargar, serán objeto de facturación independiente según se vayan produciendo durante el desarrollo de nuestro trabajo y se facturarán de forma independiente.
6. Para poder cumplir con las obligaciones de facturación recogidas en el Real Decreto 1619/2012, de 30 de noviembre, les pedimos que nos indiquen el (i) nombre y apellidos, razón o denominación social completa, (ii) domicilio y (iii) número de identificación fiscal del destinatario de nuestros servicios.
7. Esta propuesta tiene una vigencia de un mes. Así, en caso de conformidad con la misma, les rogamos que nos comuniquen su aceptación por escrito. Este documento tiene el carácter de presupuesto a los efectos del artículo 35 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En el caso de no recibir instrucciones suyas en contra, consideramos que nos autorizan para dar a conocer la intervención de la firma en el asunto. No obstante, esto no nos permite desvelar la información relativa al asunto, que tendrá, en cualquier caso, carácter estrictamente confidencial.

Le agradecemos la confianza depositada al solicitar nuestro asesoramiento. Asimismo, sería un placer contar con la oportunidad de cumplir sus expectativas de manera eficaz y competente.

Reciba un cordial saludo

Marta López-Tarazona Hidalgo

*El asesoramiento jurídico prestado por López Hidalgo Abogados es confidencial y exclusivo para sus destinatarios. Su uso por terceros, difusión o publicación requiere de autorización expresa del despacho.*

Respecto de los honorarios del Procurador, los mismos se girarán de conformidad con el Arancel de derechos de los Procuradores de España, aprobados por Real Decreto 434/2024, de 30 de abril, y se devengarán conforme a la cuantía reclamada en la demanda (500.000 euros),

#### 4. INFORMACIÓN PÚBLICA

En este apartado se aborda la posibilidad de interponer, o no, un recurso frente a la resolución de la Unidad de Información de Transparencia del Ministerio de Transportes y Movilidad Sostenible, notificada a ATM Concesiones S.L., en la que se concede a la empresa competidora JMX, S.L. el acceso a una serie de documentos que ATM Concesiones S.L. ha aportado en el procedimiento de contratación, ya finalizado, y en el que resultó ser adjudicataria. La petición de la mercantil competidora tenía como fin último utilizar la información obtenida de ATM Concesiones S.L. como medio de prueba en un litigio existente entre ambas mercantiles.

La regulación sobre el acceso a la información pública se recoge en el artículo 105.b) de la Constitución que permite *“El acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas”*. En su desarrollo, la Ley 30/1992, en su artículo 37 recogía el derecho a la información pública, estableciendo que *“Los ciudadanos tienen derecho a acceder a la información pública, archivos y registros en los términos y con las condiciones establecidas en la Constitución, en la Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno y demás leyes que resulten de aplicación”*. Posteriormente se completa la regulación con la aprobación de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante, **“LTE”**).

La LTE contiene en el Título I, Capítulo I su ámbito subjetivo de aplicación, caracterizándose por su amplitud. Concretamente, en el artículo 4 recoge la obligación de suministrar información de *“Las personas físicas y jurídicas distintas de las referidas en los artículos anteriores que presten servicios públicos o ejerzan potestades administrativas estarán obligadas a suministrar a la Administración, organismo o entidad de las previstas en el artículo 2.1 a la que se encuentren vinculadas, previo requerimiento, toda la información necesaria para el cumplimiento por aquéllos de las obligaciones previstas en este título. Esta obligación se extenderá a los adjudicatarios de contratos del sector público en los términos previstos en el respectivo contrato”*. De dicha redacción se desprende que existe un deber de suministrar información por aquellos que hayan sido adjudicatarios de un contrato del Sector Público, como es el caso de ATM Concesiones S.L, para que así la Administración pueda cumplir con su obligación de transparencia. Asimismo, el deber de información que contiene la LTE es de la Administración y no de los ciudadanos, circunstancia que se desprende del

artículo 17 de esta norma al establecer que *“El procedimiento para el ejercicio del derecho de acceso se iniciará con la presentación de la correspondiente solicitud, que deberá dirigirse al titular del órgano administrativo o entidad que posea la información. Cuando se trate de información en posesión de personas físicas o jurídicas que presten servicios públicos o ejerzan potestades administrativas, la solicitud se dirigirá a la Administración, organismo o entidad de las previstas en el artículo 2.1 a las que se encuentren vinculadas”*.

A la vista de la normativa aplicable a la consulta, se procede a dar respuesta a la posibilidad de recurrir la decisión administrativa.

La LTE en el Capítulo III, Sección 3ª recoge el régimen de impugnaciones en materia de información pública creando una reclamación potestativa y previa a la vía judicial. Concretamente, el artículo 24 prevé la posibilidad de interponer la reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (en adelante, “CTBG”), fijándose el plazo para interponer esta reclamación, un mes desde el día siguiente a la notificación del acto impugnado o desde el día siguiente a que se produzcan los efectos del silencio administrativo.

Regulándose la interposición de esa reclamación con carácter potestativo y previa a la impugnación en vía contencioso-administrativa, de no optar por la interposición de esa reclamación, la decisión administrativa puede ser recurrida ante el órgano jurisdiccional contencioso administrativo, mediante la interposición de recurso contencioso-administrativo que, según se desprende del artículo 46 de la LRJCA, se deberá formular en el plazo de dos meses desde el día siguiente a la notificación de la resolución. De optar por interponer previamente la reclamación potestativa ante el CTBG, el recurso debe ser interpuesto en el plazo de dos meses desde la desestimación de la reclamación, o desde que se entienda desestimada por el transcurso del plazo 3 meses (artículos 23 y 24 de la LTE).

Los argumentos que pueden fundamentar la reclamación o el eventual recurso son los siguientes:

- (i) Concurrencia de una causa de inadmisión. Artículo 18.1.e)

El artículo 18.1 de la LTE prevé una serie de causas de inadmisión de las solicitudes de información pública. Entre ellas el apartado e) del citado precepto se incluye cuando la



solicitud tenga *“un carácter abusivo no justificado con la finalidad de transparencia de esta Ley”*. Esto es aplicable a la solicitud de la empresa competidora. En este sentido, el CTBG en su criterio interpretativo CI/003/2016 limitó la finalidad de transparencia al establecer que una solicitud está justificada con la finalidad de la ley cuando el interés legítimo de quien lo solicita es, *“Someter a escrutinio la acción de los responsables públicos, conocer cómo se toman las decisiones públicas, conocer cómo se manejan los fondos públicos, y conocer bajo qué criterios actúan las instituciones públicas”*. Añade que, a sensu contrario, no está justificada una solicitud cuando *“No pueda ser reconducida a ninguna de las finalidades señaladas con anterioridad y así resulte de acuerdo con una ponderación razonada y basada en indicadores objetivos”*.

La petición de información realizada por JMX S.L. no se encuadra en ninguna de las finalidades señaladas. No busca comprobar una actuación correcta de la Administración, en relación con la licitación en la que ATM Concesiones S.L. fue adjudicataria, sino que persigue un fin completamente distinto, utilizarla como prueba en un litigio frente a ATM Concesiones S.L., ajeno a dicha licitación y a la finalidad de la LTE. Razón por lo que debe considerarse abusiva, y por ello inadmitirse.

- (i) Omisión del trámite de audiencia del artículo 19.3 de la LTE. Nulidad del procedimiento en caso de alegarlo en la vía contenciosa administrativa sin interponer la previa reclamación potestativa.

La regulación del procedimiento para el ejercicio del derecho de acceso impone el trámite preceptivo de audiencia en un caso concreto. El artículo 19.3 de la LTE establece que, *“Si la información solicitada pudiera afectar a derechos o intereses de terceros, debidamente identificados, se les concederá un plazo de quince días para que puedan realizar las alegaciones que estimen oportunas. El solicitante deberá ser informado de esta circunstancia, así como de la suspensión del plazo para dictar resolución hasta que se hayan recibido las alegaciones o haya transcurrido el plazo para su presentación”*. En nuestro caso, la información solicitada afecta a ATM Concesiones S.L. y el mencionado trámite de audiencia no le fue concedido.

Específicamente se nos dice en el caso que *“Sin previo trámite de ningún tipo, el Cliente ha recibido notificación, hace escasos días, de una resolución dictada por la Unidad de*

*Información de Transparencia del Ministerio de Transportes y Movilidad Sostenible, por la que se estima la solicitud de acceso a información pública*”. La omisión de este trámite de audiencia supone la infracción del precepto y la consecuencia de esta vulneración es la nulidad del procedimiento, por haber causado indefensión material a nuestro cliente. ATM Concesiones S.L no ha podido defenderse, no ha podido alegar la concurrencia en la solicitud de causas de inadmisión, tampoco ha podido alegar la existencia de otros límites que imponen desestimar la solicitud de la competidora y pronunciarse sobre los efectos en sus derechos e intereses legítimos en caso de que se difundiera la documentación comercial de ATM Concesiones S.L.

Esta alegación toma todo su sentido en el caso de que no se formule la potestativa y previa reclamación ante el CTBG. En otro caso, si se alega esta causa de impugnación en la reclamación potestativa y previa, el defecto puede ser subsanable en ese trámite. Así, el TS en sentencia de 8 de marzo de 2021 concluyó que *“Los derechos de los afectados deben de protegerse también por el Consejo de Transparencia y su citación y audiencia es exigible no solo cuando están perfectamente identificados y han sido citados por el órgano administrativo en el procedimiento inicialmente tramitado, sino también cuando, a partir de los datos obrantes en la solicitud de información y en el resto de las actuaciones, sean identificables, hayan sido oídos o no en la instancia previa. De modo que la falta de audiencia por parte del órgano que recibió la solicitud inicial no es óbice para que esta omisión debe ser corregida por el órgano encargado de supervisarla por vía de recurso si dispone de datos suficientes, aun implícitos, para poder llamar a los interesados”*. Continúa añadiendo que, *“cuando el Consejo constate que el órgano administrativo omitió el trámite de audiencia a los afectados puede, dependiendo de las circunstancias concurrentes, adoptar las siguientes decisiones: a) si los interesados están identificados o son fácilmente identificables, debe conceder un trámite de audiencia a los afectados y después adoptar la decisión de fondo ponderando los intereses en conflicto (...)”*.<sup>29</sup> Lo anterior, por tanto, sirve de fundamento para que de alegarse en la reclamación previa, el CTBG conceda a ATM Concesiones, S.L., el trámite de audiencia omitido en la que podrá valorar adecuadamente, y en su caso ponderar, si dicha información comercial y financiera afecta o no a los intereses de ATM Concesiones S.L.

- (ii) Concurrencia de límite al derecho de acceso. Artículo 14 LTE.

---

<sup>29</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:890).

El artículo 14 de la LTE recoge la posibilidad de limitar el derecho a la información pública, siempre y cuando suponga un perjuicio para “a) *La seguridad nacional. b) La defensa. c) Las relaciones exteriores. d) La seguridad pública. e) La prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios. f) La igualdad de las partes en los procesos judiciales y la tutela judicial efectiva. g) Las funciones administrativas de vigilancia, inspección y control. h) Los intereses económicos y comerciales. i) La política económica y monetaria. j) El secreto profesional y la propiedad intelectual e industrial. k) La garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión. l) La protección del medio ambiente*”.

En relación con estos límites, el CTBG en criterio interpretativo 1/2019 de 24 de septiembre de 2019 establece que “*las limitaciones son excepciones al principio general favorable al acceso que introduce la LTE y como tales deben ser objeto de interpretación restrictiva*”. Continúa señalando que “*su aplicación es discrecional y es necesario que concurra de forma indubitada la posibilidad real, no hipotética, y concreta de producirse un perjuicio*”. Termina indicando que “*estos límites no operan de forma automática y que en ningún caso supondrán una exclusión automática del derecho a la información, sino que se debe justificar su aplicación con el test del daño y del interés público*”. La aplicación de estos límites, razonada, y proporcionada, atenderá siempre a las circunstancias de cada caso.

El supuesto descrito resulta encuadrable en el límite del artículo 14.1.j de la LTE, relativo al “*secreto profesional y la propiedad intelectual e industrial*”, puesto que la documentación de ATM Concesiones S.L. que se acuerda proporcionar a JMX S.L. consiste en documentos con información comercial, financiera, técnica y de know-how que fueron aportados en el seno de un procedimiento de contratación, ya finalizado, con la finalidad de aportarlos como prueba en un litigio que mantiene con ATM Concesiones S.L., desconociendo el objeto del litigio entre ambas.<sup>30</sup>

(iii) Vulneración del artículo 19.4 LTE.

---

<sup>30</sup> Cfr. Guichot, E. (2023). El derecho de acceso a la información pública (2ª ed.). *Tirant lo blanch*. Pp. 379-399.

El artículo 19.4 de la LTE dispone que *“Cuando la información objeto de la solicitud, aun obrando en poder del sujeto al que se dirige, haya sido elaborada o generada en su integridad o parte principal por otro, se le remitirá la solicitud a éste para que decida sobre el acceso”*. Este precepto tiene una función garantista, ya que con él se busca evitar difundir información de terceros en poder de la Administración sin el consentimiento previo de estos.

De la situación descrita en el caso se puede deducir que la resolución de la Unidad de Información de Transparencia del Ministerio de Transportes y Movilidad Sostenible vulnera este precepto. La información entregada a JMX, S.L., consiste en una documentación de carácter económico, financiero, y comercial de ATM Concesiones, S.L.; y que fue elaborada o generada por ATM Concesiones, S.L., y no por la Administración o por un tercero.

Por ello, el Ministerio siguiendo el mandato del artículo 19.4 de la LTE debería haber solicitado de ATM Concesiones, S.L. su criterio sobre el acceso a la información, vulnerando el precepto y los principios de buena administración y de tutela de los derechos de los administrados.

## **5. AUTORIZACIONES ADMINISTRATIVAS EN SUPUESTOS DE MODIFICACIONES ESTRUCTURALES**

Este apartado del informe se va a centrar en emitir el asesoramiento a ATM Concesiones, S.L. en relación con una serie de negocios jurídicos asumidos tras fusionarse con Inversiones Bonaire S.L. Igualmente, se analizarán las posibles consecuencias jurídicas de no ajustarse al régimen legal.

Con carácter previo hemos de recordar que el Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, de transposición de Directivas de la Unión Europea en materia de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles, establece en el artículo 33 que, *“en virtud de la fusión, dos o más sociedades mercantiles inscritas se integran en una única sociedad mediante la transmisión en bloque de sus patrimonios y la atribución a los socios de las sociedades que se extinguen de acciones, participaciones o cuotas de la sociedad resultante, que puede ser de nueva creación o una de las sociedades que se fusionan”*. Conforme a ello, de la normativa mercantil resulta que la fusión se configura como una modalidad de sucesión universal en la que la sociedad absorbente se subroga en el lugar ocupado por la absorbida en todas sus relaciones jurídicas. Procede, pues, examinar si en la normativa de cada uno de los negocios jurídicos se observa alguna limitación y los requisitos que se imponen, respondiendo de forma conjunta a los supuestos de contratos de concesión de obra pública, y de contrato de concesión de servicios, dado que ambos se someten a la regulación de contratación pública, sin perjuicio de las peculiaridades que por razón del objeto tenga alguno de ellos y que se analizará de forma separada.

### **(i) CONTRATO DE CONCESIÓN DE OBRA PÚBLICA CON EL MINISTERIO DE TRANSPORTES Y MOVILIDAD SOSTENIBLE, PARA LA CONSTRUCCIÓN Y EXPLOTACIÓN DE UNA AUTOPISTA DE PEAJE Y CONTRATO DE CONCESIÓN DE SERVICIOS, ADJUDICADO POR EL ÁREA METROPOLITANA DE BARCELONA.**

Ambos contratos, el de concesión de construcción y explotación de una autopista de peaje; y el de concesión de servicios, tienen la naturaleza de contrato de concesión y se rigen por la normativa de contratación administrativa, siendo aplicable la Ley 9/2017, al tratarse de unos contratos administrativos celebrados, uno con el Ministerio de Transportes y Movilidad

Sostenible; y otro, con el Área Metropolitana de Barcelona, ente local supramunicipal creado por Ley 31/2010, de 3 de agosto, con la naturaleza de Administración Pública de carácter territorial (artículo 3).

La Ley 9/2017 regula la fusión que se produce durante una licitación y una vez adjudicado el contrato. En concreto, el artículo 98 dispone que *“En los casos de fusión de empresas en los que participe la sociedad contratista, continuará el contrato vigente con la entidad absorbente o con la resultante de la fusión, que quedará subrogada en todos los derechos y obligaciones dimanantes del mismo. Igualmente, en los supuestos de escisión, aportación o transmisión de empresas o ramas de actividad de las mismas, continuará el contrato con la entidad a la que se atribuya el contrato, que quedará subrogada en los derechos y obligaciones dimanantes del mismo, siempre que reúna las condiciones de capacidad, ausencia de prohibición de contratar, y la solvencia exigida al acordarse al adjudicación o que las diversas sociedades beneficiarias de las mencionadas operaciones y, en caso de subsistir, la sociedad de la que provengan el patrimonio, empresas o ramas segregadas, se responsabilicen solidariamente con aquellas de la ejecución del contrato”*. Continúa añadiendo que *“Si no pudiese producirse la subrogación por no reunir la entidad a la que se atribuya el contrato las condiciones de solvencia necesarias se resolverá el contrato, considerándose a todos los efectos como un supuesto de resolución por culpa del adjudicatario”*. Además, indica que *“A los efectos anteriores la empresa deberá comunicar al órgano de contratación la circunstancia que se hubiere producido”*.

De la redacción anterior, se concluyen tres aspectos relevantes. Primero, que no es necesario que ATM Concesiones S.L. recabe autorización alguna de la Administración contratante con la que la empresa absorbida firmó el contrato de concesión para poder continuar la sociedad absorbente con la concesión. Segundo, que es necesario que, para poder continuar con la concesión por ATM Concesiones S.L., como sociedad absorbente, que esta reúna las diferentes condiciones que se le requirieron al concesionario absorbido, es decir, capacidad, solvencia, ausencia de prohibiciones para contratar, etc. Y, tercero, ATM Concesiones S.L. tiene un deber de comunicar al órgano de contratación la fusión.

En el análisis de las consecuencias del incumplimiento del deber de comunicación, debemos destacar que la fusión supone la sucesión en la persona del contratista, y aunque la ley no exige autorización por parte del poder adjudicador, sí que es necesario un Acuerdo que regularice la

situación jurídica y con el que se deje constancia de la nueva situación contractual, para lo cual es precisa la comunicación de la operación mercantil al órgano contratante, exigida por la norma antes citada.

Respecto de los requisitos de solvencia, y en concreto, si la capacidad y solvencia de una entidad absorbida se transmite a la absorbente, la lectura del artículo 98 podría llevarnos a pensar que existen dos supuestos distintos, uno para los supuestos de fusión de empresas, y otro para los casos de escisión, transmisión o aportación de empresas o de sus ramas de actividad, y solo para este último caso, es necesario que se valoren por la Administración las condiciones de solvencia. Sin embargo, la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, en Informe número 64/2021, ha interpretado lo contrario, analiza la sucesión del contratista, una vez el contrato se ha formalizado y perfeccionado y durante el procedimiento de licitación, *“...la regulación de los supuestos de sucesión de empresas se realiza sobre la base del mismo criterio en ambos casos: cabe la sucesión empresarial siempre que la nueva empresa reúna las condiciones de aptitud para contratar, esto es, la capacidad, la ausencia de prohibición de contratar y la acreditación de la solvencia o, en su caso, de la clasificación en las condiciones exigidas en los pliegos rectores del contrato”*. Además se señala que, *“...En los supuestos planteados por la entidad consultante que hayan acaecido durante el procedimiento de licitación y antes de la formalización del contrato se aplica, por mandato legal, el artículo 144 de la LCSP. De este modo, una vez concluida una operación societaria como las mencionadas en la norma en una empresa licitadora o candidata, ocupará su posición en el procedimiento la sociedad absorbente, la resultante de la fusión, la beneficiaria de la escisión o la adquirente del patrimonio empresarial o de la correspondiente rama de actividad, siempre que cumpla con las condiciones de aptitud necesarias y, particularmente, siempre que acredite su solvencia y clasificación en las condiciones exigidas en el pliego. Estas circunstancias deberán acreditarse por la nueva empresa ante el órgano de contratación y, por tanto, se trata de una conducta activa del licitador, de modo que en caso de que ésta acreditación no se produzca o resulte insuficiente, no podrá resultar adjudicatario del contrato y procederá su exclusión de la licitación. Obviamente esta misma solución se aplicará cuando el cambio societario tenga lugar en la fase de ejecución del contrato”*.

Este criterio se ha visto confirmado por alguna sentencia, como la dictada el 29 de marzo de 2021 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Santa Cruz de Tenerife al decir, *“No obstante, la sucesión en el procedimiento de contratación no se*

*produce por la mera aportación de la escritura pública de fusión, además cuando en el procedimiento ya se había producido la adjudicación, sino que requiere de un acuerdo del Órgano de Contratación apreciando que la entidad absorbente reúne las condiciones de capacidad, ausencia de prohibición de contratar y solvencia”<sup>31</sup>.*

La ausencia de la comunicación impide esta valoración, y no cumplir con la condición de solvencia exigida, siendo la consecuencia directa la resolución del contrato por culpa del adjudicatario, tal y como se recoge en el artículo 98.1 de la Ley 9/2017.

No obstante, la Audiencia Nacional se ha pronunciado en sentido contrario en sus sentencias de 16 de enero de 2019 y 9 de abril de 2025 al establecer que, “*la normativa sobre Contratación Pública no enmienda la configuración que el Derecho Mercantil hace de la fusión como una sucesión universal, de tal modo que la sociedad absorbente se subroga en todos los derechos y obligaciones del absorbido lo que implica que pase a aquel la capacidad, solvencia y prohibiciones de contratar*”.<sup>32</sup> De acuerdo con estas sentencias, la normativa de contratación del Sector Público no exceptúa lo establecido por el Derecho Mercantil, y conforme a la naturaleza de fusión, se produce una subrogación en la misma situación en la que se encontraba la mercantil absorbida.

No obstante todo lo dicho, a la vista de la doctrina administrativa, y de la ausencia de un criterio uniforme por los tribunales, a modo preventivo, debemos considerar que aunque la ley no contemple penalidades específicas para el incumplimiento de esta preceptiva comunicación, su omisión tiene trascendencia a los efectos de que se acuerde la resolución, además de otros efectos económicos, documentos contables, y reemplazo de la garantía.

Respecto del negocio jurídico relativo a la concesión de servicios, entre Inversiones Bonaire S.L. y el Área Metropolitana de Barcelona, ente local con la condición de poder adjudicador, el artículo 85 Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local se remite en cuanto a las formas de gestión indirecta de los servicios públicos de competencia local, a las formas previstas para el contrato de gestión de servicios públicos, y por tanto a la normativa de

---

<sup>31</sup> Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Santa Cruz de Tenerife de 29 de marzo de 2021 (ECLI:ES:TSJICAN:2021:774).

<sup>32</sup> Sentencia de la Audiencia Nacional de 9 de abril de 2025 (ECLI:ES:AN:2025:1722) y Sentencia de la Audiencia Nacional de 16 de enero de 2019 (ECLI:ES:AN:2019:49).



contratación administrativa. Por ello, a la vista de la normativa de contratación pública antes citada, se concluye que ATM Concesiones S.L. debe comunicar la fusión al órgano de contratación del Área metropolitana de Barcelona, siendo aplicables las consecuencias antes dichas, en caso de incumplimiento.

Respecto del negocio jurídico consistente en concesión de obra pública para la construcción y explotación de una autopista de peaje, resulta de aplicación la Ley 8/1972, de 10 de mayo, de construcción, conservación y explotación de autopistas en régimen de concesión, y el Decreto 215/1973, de 25 de enero, por el que se aprueba el pliego de cláusulas generales para la construcción, conservación y explotación de autopistas en régimen de concesión, que establecen un requisito adicional. Así, en la cláusula 20 se establece que *“la fusión del concesionario con otra Sociedad, las absorciones que haga de otras Sociedades, o su absorción por una tercera, deberán ser objeto de previa autorización por el Gobierno, que concederá o negará el permiso sin derecho a recurso ni reclamación alguna”*. En consecuencia se puede concluir que es preciso, no sólo una comunicación, sino una autorización, que de no obtenerse dará lugar a una posible resolución del contrato por culpa del adjudicatario.

## **(ii) CONCESIÓN DE DOMINIO PÚBLICO PORTUARIO DESTINADA A LA CONSTRUCCIÓN Y EXPLOTACIÓN DE UNA TERMINAL EN EL PUERTO DE LA BAHÍA DE ALGECIRAS, CONCEDIDA POR LA AUTORIDAD PORTUARIA DE LA BAHÍA DE ALGECIRAS.**

La operación de fusión supone una modificación de la personalidad jurídica del concesionario, al pasar a ser titular ATM Concesiones S.L. como sociedad absorbente. Para conocer las exigencias debemos estar a la normativa reguladora de concesiones de dominio público portuario destinadas a la construcción y explotación de una terminal en un puerto. Por un lado, el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre (en adelante, **“TRLP”**); y, por otro lado, supletoriamente, la Ley 33/2003, de Patrimonio de las Administraciones Públicas (en adelante, **“Ley 33/2003”**).

En primer lugar debemos recordar que como establece el artículo. 96.e del TRLP, las concesiones se extinguen en caso de disolución o extinción de la sociedad, salvo en los supuestos de fusión o escisión. Es decir, la existencia de la fusión no conlleva la extinción de

la concesión, pero sí exige el cumplimiento de formalidades, declaraciones o autorizaciones que deben llevarse a cabo. El TRLP, en su artículo 92, sobre actos de transmisión y de gravamen de las concesiones demaniales, requiere para las transmisiones inter vivos de concesiones, la previa autorización de la Autoridad Portuaria. Así, este artículo en su apartado 2 indica que *“Previa autorización de la Autoridad Portuaria, las concesiones podrán transmitirse por actos inter vivos, subrogándose el nuevo titular en los derechos y obligaciones derivados de la concesión.* El carácter personal de las concesiones portuarias es la razón por la que, para transmitir una concesión se exija la previa autorización de la Autoridad Portuaria concedente. Ello no impide que la cualidad de concesionario sea perfectamente intercambiable, si el nuevo sujeto puede seguir garantizado el interés portuario del proyecto. Para eso la normativa exige que la Autoridad Portuaria autorice la transmisión de la concesión, si se cumplen las condiciones que fija la norma.

En caso de que no se cumplan las condiciones, o en caso de incumplimiento de solicitar la previa autorización, no se transmite la concesión, no es posible inscribir en el Registro de la Propiedad la transmisión de la concesión (artículo 92.9 TRLP), y puede concurrir causa de extinción de la concesión. Así, Ley 33/2003, en relación con las concesiones y autorizaciones demaniales estatales, dispone en su artículo 100.b) que es motivo de extinción de las autorizaciones y concesiones demaniales la *“Falta de autorización previa en los supuestos de transmisión o modificación, por fusión, absorción o escisión, de la personalidad jurídica del usuario o concesionario”*.

Como consecuencias de lo expuesto, primero, existe la necesidad de recabar la previa autorización de la Autoridad Portuaria, en nuestro caso de la Autoridad Portuaria de la Bahía de Algeciras. En segundo lugar, la consecuencia directa del incumplimiento, de la falta de autorización previa, es que no se produce transmisión de la concesión. Razones que nos llevan a informar a nuestro cliente la necesidad de tramitar la transmisión de la concesión y acreditar el cumplimiento de las condiciones que se especifican en el artículo 92.3 TRLP, solicitando que la Autoridad Portuaria autorice la transmisión de la concesión.

**(iii) AUTORIZACIÓN PARA EL USO PRIVATIVO DE DOMINIO PÚBLICO, CONCEDIDA POR EL MINISTERIO DEL INTERIOR EN UN ESPACIO DENTRO DE SU SEDE.**

Las autorizaciones para el uso privativo de dominio público están reguladas por la Ley 33/2003, en la sección 4ª, artículos 91 y 92. Concretamente, el artículo 92 recoge el régimen general de las autorizaciones y de este se deben destacar dos aspectos clave para el caso descrito. Por un lado, establece en su apartado 2) la intransmisibilidad de determinadas autorizaciones, al indicar que *“No serán transmisibles las autorizaciones para cuyo otorgamiento deban tenerse en cuenta circunstancias personales del autorizado o cuyo número se encuentre limitado, salvo que las condiciones por las que se rigen admitan su transmisión”*. Por otro lado, el apartado 7.i) de este mismo artículo estipula que el acuerdo de autorización de uso de bienes y derechos demaniales debe incluir *“El plazo y régimen de prórroga y subrogación que, en todo caso, requerirá la previa autorización”*.

La fusión de las dos mercantiles supone que el nuevo titular de la autorización sea un sujeto diferente al autorizado en su momento, ya que, en el caso concreto, al fusionarse, el nuevo titular sería ATM Concesiones, S.L. Sin embargo, hay que tener presente las exigencias normativas expuestas en el párrafo anterior, según las cuales para que sea viable la continuidad de la autorización en un caso de fusión se requiere (i) que el propio acuerdo de autorización contemple la posibilidad de subrogación, y (ii) que se someta la autorización a autorización previa de la administración concedente.

Respecto de las consecuencias en caso de incumplimiento, debe mencionarse lo mismo que en el apartado anterior, es decir, la previsión del artículo 100.b) de la Ley 33/2003, que determina que la consecuencia es la extinción de la autorización.

Por todo ello, de igual forma que el apartado anterior, lo correcto jurídicamente, al haberse inscrito ya la fusión en el Registro Mercantil es la de solicitar la autorización que no siendo ex ante a la fusión sino ex post, autorice o convalide la transmisión por la fusión, con el fin de comprobar que las condiciones subjetivas de otorgamiento no se ven alteradas.

## 6. SUPERVISIÓN PÚBLICA DE LA FUSIÓN POR ABSORCIÓN

En este último apartado se emite informe sobre una serie de cuestiones que se plantean a raíz del requerimiento al cliente efectuado por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, “CNMC”), sobre información acerca de las cuotas de mercado de ATM Concesiones, y de Inversiones Bonaire, S.L.,

### **(i) OBLIGACIÓN DE CUMPLIMENTAR EL REQUERIMIENTO EFECTUADO POR LA CNMC Y, CONSECUENCIAS DE UN EVENTUAL INCUMPLIMIENTO.**

Independientemente de que la fusión superase o no los umbrales recogidos en la normativa, debemos informar aquí sobre el deber de colaboración que recoge la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia (en adelante, “LDC”).

Este deber se encuentra recogido en el artículo 39 de la LDC, bajo el título de deberes de colaboración e información. En él se establece un deber general de colaboración de toda persona física o jurídica e incluso Administración Pública para con la CNMC, concretando que *“están obligados a proporcionar, a requerimiento de esta y en plazo, toda clase de datos e informaciones de que dispongan y que puedan resultar necesarias para la aplicación de esta ley”*. El plazo para contestar es de 10 días, según se desprende del mismo artículo.

En relación con la consulta formulada, se debe informar que existe un deber de colaboración, ajeno a la voluntad del requerido e independiente del deber de notificar la operación a la CNMC en caso de superarse los umbrales. Asimismo, para que exista este deber de colaboración el requerimiento de la CNMC debe estar vinculado a algún aspecto de la normativa de defensa de la competencia. Este último aspecto se cumple al estar el requerimiento vinculado con el tema de cuotas de mercado. Por todo ello, se informa al cliente que si existe obligación de atender el requerimiento en el plazo fijado.

En caso de optar por no dar cumplimiento al requerimiento, se debe informar del régimen sancionador recogido en el artículo 61 y siguientes de la LDC. Por un lado, el artículo 62 recoge un abanico de infracciones, graduándose en leves, graves, y muy graves. Concretamente, el apartado 3.c), tipifica como infracción grave *“La obstrucción por cualquier medio de la labor*

*de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en el marco de un requerimiento de información (...)*”. Es decir, se incluye el incumplimiento del deber general de colaboración e información. Igualmente, este apartado precisa que se produce obstrucción cuando “*1.º No presentar o hacerlo de forma incompleta, incorrecta, engañosa o falsa, los libros, documentos o cualquier otra información solicitada por la CNMC en el marco de un requerimiento de información o una inspección*”.

Por otro lado, el artículo 63 de la LDC, y en cuanto a las sanciones a imponer, recoge en el apartado 1.b) que las infracciones graves llevan aparejadas sanciones de hasta el 5% del volumen de negocios total mundial de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior. Asimismo, como sanción complementaria a la anterior, cuando se trate de personas jurídica, se regula la imposición de multas de hasta 60.000 euros a los representantes legales o quienes integren los órganos de dirección que hayan intervenido en la conducta. Por último, en el artículo 67 LDC se regula la posibilidad de imponer, previo requerimiento del cumplimiento multas coercitivas de hasta un 5% del volumen de negocios total mundial medio diario por cada día de retraso desde la fijada en el previo requerimiento.

A la luz de lo expuesto, se debe informar a nuestro cliente que debe responder dentro del plazo, facilitando información precisa y completa; y que de no cumplir con el requerimiento, o cumplirlo incompleta o erróneamente, nuestro cliente podrá ser sancionado, porque la conducta puede constituir una infracción grave, imponiéndole una multa significativa.

## **(ii) PRESUPUESTOS DEL CONTROL EJERCIDO POR LA CNMC.**

Los presupuestos de control previstos en la LDC que deben concurrir son los siguientes: (a) la existencia de una concentración económica, (b) la superación de determinados umbrales; y (c) la sujeción a un régimen de notificación previa y suspensión.

En un primer momento, es necesario analizar si la fusión puede entenderse como una concentración económica. El artículo 7 de la LDC establece que “*se produce una concentración económica cuando tenga lugar un cambio estable del control de la totalidad o parte de una o varias empresas como consecuencia de: a) La fusión de dos o más empresas anteriormente independientes (...)*”. En efecto, una fusión por absorción encaja en el concepto de concentración económica .

Por otro lado, debe partirse de la idea de que no toda concentración económica debe ser notificada. El artículo 8 de la LDC, relativo al ámbito de aplicación, fija dos umbrales que activan la obligación de notificación a la CNMC. Estos umbrales valoran la cuota de mercado o el volumen de negocios.

En relación con la cuota de mercado, el artículo 8.1.a) de la LDC dispone que *“como consecuencia de la concentración se adquiriera o se incremente una cuota igual o superior al 30 por ciento del mercado relevante de producto o servicio en el ámbito nacional o en un mercado geográfico definido dentro del mismo”*. No obstante, este artículo también recoge como exención, la situación que pese a cumplir los umbrales anteriores *“el volumen de negocios global en España de la sociedad adquirida o de los activos adquiridos en el último ejercicio contable no supere la cantidad de 10 millones de euros, siempre y cuando las partícipes no tengan una cuota individual o conjunta igual o superior al 50 por ciento en cualquiera de los mercados afectados, en el ámbito nacional o en un mercado geográfico definido dentro del mismo”*. Respecto de la alternativa sobre volumen de negocios, el artículo 8.1.b) dispone que existe obligación de notificar a la CNMC cuando *“el volumen de negocios global en España del conjunto de los partícipes supere en el último ejercicio contable la cantidad de 240 millones de euros, siempre que al menos dos de los partícipes realicen individualmente en España un volumen de negocios superior a 60 millones de euros”*. No obstante lo anterior, hay que destacar que quedan excluidas del control de la CNMC aquellas operaciones que sean de dimensión comunitaria según lo estipulado en el Reglamento (CE) n.º 139/2004.<sup>33</sup>

Finalmente, las concentraciones que encajen en el ámbito del artículo 8 de la LDC expuesto, deben notificarse a la CNMC con carácter previo a su ejecución, quedando sometidas a un régimen de suspensión. Así, el artículo 9.1 de la LDC recoge la obligación de notificar previamente, y el artículo 9.2 estipula que está prohibido ejecutar la concentración económica hasta que *“haya recaído y sea ejecutiva la autorización expresa o tácita de la Administración en los términos previstos en el artículo 38, salvo en caso de levantamiento de la suspensión”*.<sup>34</sup>

---

<sup>33</sup> Cfr. Gutiérrez Hernández, A., & Arranz Fernández-Bravo, T. (2024). El control de las concentraciones económicas por las autoridades de defensa de la competencia. En manual de fusiones y adquisiciones de empresas (4.ª ed.). LA LEY Soluciones Legales, S.A. Pp. 1138–1152.

<sup>34</sup> *Idem*.

En conclusión, puede decirse que el procedimiento de control desarrollado por la CNMC se divide en dos fases. Por un lado, una vez notificada la operación la CNMC procede a analizar la situación y esto puede concluir en el otorgamiento de una autorización o no. Por otro lado, si la concentración sujeta a control no se ha notificado, la CNMC puede requerir de oficio a los obligados para que la notifiquen en virtud del artículo 9.5 de la LDC, y en caso de no hacerlo, iniciará de oficio el expediente de control.

### **(iii) POSIBLES CONSECUENCIAS DERIVADAS DE HABER INCUMPLIDO, EN CASO DE EXISTIR, LA OBLIGACIÓN DE SOMETERSE A ESTA SUPERVISIÓN.**

En este apartado deben analizarse dos situaciones. La primera vinculada con la obligación de notificación a la CNMC de concentraciones económicas que superen los umbrales legales, y la segunda, en relación con la ejecución de una concentración, sujeta a control sin autorización o “*gun-jumping*”.

Por un lado, el artículo 62.1 en sus apartados a) y b) de la LDC tipifica como infracción leve la actuación consistente en no notificar una operación que suponga concentración económica, así como, la notificación fuera de plazo. Esta conducta, según lo dispuesto en el artículo 63.1.a) de la LDC lleva aparejada una sanción de hasta el 1% del volumen de negocios total mundial en el ejercicio anterior a la infracción. No obstante, el apartado 3 de este mismo artículo establece que, si no puede determinarse el volumen de negocios, en el caso de infracciones leves la multa se fijará en la horquilla de 100.000 a 500.000 euros.

Por otro lado, en el caso de tratarse de una concentración económica, ejecutada sin autorización sujeta a control por parte de la CNMC, las consecuencias son más graves, pues la normativa tipifica este supuesto, en el artículo 62.3.b), como una infracción grave. Esta conducta lleva aparejada una sanción de multa de hasta el 5% del volumen de negocios total mundial de la empresa en el ejercicio anterior. Sin embargo, hay que tener en cuenta que en caso de no poder conocerse el volumen de negocios, por tratarse de una infracción grave, la multa oscilará de 500.001 hasta 10 millones de euros.

Por lo tanto, como desconocemos los datos relativos a las cuotas de mercado o volumen de negocios necesarios para determinar si la operación realizada entre ATM Concesiones S.L. e

Inversiones Bonaire, S.L. supera o no los umbrales del artículo 8 de la LDC, se debe informar al cliente, que en caso de superarlos existe un riesgo claro de infracción por no notificar y por haberla ejecutado sin dicha autorización. Ante esta situación se recomienda al cliente colaborar en todo el momento con la CNMC, acreditando la buena fe en toda la operación realizada.



## BIBLIOGRAFÍA

Araújo Barceló, A. (2018). El reequilibrio económico-financiero y los límites a la modificación de los contratos: una vuelta más al caso de la autopista de peaje Madrid-Toledo (AP-41). *Contratación administrativa práctica: revista de la contratación administrativa y de los contratistas*, (155).

Cobo Olvera, O., y Cobo Peralta, T. (2023). Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (2ª ed). *Sepin* Pp. 363-364.

Cortegoso Vaamonde, A., (2025). Módulo 10. La práctica de las relaciones con la administración pública. *Tirant lo blanch*. Pp 798-800.

González Pérez, J, (2010). Responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas (5ª ed). *Thomson Reuters*. Pp 261-264.

Guichot, E. (2023). El derecho de acceso a la información pública (2ª ed.). *Tirant lo blanch*. Pp. 379-399.

Gutiérrez Hernández, A., & Arranz Fernández-Bravo, T. (2024). El control de las concentraciones económicas por las autoridades de defensa de la competencia. En manual de fusiones y adquisiciones de empresas (4.ª ed.). *LA LEY Soluciones Legales, S.A.* Pp. 1138-1152.