



# COMILLAS

UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI      ICADE      CIHS

## FACULTAD DE DERECHO

### Trabajo Fin de Máster

**Universidad Pontificia Comillas ICADE**

**Máster Universitario de Acceso a la Abogacía y la Procura**

**Especialidad: Derecho de las Políticas Públicas**

**Curso 2025/2026**

**Madrid**

**Alumno:** Alberto Mallo López

**Tutor:** Luis Seijo Resino

## **I. OBJETO DEL DICTAMEN**

El presente dictamen jurídico tiene por objeto analizar, desde la perspectiva del Derecho Administrativo y de las políticas públicas, diversas cuestiones planteadas por la sociedad mercantil ATM Concesiones, S.L. (en adelante, “el Cliente”), en relación con su actuación como operador económico en el ámbito de la contratación pública y de la gestión de infraestructuras. En particular, el dictamen aborda una serie de incidencias jurídicas derivadas tanto de la ejecución de contratos administrativos como de decisiones adoptadas por distintas Administraciones Públicas en el ejercicio de sus potestades, que afectan de manera directa a los intereses económicos y jurídicos del Cliente.

El análisis se centra en determinar la viabilidad de las acciones jurídicas que podrían ejercitarse frente a la Administración, así como en delimitar el marco normativo aplicable y los criterios interpretativos relevantes, atendiendo a la normativa vigente, a la doctrina administrativa y a la jurisprudencia consolidada. El dictamen no tiene por finalidad sustituir la eventual defensa procesal, sino ofrecer una valoración técnica y razonada que sirva de base para la toma de decisiones estratégicas por parte del Cliente.

## **II. ANTECEDENTES DE HECHO**

ATM Concesiones, S.L. es una sociedad mercantil dedicada, con carácter principal, a la gestión y explotación de infraestructuras públicas mediante contratos de concesión y otros instrumentos de colaboración público-privada. En el marco de su actividad, la sociedad es titular de diversas concesiones administrativas y ha participado en procedimientos de licitación convocados por distintas Administraciones Públicas.

En primer lugar, ATM Concesiones, S.L. ostenta la condición de concesionaria de una concesión de obra pública adjudicada por la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha para la construcción y explotación de una autopista de peaje. Durante la vigencia de la concesión, la propia Administración concedente ha promovido y ejecutado la construcción de una carretera convencional y gratuita entre las mismas localidades, circunstancia que ha provocado una desviación significativa del tráfico inicialmente previsto y una reducción sustancial de los ingresos por peaje.

En segundo término, el Cliente ha sido parte interesada en un procedimiento de contratación pública en el que resultó adjudicataria una empresa competidora. Dicha adjudicación fue posteriormente anulada por sentencia firme del orden contencioso-administrativo, reconociéndose que ATM Concesiones, S.L. debió haber resultado adjudicataria del contrato. No obstante, el contrato fue ejecutado en su totalidad por la adjudicataria inicialmente seleccionada.

Asimismo, el Cliente ha sido objeto de un procedimiento sancionador en materia de aguas, incoado por el Organismo de Cuenca competente, como consecuencia de presuntos incumplimientos de las condiciones de vertido al dominio público hidráulico durante la ejecución de obras de infraestructura. En el marco de dicho procedimiento, se acordó la adopción de una medida provisional consistente en la suspensión de determinadas actividades.

Finalmente, concurren otras incidencias relacionadas con el acceso a información pública solicitada por un tercero competidor, con las consecuencias administrativas derivadas de una fusión por absorción recientemente realizada por el Cliente y con un requerimiento de información efectuado por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en relación con dicha operación de concentración.

### **III. CUESTIONES PLANTEADAS**

A la vista de los antecedentes expuestos, se plantean las siguientes cuestiones jurídicas principales:

1. Determinar si la actuación de la Administración concedente, consistente en la construcción de una carretera alternativa gratuita, puede dar lugar al restablecimiento del equilibrio económico-financiero de la concesión de obra pública, y en qué condiciones procedería dicha compensación.
2. Analizar la viabilidad de una reclamación de responsabilidad patrimonial frente a la Administración por la anulación judicial de una adjudicación contractual, cuando el contrato ha sido ya ejecutado por un tercero, así como los criterios de cuantificación del eventual daño indemnizable.

3. Examinar la legalidad de las medidas provisionales adoptadas en el marco de un procedimiento sancionador en materia de aguas y las posibilidades de atenuación o reducción de la sanción que pudiera imponerse.
4. Valorar si la resolución que concede a un tercero el acceso a información comercial y financiera del Cliente es susceptible de impugnación, y cuáles serían los fundamentos jurídicos para oponerse a dicho acceso.
5. Determinar las obligaciones administrativas derivadas de una fusión por absorción en relación con contratos y concesiones administrativas preexistentes, así como la eventual sujeción de la operación a control por parte de la CNMC y las consecuencias de un eventual incumplimiento.

#### **IV. CONTRATACIÓN DEL SECTOR PÚBLICO**

La sociedad ATM Concesiones, S.L., en su condición de concesionaria de un contrato de concesión de obra pública adjudicado por la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha para la construcción y explotación de la autopista de peaje que une Albacete y Ciudad Real, plantea la posibilidad de exigir a la Administración concedente una compensación por el desequilibrio económico-financiero sufrido tras la construcción, por parte de la propia Administración, de una carretera convencional y gratuita entre las mismas localidades. Esta vía alternativa ha absorbido una parte sustancial del tráfico inicialmente previsto, reduciendo de manera significativa los ingresos por peaje y afectando al equilibrio económico del contrato de concesión.

A efectos de determinar la normativa aplicable, debe analizarse el momento temporal en que se adjudicó la concesión. De acuerdo con la información del caso, la concesión se adjudicó bajo la vigencia de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (“LCSP”), lo que permite aplicar sin duda la regulación vigente sobre concesiones, especialmente en materia de riesgo operacional y reequilibrio. Incluso si la adjudicación se hubiera producido bajo la derogada Ley 30/2007, la solución jurídica sería sustancialmente la misma, pues la doctrina del equilibrio económico-financiero y del hecho del principio ha sido reiterada de forma constante por la jurisprudencia con independencia del marco normativo concreto.

Conforme al artículo 14 de la LCSP, el concesionario asume el riesgo operacional derivado de la explotación de la infraestructura. La retribución procede esencialmente de los usuarios, de modo que el concesionario debe soportar las oscilaciones normales de la demanda y las variaciones ordinarias en los costes de explotación. Este riesgo no supone, sin embargo, la renuncia a la

estabilidad mínima del contrato ni la aceptación de alteraciones que excedan del riesgo normal inherente al tráfico de una autopista, en especial cuando la causa del desequilibrio es un acto de la propia Administración concedente.

En este sentido, el artículo 270 de la LCSP reconoce expresamente el principio de mantenimiento del equilibrio económico-financiero de la concesión, que obliga a restablecerlo cuando se produce una alteración esencial de las condiciones de explotación por causas no imputables al concesionario. Este precepto recoge una doctrina consolidada por el Tribunal Supremo, según la cual el equilibrio económico-financiero constituye un elemento esencial del contrato concesional y garantiza la equivalencia entre las prestaciones asumidas por ambas partes a lo largo de toda la vigencia del contrato.

La construcción por parte de la Administración de una carretera gratuita, paralela y funcionalmente sustitutiva de la autopista de peaje constituye un supuesto paradigmático del denominado hecho del principio, entendido como la medida adoptada unilateralmente por la Administración en ejercicio legítimo de potestades públicas que, sin constituir incumplimiento contractual, afecta gravemente al equilibrio económico del concesionario. Para que opere esta doctrina, la jurisprudencia exige que concurran los siguientes requisitos: (I) que la medida sea imputable a la Administración concedente o a otra Administración actuando en ejercicio de potestades públicas; (II) que no fuera razonablemente previsible para el licitador al formular su oferta; (III) que cause un perjuicio cierto, especial y cuantificable, y (IV) que el contratista no tenga el deber jurídico de soportarlo.

El Tribunal Supremo ha aplicado esta doctrina en múltiples resoluciones relativas a concesiones de autopistas: (I) reconoció el derecho al reequilibrio cuando la Administración introdujo modificaciones sustanciales en la red viaria que desviaron tráfico hacia rutas alternativas no previstas y (II) reiteró que la Administración está obligada a compensar al concesionario cuando crea infraestructuras alternativas que absorben el tráfico inicialmente previsto, siempre que tal actuación no fuera previsible según el pliego ni inherente al riesgo aceptado por el contratista.

En este contexto, adquiere especial relevancia el análisis del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) y del Estudio de Demanda que sirvió de base a la licitación. El principio de riesgo y ventura exige determinar si el pliego advertía de la posibilidad de construcción de nuevas infraestructuras viarias o de modificaciones sustanciales en las redes de transporte de la zona. Si el PCAP guardaba silencio o se limitaba a prever riesgos ordinarios del mercado, debe entenderse que la construcción de una vía paralela y gratuita constituye un riesgo externo, no asumido voluntariamente por el concesionario. La jurisprudencia ha precisado que la

previsibilidad no se presume y que corresponde a la Administración acreditar que el riesgo estaba expresamente incluido en el pliego, lo que raramente sucede en supuestos de nuevas infraestructuras viarias.

Asimismo, el Consejo de Estado ha reiterado esta interpretación en numerosos dictámenes, afirmando que la pérdida de ingresos provocada por una alteración sustancial del tráfico imputable a la Administración no constituye un riesgo ordinario del concesionario y genera la obligación de restablecer el equilibrio económico-financiero de la concesión. Además, se enfatiza que la medida debe haber sido imprevisible y no contemplada en el plan económico-financiero aprobado.

La carga de la prueba corresponde al concesionario, que debe acreditar de manera rigurosa la relación causal entre la actuación administrativa y la pérdida de ingresos. Debe demostrarse que la disminución del tráfico no responde a factores inherentes al mercado, como cambios en la demanda o aparición de alternativas privadas, sino a la construcción y puesta en servicio de la nueva carretera. Este análisis debe realizarse mediante un estudio económico-financiero independiente, que compare los datos reales de tráfico con las previsiones consideradas en la oferta y en el plan económico-financiero. En la práctica, el Tribunal Supremo ha considerado suficiente una desviación significativa, permanente y directamente imputable a la actuación administrativa para apreciar la ruptura del equilibrio económico del contrato.

En el caso que nos ocupa, la carretera convencional construida por la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha coincide en trazado y funcionalidad con la autopista de peaje concesionada, lo que ha provocado que la mayoría de los usuarios opten por la alternativa gratuita. Si se acredita que esta actuación no se contemplaba en el pliego ni en los estudios previos, debe concluirse que se trata de un riesgo no asumido contractualmente y, por tanto, indemnizable. La disminución sustancial y mantenida del tráfico constituye un perjuicio económico cierto y cuantificable, y la actuación de la Administración concedente es directa y determinante en la pérdida de ingresos.

Conviene también destacar que el restablecimiento del equilibrio económico no se limita al reconocimiento abstracto del derecho a ser compensado, sino que exige determinar la medida concreta necesaria para restaurar la equivalencia inicial de las prestaciones. Las medidas posibles, conforme al artículo 270 de la LCSP, incluyen la ampliación del plazo concesional, la modificación del régimen tarifario o la concesión de una compensación económica directa. La medida debe ser proporcional al perjuicio sufrido y no puede generar un enriquecimiento injusto del concesionario ni un detimento desproporcionado para la Administración. En la práctica, la

ampliación del plazo concesional suele ser la solución preferida, al evitar un desembolso presupuestario inmediato y permitir que el concesionario recupere progresivamente la rentabilidad prevista.

Por otro lado, es necesario contemplar que la pérdida de ingresos podría tener causas concurrentes. Si parte de la desviación del tráfico se debe a factores no imputables a la Administración, como variaciones coyunturales del mercado, nuevos hábitos de movilidad o circunstancias económicas generales, la compensación deberá ajustarse proporcionalmente. La jurisprudencia ha señalado que el reequilibrio no pretende eliminar por completo el riesgo propio del concesionario, sino únicamente compensar el exceso de riesgo provocado por la actuación administrativa.

Desde un punto de vista institucional, la adecuada aplicación del principio de equilibrio económico-financiero refuerza la seguridad jurídica y la confianza legítima en el sistema de contratación pública. Las concesiones requieren estabilidad regulatoria para atraer inversión privada, y la existencia de mecanismos eficaces de reequilibrio garantiza que los concesionarios no queden expuestos a alteraciones unilaterales del entorno regulatorio que comprometan la viabilidad de las infraestructuras.

En conclusión, a la luz del marco normativo aplicable, del contenido del pliego, de los requisitos jurisprudenciales del hecho del principio y de la carga probatoria exigida, debe considerarse jurídicamente viable la solicitud de ATM Concesiones, S.L. para el restablecimiento del equilibrio económico-financiero de la concesión. La actuación de la Administración—la construcción de una carretera paralela y gratuita—constituye una medida no previsible, ajena al riesgo asumido por el concesionario y determinante en la pérdida de ingresos, lo que justifica el reequilibrio del contrato mediante alguna de las medidas previstas en el artículo 270 de la LCSP. La viabilidad de la reclamación dependerá en última instancia de la solidez del informe económico que acompaña la solicitud, pero existen elementos suficientes para concluir que la acción es fundada y que resulta conforme con la jurisprudencia y con los principios de buena administración, seguridad jurídica y confianza legítima.

## **V. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL**

En relación con la segunda cuestión planteada, ATM Concesiones, S.L. ha recibido notificación de una sentencia firme recaída en un recurso contencioso-administrativo que anula la adjudicación de un contrato de obras, declarando que la adjudicación debió recaer en ella al

haber resultado la licitadora que presentó la mejor oferta conforme a los criterios del pliego. Dado que la adjudicación anulada se produjo hace más de tres años y que el contrato ya ha sido íntegramente ejecutado por la empresa inicialmente adjudicataria, se plantea si ATM Concesiones puede ejercitar una acción de responsabilidad patrimonial frente a la Administración adjudicadora para obtener la indemnización de los daños y perjuicios sufridos, consistentes esencialmente en la pérdida del beneficio industrial derivado de la ejecución del contrato.

El marco normativo aplicable es el régimen general de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas previsto en los artículos 32 a 37 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (“LRJSP”). Conforme al artículo 32.1 de la LRJSP, los particulares tienen derecho a ser indemnizados por toda lesión en sus bienes y derechos que sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, siempre que el daño sea efectivo, evaluable económicamente e individualizado. La jurisprudencia ha reiterado que la anulación de un acto administrativo por sentencia firme constituye un presupuesto objetivo para apreciar la existencia de un funcionamiento anormal del servicio, abriendo la vía para exigir la reparación del daño causado.

En este caso, la entidad responsable es una Entidad Pública Empresarial (EPE) adscrita al Ministerio de Transportes y Movilidad Sostenible. Las EPE forman parte del sector público institucional estatal (artículo 81 LRJSP) y se rigen por el Derecho administrativo en materia de responsabilidad patrimonial. Ello determina que la reclamación deba dirigirse al órgano competente en materia de responsabilidad patrimonial del Departamento ministerial de adscripción, normalmente la Secretaría General o Subdirección General jurídica correspondiente, no al órgano de contratación ni al que dictó la adjudicación anulada. El procedimiento aplicable es el previsto en la Ley 39/2015, de Procedimiento Administrativo Común (LPACAP), y no —como erróneamente podría inducir— los artículos 66 y 67 de la LCSP, preceptos que no regulan en absoluto la responsabilidad patrimonial.

El plazo para presentar la reclamación es de un año, de acuerdo con el artículo 67.1 LPACAP. Cuando el daño derive —como aquí— de la anulación de un acto administrativo, el artículo 67.2 expresamente dispone que el plazo comienza a contar desde la notificación de la sentencia firme. En el caso planteado, la firmeza acaba de producirse, por lo que la acción no está prescrita. No se exige reclamación administrativa previa al recurso contencioso, pues la vía adecuada es la responsabilidad patrimonial directamente ante la Administración autora del acto declarado nulo.

El procedimiento se inicia mediante solicitud motivada en la que deben concretarse: (I) la lesión sufrida; (II) su evaluación económica; y (III) la relación de causalidad con el acto declarado contrario a Derecho. Dada la naturaleza del daño —pérdida del contrato—, resulta necesario acompañar un informe económico que determine el lucro cesante razonablemente esperado. Si la cuantía supera los 50.000 euros, como sucede habitualmente en contratos de obras, la Administración debe solicitar dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente (artículo 81.2 LRJSP). El plazo máximo para resolver es de seis meses; transcurrido sin resolución expresa, la reclamación se entenderá desestimada por silencio (art. 67.3 LPACAP).

La jurisprudencia exige, para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, que el acto anulado haya causado al reclamante un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado, y que dicho daño tenga carácter antijurídico, esto es, que el interesado no tenga el deber jurídico de soportarlo. En el presente supuesto, ATM Concesiones ha sufrido la pérdida de la oportunidad real de ejecutar el contrato que le correspondía como adjudicataria legítima conforme a Derecho, lo que constituye un perjuicio patrimonial susceptible de indemnización.

Desde el punto de vista subjetivo, la acción de responsabilidad patrimonial debe dirigirse frente a la Entidad Pública Empresarial que dictó el acto de adjudicación posteriormente declarado nulo por sentencia firme, en su condición de Administración autora del funcionamiento anormal del servicio público de contratación. No procede dirigir la reclamación frente a la sociedad adjudicataria que ejecutó materialmente el contrato, al haber actuado amparada por un acto administrativo inicialmente válido y sin incurrir en conducta antijurídica. La responsabilidad es, por tanto, exclusivamente imputable a la Administración adjudicadora.

La doctrina del lucro cesante derivado de la pérdida de oportunidad se encuentra sólidamente consolidada en la jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia de contratación pública. Conforme a esta doctrina, el licitador que resulta indebidamente excluido o preterido tiene derecho a ser indemnizado cuando se acredita que, de haberse aplicado correctamente la normativa de contratación, habría obtenido la adjudicación del contrato. En estos casos, el daño no consiste en la mera expectativa abstracta de contratar, sino en la pérdida de una posibilidad real y jurídicamente protegida de obtener un beneficio económico.

El Tribunal Supremo ha declarado reiteradamente que la ejecución íntegra del contrato por un adjudicatario cuya adjudicación ha sido posteriormente anulada no excluye la responsabilidad patrimonial de la Administración frente al licitador que debió resultar adjudicatario. En cuanto al régimen temporal de la acción, no concurre prescripción en el presente supuesto. Conforme

al artículo 67 de la Ley 39/2015, el derecho a reclamar responsabilidad patrimonial prescribe al año desde que se produce o se manifiesta el daño y se determina su alcance. En los supuestos de anulación judicial de una adjudicación contractual, la jurisprudencia ha precisado que dicho plazo comienza a computarse desde la firmeza de la sentencia que declara la nulidad del acto administrativo, momento en el que el daño se concreta de forma definitiva. En consecuencia, el hecho de que el acuerdo de adjudicación se dictara hace más de tres años no impide el ejercicio de la acción, siempre que la reclamación se formule dentro del año siguiente a la firmeza de la sentencia anulatoria.

Cuando la restitución in natura resulta imposible, la única forma de reparar el derecho lesionado es mediante una compensación económica. El daño indemnizable se concreta entonces en el beneficio industrial que el contratista habría obtenido de haber ejecutado el contrato conforme a la adjudicación que legalmente le correspondía. Desde esta perspectiva, la indemnización no puede equipararse al importe total del contrato ni al precio de adjudicación, sino que debe limitarse al beneficio neto razonablemente esperado. La jurisprudencia ha precisado que deben excluirse del cálculo todos aquellos costes que el contratista no llegó a soportar: costes de materiales, costes de personal, gastos generales de ejecución y cualquier otra partida directamente vinculada a la prestación no realizada. El perjuicio resarcible se circscribe, por tanto, al margen de beneficio industrial dejado de percibir.

En la práctica judicial, la cuantificación del lucro cesante suele realizarse atendiendo a los porcentajes habituales de beneficio industrial en los contratos de obras, que se sitúan, con carácter orientativo, en una horquilla aproximada entre el 6 % y el 10 % del presupuesto del contrato, en función de su naturaleza, complejidad y duración. La determinación concreta de la indemnización debe partir del presupuesto base de licitación, de la oferta presentada por el reclamante y de la estructura económica del contrato definida en el pliego.

En cuanto al nexo causal, la relación entre la actuación administrativa y el daño sufrido por ATM Concesiones es directa e inmediata. La adjudicación fue anulada por resolución judicial firme al apreciarse una infracción de la normativa de contratación pública, y dicha ilegalidad privó al reclamante de la posibilidad de ejecutar el contrato. No concurre fuerza mayor ni existe obligación jurídica de soportar el daño, al no tratarse de un riesgo inherente a la actividad empresarial ni de una contingencia propia del mercado, sino de una actuación administrativa contraria a Derecho.

Es cierto que la jurisprudencia ha admitido que, en determinados supuestos, la existencia de dudas interpretativas razonables en la actuación administrativa puede modular la cuantía de la

indemnización. No obstante, tales dudas no excluyen la responsabilidad patrimonial, sino que únicamente podrían justificar una reducción prudencial del beneficio indemnizable cuando la actuación anulada no haya sido arbitraria. En el presente caso, la resolución judicial firme no aprecia una controversia interpretativa razonable, sino un incumplimiento claro de los criterios de adjudicación establecidos en el pliego.

En conclusión, ATM Concesiones dispone de una base jurídica sólida para interponer una reclamación de responsabilidad patrimonial frente a la Entidad Pública Empresarial adjudicadora. La actuación administrativa declarada nula le causó un daño efectivo y evaluable —la pérdida del beneficio industrial derivado del contrato— que no tiene el deber jurídico de soportar. La acción debe formularse ante el órgano competente del Ministerio de adscripción y la cuantía indemnizable habrá de calcularse atendiendo al beneficio neto razonablemente esperado, conforme a la doctrina consolidada del Tribunal Supremo en materia de contratación pública. En caso de desestimación expresa o presunta, quedará abierta la vía del recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia competente.

## **VI. RÉGIMEN SANCIONADOR**

El Cliente ha recibido notificación del acuerdo de inicio de un procedimiento sancionador por parte del Organismo de Cuenca competente, derivado de las inspecciones realizadas sobre los vertidos de agua efectuados al dominio público hidráulico desde una depuradora instalada para la ejecución de obras en un túnel de la Línea de Alta Velocidad. Según el acuerdo de inicio, los vertidos no cumplen los parámetros establecidos en la autorización administrativa, lo que podría constituir infracción grave sancionable con multa de hasta quinientos mil euros, conforme al artículo 117 en relación con el 116.3 del Texto Refundido de la Ley de Aguas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio (en adelante, “TRLA”). De forma simultánea, el Organismo de Cuenca ha acordado, como medida provisional, la suspensión de las actividades de obra vinculadas a los vertidos, hasta la finalización del procedimiento.

A la vista de esta situación, deben analizarse dos aspectos principales: en primer lugar, la posibilidad de obtener la suspensión o levantamiento de la medida provisional adoptada; y, en segundo término, la viabilidad de una eventual atenuación o minoración de la sanción, tanto en la fase administrativa como en la contenciosa.

Respecto a la medida provisional de suspensión de las actividades, procede recordar que las medidas cautelares o provisionales en el ámbito sancionador se regulan en los artículos 56 y 72 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), así como en el artículo 101 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, aprobado por Real Decreto 849/1986, de 11 de abril. Dichas normas autorizan a la Administración a adoptar medidas provisionales con el fin de asegurar la eficacia de la resolución final que pudiera recaer, evitar la persistencia de la infracción o garantizar la protección del dominio público.

La jurisprudencia exige, sin embargo, que estas medidas reúnan los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad. La Administración sólo puede adoptarlas si existe una apariencia razonable de infracción y un riesgo cierto de que la actividad continúe causando daños. Además, la medida ha de motivarse adecuadamente, justificando su urgencia y su adecuación a los fines perseguidos. En caso contrario, sería susceptible de impugnación por vulneración del principio de proporcionalidad y del derecho a la tutela judicial efectiva.

En el presente supuesto, la medida de suspensión de las actividades de obra produce un impacto económico relevante sobre el Cliente, al impedir la continuidad de los trabajos y comprometer los plazos contractuales. Resultaría procedente solicitar su revocación o modificación, al amparo del artículo 56.3 de la LPACAP, que permite al interesado instar el levantamiento de las medidas provisionales cuando desaparezcan las causas que las motivaron o puedan sustituirse por otras menos gravosas. En la solicitud, debería acreditarse que la suspensión total no resulta necesaria para garantizar la finalidad del procedimiento, proponiendo alternativas como la imposición de controles adicionales de vertido, la prestación de garantía económica o la limitación parcial de las actividades en las zonas afectadas.

El argumento central de la defensa radica en la naturaleza excepcional de las medidas provisionales, que no pueden imponerse con carácter punitivo ni anticipar los efectos de una eventual sanción. El Tribunal Supremo ha declarado reiteradamente que la Administración no puede utilizar las medidas cautelares como sanciones encubiertas, subrayando que la adopción de medidas de suspensión debe responder a un juicio de proporcionalidad basado en datos objetivos, y no a la mera presunción de responsabilidad del administrado.

Por tanto, el Cliente podría presentar escrito ante el Organismo de Cuenca solicitando el levantamiento de la medida o su sustitución por otra menos onerosa, aportando informe técnico que demuestre la ausencia de riesgo actual para el dominio público hidráulico. En caso de

desestimación expresa o tácita, cabría interponer recurso de reposición y, posteriormente, recurso contencioso-administrativo solicitando medida cautelar de suspensión ante el tribunal, al amparo del artículo 129 de la LJCA. La solicitud judicial podría fundamentarse en la existencia de perjuicios de imposible o difícil reparación y en la falta de proporcionalidad de la medida.

Sin embargo, para una adecuada estrategia procesal conviene distinguir con precisión la medida provisional administrativa y la medida cautelar judicial, ya que el profesor subraya esta exigencia. La medida provisional es acordada unilateralmente por la Administración, antes de la resolución, para asegurar su futura eficacia. La medida cautelar judicial, en cambio, es acordada por un órgano jurisdiccional cuando se impugna la resolución administrativa o una medida provisional, y su finalidad es preservar la utilidad del proceso. La primera responde a un juicio de idoneidad y necesidad realizado por la propia Administración; la segunda requiere acreditar “apariencia de buen derecho” (*fumus boni iuris*) y la existencia de perjuicios irreparables. Por tanto, en el caso analizado, el Cliente puede impugnar la medida provisional y, si acude a la vía jurisdiccional, solicitar al tribunal que la suspenda como medida cautelar mientras se resuelve el fondo del asunto.

Por otro lado, en cuanto a la eventual sanción económica, el artículo 116 del TRLA tipifica como infracción grave el vertido de aguas residuales que incumpla las condiciones de la autorización administrativa, cuando no constituya infracción muy grave. El artículo 117.1.b) de la misma norma prevé multas de hasta 500.000 euros. No obstante, el importe final debe graduarse conforme a los criterios establecidos en el artículo 118: la intencionalidad, la naturaleza de los daños causados, la reincidencia, la cuantía del beneficio obtenido y la capacidad económica del infractor.

Además, el régimen sancionador de la Ley de Aguas contempla la posibilidad de reducción de la sanción en supuestos de reconocimiento de responsabilidad o de pago voluntario anticipado. Aunque el TRLA no regula expresamente esta cuestión, resulta aplicable supletoriamente el artículo 85 de la Ley 39/2015, conforme al cual, cuando el infractor reconoce su responsabilidad, la Administración puede reducir la sanción hasta un 20%, y si se realiza el pago voluntario antes de la resolución, la reducción adicional puede alcanzar un 20% adicional.

En la práctica, esta vía puede resultar conveniente cuando la infracción se considera acreditada y el objetivo es minimizar el impacto económico, siempre que la empresa no corra riesgo de sanciones accesorias o de cierre. El reconocimiento de responsabilidad permite además agilizar la resolución y evitar la paralización de la actividad.

En relación con la eventual elevación del importe de la sanción durante la tramitación, el artículo 89.1 de la Ley 39/2015 establece que la propuesta de resolución debe respetar los hechos determinados en la fase de instrucción y no puede agravar la situación del interesado si no se han incorporado nuevos elementos de prueba que justifiquen tal agravación. Por tanto, la Administración sólo podría aumentar la cuantía propuesta si, tras las alegaciones del interesado, se constata la existencia de circunstancias agravantes no apreciadas inicialmente. En todo caso, debe otorgarse trámite de audiencia específico para que el interesado formule alegaciones frente a la nueva valoración.

Por lo que se refiere a la tramitación del procedimiento sancionador, debe destacarse la necesidad de verificar el cumplimiento estricto de las garantías procedimentales establecidas en la Ley 39/2015 y en el Reglamento del Dominio Público Hidráulico. En particular, la notificación del acuerdo de inicio debe contener la identificación de los hechos imputados, su calificación jurídica y la sanción que pudiera corresponder. Si el acuerdo adolece de imprecisión o falta de motivación suficiente, podría alegarse indefensión y solicitar su nulidad.

Por último, debe considerarse la posibilidad de solicitar la suspensión de la sanción en vía administrativa o judicial, en caso de que finalmente se imponga una multa significativa. El artículo 90.3 de la Ley 39/2015 permite la suspensión de la ejecución de las sanciones pecuniarias cuando el interesado garantice el pago mediante aval o seguro de caución. Esta medida resultaría aconsejable si se interpusiera recurso contencioso-administrativo contra la resolución sancionadora, evitando así el desembolso inmediato mientras se resuelve el litigio.

La tramitación del procedimiento sancionador exige, además, la observancia de todas las garantías previstas en la legislación básica. La Administración debe respetar el derecho de defensa del interesado, lo que implica permitirle conocer en todo momento el estado del procedimiento, acceder al expediente y formular alegaciones antes de la resolución. El artículo 53.1 de la Ley 39/2015 reconoce expresamente estos derechos, y su vulneración podría determinar la nulidad de actuaciones. Es importante comprobar que en el acuerdo de iniciación se identifiquen con claridad los hechos imputados, la infracción presuntamente cometida, la sanción que pudiera corresponder y la autoridad competente para resolver, conforme al artículo 64 de la misma Ley.

Una vez instruido el procedimiento, el instructor debe emitir propuesta de resolución que concrete los hechos probados, su calificación jurídica y la sanción que proceda, otorgando posteriormente al interesado un nuevo trámite de audiencia para presentar alegaciones y

aportar pruebas. La resolución que ponga fin al procedimiento ha de ser motivada y resolver todas las cuestiones planteadas, sin poder aceptar hechos distintos de los que sirvieron de base a la propuesta de resolución, salvo que se otorgue al interesado nuevo trámite de audiencia. La ausencia de motivación suficiente o la alteración sustancial de los hechos sin audiencia previa podría constituir causa de anulabilidad.

En el supuesto que nos ocupa, la resolución sancionadora deberá dictarse en el plazo máximo de un año desde la notificación del acuerdo de iniciación. Si la Administración excede dicho plazo, el procedimiento caducará y deberá archivarse, sin perjuicio de que pueda incoarse uno nuevo si la infracción no hubiera prescrito. El artículo 132 del TRLA fija un plazo de prescripción de dos años para las infracciones graves, que comienza a contarse desde la fecha en que la infracción se hubiera cometido o desde que cesó su comisión si fuera continuada. La caducidad del procedimiento y la prescripción de la infracción operan de oficio, de modo que pueden ser alegadas en cualquier momento del expediente.

La resolución sancionadora, una vez notificada, podrá ser objeto de recurso de reposición en el plazo de un mes, con carácter potestativo, o bien de recurso contencioso-administrativo directo ante el órgano jurisdiccional competente, dentro del plazo de dos meses desde su notificación. En caso de que la sanción sea de carácter pecuniario, el interesado podrá solicitar la suspensión de su ejecución mediante la prestación de aval bancario o seguro de caución, en aplicación del artículo 90.3 de la Ley 39/2015. Ello evitaría la necesidad de abonar la multa hasta que recaiga resolución judicial firme, lo que resulta especialmente recomendable cuando el importe es elevado o el procedimiento presenta serias dudas de legalidad.

En lo que respecta a la ejecución de la sanción, la Administración no podrá ejecutar la resolución mientras sea susceptible de recurso administrativo ordinario, salvo que se declare su ejecutividad inmediata por razones de interés público debidamente motivadas, conforme al artículo 98 de la misma Ley. En cualquier caso, el principio de proporcionalidad debe presidir tanto la imposición de la sanción como su ejecución. El artículo 29.3 de la Ley 40/2015 establece que las sanciones administrativas deberán ser proporcionadas a la gravedad de la infracción cometida, teniendo en cuenta especialmente la existencia de intencionalidad, la reiteración, la naturaleza de los perjuicios causados, el beneficio obtenido y la capacidad económica del infractor. Estos criterios de graduación se recogen también en el artículo 118 del TRLA y constituyen un límite al margen de apreciación de la Administración.

En la práctica, la Administración debe valorar si el vertido incumplidor causó un daño efectivo al dominio público hidráulico o si se trató de un episodio puntual de escasa entidad corregido inmediatamente por el interesado. Si no se acredita perjuicio material o riesgo relevante para el medio, la sanción debería situarse en el tramo mínimo previsto para las infracciones graves. A ello puede añadirse la circunstancia atenuante derivada de la adopción inmediata de medidas correctoras, que pone de manifiesto la ausencia de intencionalidad y la colaboración con la autoridad competente. De igual modo, la carencia de antecedentes sancionadores constituye un elemento relevante para minorar la cuantía final.

El Cliente podrá también acogerse a la posibilidad de reducción de la sanción prevista en el artículo 85 de la Ley 39/2015. Este precepto dispone que, cuando el presunto responsable reconozca su responsabilidad antes de dictarse la resolución, el procedimiento podrá resolverse con la imposición de la sanción reducida hasta en un veinte por ciento. Si además se efectúa el pago voluntario de la multa antes de la resolución definitiva, la reducción adicional podrá alcanzar otro veinte por ciento. Para beneficiarse de estas reducciones no es necesario admitir los hechos en todos sus términos, pero sí aceptar la existencia de infracción administrativa, lo que comporta la renuncia a interponer recurso. Esta opción puede resultar conveniente cuando la infracción esté suficientemente acreditada y el objetivo sea minimizar el impacto económico y reputacional de la sanción.

Debe tenerse presente que, conforme al artículo 121 del TRLA, además de la multa, la Administración podrá imponer al infractor la obligación de reparar el daño causado o restituir las cosas a su estado anterior, sin que ello implique doble sanción. Estas medidas de reposición tienen carácter accesorio y su finalidad es restablecer la integridad del dominio público hidráulico. En determinados supuestos, la Administración puede sustituir total o parcialmente la multa por la ejecución de actuaciones correctoras, siempre que con ello se garantice la protección del bien jurídico afectado y se mantenga la proporcionalidad de la respuesta administrativa.

Desde un punto de vista interno, el Cliente debería documentar todas las actuaciones correctoras realizadas, conservar los informes técnicos y analíticos de calidad del agua y mantener una comunicación constante con el Organismo de Cuenca. Esta actitud cooperativa facilita la defensa jurídica y demuestra diligencia, lo que puede tener incidencia positiva en la graduación de la sanción. Además, el seguimiento técnico y la trazabilidad de los vertidos

permitirán acreditar, en su caso, que no se ha producido daño real al dominio público, elemento esencial para la calificación de la infracción.

En conclusión, el marco normativo aplicable faculta a la Administración para sancionar los vertidos que incumplan los parámetros autorizados, pero le impone a su vez el deber de respetar los principios de legalidad, tipicidad y proporcionalidad. ATM Concesiones, S.L. cuenta con instrumentos jurídicos suficientes para defender sus intereses: puede solicitar el levantamiento o sustitución de la medida provisional de suspensión de actividades, aportar informes técnicos que acrediten la corrección de los vertidos, invocar la ausencia de daño efectivo y la adopción de medidas inmediatas, y, en última instancia, impugnar la sanción ante la jurisdicción contencioso-administrativa. La adopción de una estrategia procesal prudente, centrada en la colaboración técnica y en la acreditación de la inexistencia de perjuicio ambiental, permitirá mitigar el impacto económico del procedimiento y preservar la continuidad de las actividades de obra.

Finalmente, en el supuesto de que la resolución sancionadora confirmara en vía administrativa la imposición de una multa por importe de 500.000 euros y el Cliente optara por impugnarla ante la jurisdicción contencioso-administrativa, el plazo para interponer el recurso sería de dos meses desde la notificación de la resolución expresa, conforme a lo dispuesto en el artículo 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. La interposición del recurso exige, con carácter preceptivo, la intervención de abogado y procurador, de acuerdo con los artículos 23 y 31 de la LJCA, sin que quepa la autodefensa por parte de la entidad sancionada. Asimismo, junto con la demanda o con carácter previo, el Cliente podrá solicitar la suspensión de la ejecución de la sanción, aportando aval bancario o seguro de caución que garantice el importe de la multa, evitando así su abono mientras se tramita el proceso judicial.

Desde un punto de vista económico, los costes asociados a la interposición del recurso contencioso-administrativo dependerán de la complejidad técnica del asunto y de la cuantía de la sanción impugnada. Con carácter orientativo, los honorarios profesionales del abogado especializado en derecho administrativo sancionador pueden situarse, en procedimientos de esta naturaleza, en una horquilla aproximada de 3.000 a 6.000 euros, mientras que los honorarios del procurador suelen oscilar entre 300 y 800 euros, sin perjuicio de otros posibles gastos derivados de la aportación de informes periciales o de la constitución de garantías financieras. En todo caso, la valoración coste-beneficio de la vía contenciosa deberá ponderarse

teniendo en cuenta la cuantía de la sanción, las posibilidades de estimación del recurso y el impacto económico y reputacional que la ejecución inmediata de la multa podría ocasionar al Cliente.

## VII. ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

Sin previo trámite de audiencia ni comunicación al Cliente, éste ha recibido notificación reciente 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 formulada por la mercantil competidora JMX, S.L. La resolución concede a dicha sociedad acceso a diversa documentación de carácter comercial y financiero presentada por ATM Concesiones, S.L. en el marco de una licitación ya finalizada de un contrato del citado Ministerio. Según se indica en la propia solicitud, la información resulta de interés para JMX, S.L. a efectos probatorios en un litigio judicial que mantiene actualmente frente al Cliente. Ante esta situación, se plantea la procedencia de impugnar la resolución administrativa, así como los fundamentos jurídicos y los plazos para hacerlo.

El derecho de acceso a la información pública se encuentra regulado con carácter básico en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. Conforme a su artículo 12, cualquier persona tiene derecho a acceder a la información pública en los términos previstos en la ley. No obstante, este derecho no tiene carácter absoluto, sino que se encuentra sometido a límites materiales y procedimentales, especialmente cuando la información solicitada afecta a intereses económicos y comerciales legítimos de terceros.

En particular, el artículo 14.1.h) de la Ley 19/2013 establece como límite al derecho de acceso la protección de los intereses económicos y comerciales. Asimismo, el artículo 15 de la misma norma impone un régimen reforzado de protección cuando la información solicitada contenga datos personales o información sensible, exigiendo una ponderación específica entre el interés público en la divulgación y los derechos o intereses afectados. Esta exigencia de ponderación resulta especialmente relevante cuando la información cuya entrega se autoriza ha sido aportada por un operador económico en el marco de un procedimiento de contratación pública y posee carácter confidencial.

En el ámbito de la contratación pública, la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, refuerza esta protección al establecer, en su artículo 133, la obligación de las Administraciones de no divulgar la información que los licitadores hayan designado como confidencial, en particular la relativa a secretos técnicos o comerciales, aspectos financieros o estrategias empresariales. Esta previsión no decae automáticamente por la finalización del procedimiento de licitación, sino que responde a la necesidad de proteger la posición competitiva de las empresas en el mercado y preservar la confianza legítima en la actuación administrativa.

En el presente caso, la documentación cuyo acceso se ha concedido a JMX, S.L. contiene información comercial y financiera del Cliente presentada en una licitación concreta y ya finalizada. Dicha información no pierde su carácter sensible por el mero transcurso del tiempo ni por el hecho de que la adjudicación ya se haya producido. Por otro lado, su utilización como prueba en un litigio privado evidencia un riesgo real y efectivo de perjuicio para los intereses económicos del Cliente, al permitir a un competidor directo acceder a datos estratégicos que pueden afectar a su posición en el mercado y a su defensa procesal.

Debe subrayarse, además, que la finalidad expresamente reconocida por JMX, S.L. —la utilización de la información en un litigio judicial privado— no constituye, en sí misma, un interés público digno de protección en el marco de la legislación de transparencia. La Ley 19/2013 está concebida como un instrumento para reforzar la transparencia de la actuación administrativa y el control ciudadano sobre los poderes públicos, no como un mecanismo de obtención indirecta de prueba para procedimientos judiciales entre particulares. La utilización del derecho de acceso con esta finalidad desnaturaliza su función y puede suponer un uso abusivo del mismo.

Desde el punto de vista procedural, resulta especialmente relevante que la resolución haya sido dictada sin dar audiencia previa al Cliente, pese a ostentar la condición de tercero directamente afectado. El artículo 19.3 de la Ley 19/2013 establece que, cuando la información solicitada pueda afectar a derechos o intereses de terceros, la Administración deberá concederles un trámite de audiencia para que puedan formular alegaciones. La omisión de este trámite constituye una infracción procedural relevante que puede generar indefensión material, al privar al Cliente de la posibilidad de oponerse motivadamente a la divulgación de información confidencial.

La resolución de la Unidad de Información de Transparencia es susceptible de impugnación. Con carácter potestativo, cabe interponer reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen

Gobierno, conforme al artículo 24 de la Ley 19/2013, en el plazo de un mes desde la notificación de la resolución. Alternativamente, y de forma directa, el Cliente puede interponer recurso contencioso-administrativo ante el órgano jurisdiccional competente, de acuerdo con lo previsto en la Ley 29/1998, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en el plazo de dos meses desde la notificación.

Desde una perspectiva estratégica, la vía contencioso-administrativa ofrece mayores garantías cuando se pretende la protección efectiva de información comercial sensible, ya que permite solicitar la adopción de medidas cautelares dirigidas a suspender la eficacia de la resolución impugnada y evitar la entrega inmediata de la documentación a la mercantil competidora. La solicitud de suspensión cautelar podría fundamentarse en la existencia de perjuicios de imposible o difícil reparación, derivados de la pérdida de confidencialidad de información estratégica, así como en la apariencia de buen derecho basada en la omisión del trámite de audiencia y en la incorrecta ponderación de los intereses en conflicto.

En cuanto a los argumentos sustantivos del recurso, éstos deberían centrarse, en primer lugar, en la vulneración del artículo 19.3 de la Ley 19/2013 por falta de audiencia al tercero afectado. En segundo término, en la incorrecta aplicación de los límites materiales al derecho de acceso, al no haberse ponderado adecuadamente la protección de los intereses económicos y comerciales del Cliente conforme a los artículos 14 y 15 de la citada Ley. Finalmente, resultaría procedente invocar la normativa específica de contratación pública, destacando la obligación de confidencialidad impuesta por el artículo 133 de la LCSP y la necesidad de proteger la información estratégica aportada por los licitadores.

En consecuencia, la resolución de la Unidad de Información de Transparencia del Ministerio de Transportes y Movilidad Sostenible es plenamente susceptible de impugnación. El Cliente podrá interponer, con carácter potestativo, reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno en el plazo de un mes desde su notificación, o bien acudir directamente a la vía contencioso-administrativa en el plazo de dos meses. El eventual recurso podría fundamentarse, esencialmente, en la indebida ponderación de los límites al derecho de acceso a la información pública, en particular la protección de los secretos comerciales e industriales y de la información económico-financiera sensible, así como en la ausencia de un interés público prevalente que justifique el acceso cuando la información se solicita con una finalidad estrictamente procesal. Asimismo, podría alegarse la insuficiente motivación de la resolución impugnada y la vulneración

del principio de proporcionalidad, en la medida en que se concede un acceso amplio a documentación que excede de lo necesario para satisfacer el interés invocado por la solicitante.

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

Recientemente, ATM Concesiones, S.L. ha llevado a cabo un proceso de fusión por absorción con la sociedad Inversiones Bonaire, S.L., como consecuencia del cual ha adquirido, por sucesión universal, la totalidad del patrimonio, derechos y obligaciones de la sociedad absorbida, conforme a lo dispuesto en los artículos 22 y siguientes de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles. La inscripción de la fusión en el Registro Mercantil produce, por tanto, la extinción de la sociedad absorbida y la transmisión en bloque de su patrimonio a la sociedad absorbente, que pasa a ocupar su posición jurídica en todos los negocios y relaciones jurídicas preexistentes.

No obstante, dicha sucesión universal, plenamente eficaz en el ámbito del Derecho privado y mercantil, no elimina la necesidad de analizar el régimen específico aplicable a los negocios jurídicos administrativos de los que era titular la sociedad absorbida, dado que estos se encuentran sujetos a normas especiales que limitan la libre transmisibilidad de derechos cuando están vinculados al dominio público o al ejercicio de potestades administrativas. En particular, la normativa administrativa suele someter los cambios subjetivos en la titularidad de concesiones y autorizaciones a requisitos de comunicación, autorización expresa o control previo por parte de la Administración concedente, en atención a la protección del interés público y a la verificación de la solvencia del nuevo titular.

En primer lugar, en lo que respecta al contrato de concesión de obra pública adjudicado por el Ministerio de Transportes y Movilidad Sostenible, resulta de aplicación el régimen previsto en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. El artículo 214 de la LCSP regula expresamente la cesión del contrato, estableciendo con carácter general la necesidad de autorización previa del órgano de contratación. No obstante, el propio precepto contempla una excepción relevante en los supuestos de sucesión universal derivados de operaciones de fusión, absorción o escisión, siempre que el nuevo contratista cumpla los requisitos de solvencia exigidos en la adjudicación y que la operación no tenga por finalidad eludir las normas de contratación pública. En estos casos, no se exige una nueva licitación, pero sí resulta necesario

comunicar la operación a la Administración y acreditar documentalmente el mantenimiento de la solvencia técnica, económica y financiera.

Por tanto, aunque la fusión produce la subrogación automática de ATM Concesiones, S.L. en la posición contractual de la sociedad absorbida, resulta jurídicamente exigible poner en conocimiento del Ministerio la operación societaria, aportando la escritura de fusión inscrita y la documentación acreditativa de la solvencia. El incumplimiento de esta obligación de comunicación podría dar lugar a la imposición de penalidades contractuales o, en casos graves, a la resolución del contrato por incumplimiento culpable, conforme a los artículos 192 y 211 de la LCSP, si se entendiera que la Administración ha sido privada de la posibilidad de verificar la idoneidad del nuevo concesionario.

En segundo lugar, la concesión de dominio público portuario otorgada por la Autoridad Portuaria de la Bahía de Algeciras se rige por el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2011. El artículo 85 de dicha norma establece que las concesiones portuarias son transmisibles únicamente con autorización previa de la Autoridad Portuaria, incluso en los supuestos de transmisión universal derivados de operaciones societarias. La razón de esta exigencia radica en el carácter demanial del bien concedido y en la necesidad de garantizar que el nuevo titular reúne las condiciones técnicas y económicas necesarias para la correcta explotación del dominio público portuario.

En consecuencia, en este supuesto no basta con una mera comunicación, sino que resulta imprescindible solicitar autorización expresa a la Autoridad Portuaria, acompañando la documentación acreditativa de la fusión y del cumplimiento de los requisitos exigidos en el título concesional. La falta de autorización podría determinar la nulidad de la transmisión y, en último término, la extinción de la concesión por incumplimiento de sus condiciones esenciales, sin derecho a indemnización, conforme al régimen sancionador y extintivo previsto en la legislación portuaria.

En tercer lugar, la autorización para el uso privativo de dominio público concedida por el Ministerio del Interior presenta un régimen aún más restrictivo. Las autorizaciones administrativas de uso privativo del dominio público se caracterizan por su naturaleza precaria, personalísima y revocable, como se desprende de la legislación patrimonial y de la doctrina administrativa consolidada. A diferencia de las concesiones, estas autorizaciones no generan un derecho real ni una posición jurídica estable, y su transmisibilidad se encuentra, con carácter general, prohibida salvo previsión expresa en el propio título habilitante.

En ausencia de una cláusula específica que autorice la transmisión o subrogación, la fusión por absorción no produce automáticamente la transmisión de la autorización al nuevo titular. En este contexto, resulta jurídicamente aconsejable instar al Ministerio del Interior la revisión de la situación administrativa, solicitando, en su caso, una nueva autorización a favor de ATM Concesiones, S.L., o la convalidación expresa de la subrogación. La utilización del dominio público sin título habilitante válido podría ser calificada como ocupación ilegal, con las correspondientes consecuencias sancionadoras y la obligación de restitución inmediata del bien.

Por último, la concesión de servicios adjudicada por el Área Metropolitana de Barcelona se rige igualmente por la LCSP, siendo aplicable el mismo régimen general de sucesión universal previsto para las concesiones de obras. El artículo 214 de la LCSP resulta extensible a este tipo de contratos, permitiendo la subrogación automática del nuevo sujeto siempre que se mantengan las condiciones de solvencia y no se alteren las condiciones esenciales del contrato. No obstante, al igual que en el caso del contrato estatal, resulta exigible la comunicación formal a la entidad adjudicadora y la aportación de la documentación pertinente.

Desde una perspectiva sistemática, puede afirmarse que el efecto de la fusión por absorción sobre los negocios jurídicos administrativos no es uniforme, sino que depende de la naturaleza del título habilitante y del régimen jurídico específico que lo regula. Mientras que en los contratos públicos y concesiones administrativas la sucesión universal es, con carácter general, admisible con comunicación o autorización administrativa, en las autorizaciones de uso privativo del dominio público predomina un criterio restrictivo basado en su carácter personalísimo.

De lo anterior se desprende que, aun cuando la fusión por absorción produce la sucesión universal del patrimonio de la sociedad absorbida, dicha sucesión no determina la transmisión automática de los títulos habilitantes administrativos de los que ésta era titular. En todos los supuestos analizados, la normativa aplicable impone la necesidad de autorización previa o, al menos, de comunicación expresa a la Administración concedente, como mecanismo de control destinado a verificar el mantenimiento de los requisitos subjetivos y objetivos que justificaron el otorgamiento inicial. Las consecuencias de un eventual incumplimiento de las obligaciones de comunicación o autorización varían en función del negocio jurídico afectado, pero pueden resultar especialmente gravosas: desde la imposición de penalidades o sanciones administrativas, hasta la resolución del contrato o la extinción de la concesión sin derecho a indemnización. Por ello, resulta esencial que el Cliente adopte una estrategia proactiva y

coordinada, informando a todas las Administraciones implicadas de la modificación estructural y solicitando, cuando proceda, las autorizaciones necesarias.

En conclusión, aunque la fusión por absorción produce efectos plenos en el ámbito mercantil mediante la sucesión universal, dichos efectos no despliegan automáticamente toda su eficacia en el ámbito administrativo. ATM Concesiones, S.L. debe atender al régimen específico aplicable a cada título habilitante, distinguiendo entre contratos públicos, concesiones demaniales y autorizaciones administrativas, y cumplir las obligaciones de comunicación o autorización que resulten exigibles. Esta actuación diligente permitirá preservar la continuidad de los negocios jurídicos heredados y evitar riesgos regulatorios que podrían comprometer la viabilidad económica y operativa del grupo resultante de la fusión.

## **IX. SUPERVISIÓN PÚBLICA DE LA FUSIÓN POR ABSORCIÓN**

Como consecuencia de la fusión por absorción llevada a cabo entre ATM Concesiones, S.L. e Inversiones Bonaire, S.L., el Cliente ha recibido un requerimiento de información por parte de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), en el que se le solicita la aportación de datos relativos a las cuotas de mercado de ambas sociedades en diversas ramas de actividad. Este requerimiento suscita la necesidad de analizar, con carácter previo, si la operación de fusión estaba sujeta al control de concentraciones económicas por parte de la CNMC y, en su caso, las obligaciones y consecuencias derivadas de dicho control.

El marco normativo aplicable se encuentra en la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante, “LDC”), que regula el régimen de control de las concentraciones económicas con el objetivo de evitar que determinadas operaciones empresariales puedan obstaculizar el mantenimiento de una competencia efectiva en los mercados. Conforme al artículo 7 de la LDC, se consideran concentraciones económicas, entre otros supuestos, las fusiones entre dos o más empresas anteriormente independientes, cuando como consecuencia de la operación se produzca un cambio estable en el control de la totalidad o parte de una o varias empresas. La fusión por absorción realizada por el Cliente encaja plenamente en esta definición legal, al implicar la integración definitiva de la sociedad absorbida en la estructura de la absorbente.

Ahora bien, no todas las concentraciones económicas están sujetas a notificación obligatoria ante la CNMC. El artículo 8 de la LDC establece los umbrales cuantitativos que determinan la

obligación de someter la operación al control previo. En concreto, deberán notificarse aquellas concentraciones en las que, como resultado de la operación, se adquiera o incremente una cuota de mercado igual o superior al 30 % en un mercado relevante nacional o en un mercado geográfico definido dentro del mismo, o bien cuando el volumen de negocios conjunto en España de los partícipes supere los 240 millones de euros y, al menos, dos de ellos alcancen individualmente un volumen de negocios superior a 60 millones de euros. La concurrencia de cualquiera de estos umbrales activa la obligación de notificación previa.

Aplicando estos criterios al supuesto planteado, la operación de fusión por absorción entre el Cliente e Inversiones Bonaire, S.L. presenta indicios suficientes para haber estado sujeta al control previo de la CNMC, en la medida en que ambas sociedades desarrollan actividades coincidentes en diversos mercados de infraestructuras públicas y privadas y la integración podría suponer la superación de alguno de los umbrales legalmente previstos. Si bien la determinación definitiva exige un análisis detallado de las cuotas de mercado y del volumen de negocio agregado, la propia actuación de la CNMC mediante el requerimiento de información evidencia que la operación resulta ser susceptible de control.

En cuanto a la primera cuestión planteada, el Cliente tiene obligación de atender el requerimiento de información formulado por la CNMC. El artículo 39 de la LDC atribuye a la autoridad de competencia amplias facultades de investigación, incluyendo la posibilidad de requerir a las empresas toda la información necesaria para el ejercicio de sus funciones. El incumplimiento del requerimiento, su atención incompleta o la aportación de información inexacta o engañosa puede constituir una infracción administrativa independiente, tipificada como infracción leve o grave según los casos, sancionable con multas económicas relevantes. Por ello, resulta jurídicamente aconsejable colaborar con la CNMC, aportando la información solicitada de manera completa, veraz y dentro del plazo concedido.

Este deber de colaboración subsiste con independencia de que la operación de concentración hubiera sido o no notificada en plazo y de que la fusión ya se encuentre inscrita en el Registro Mercantil y produciendo efectos jurídicos. La CNMC puede ejercer sus potestades de investigación con carácter *ex post* cuando existan indicios de una concentración no notificada o ejecutada sin autorización, por lo que el Cliente se encuentra obligado a atender íntegramente el requerimiento de información formulado.

Desde una perspectiva sustantiva, el control ejercido por la CNMC en materia de concentraciones económicas se basa en un análisis prospectivo de los efectos de la operación sobre la

competencia efectiva en los mercados afectados. La autoridad debe valorar si la concentración puede suponer un obstáculo significativo para la competencia, en particular mediante la creación o el refuerzo de una posición de dominio. Para ello, se analizan factores como la estructura del mercado, el número y fortaleza de los competidores, las barreras de entrada, el poder de negociación de clientes y proveedores, y las posibles eficiencias económicas derivadas de la operación. Este análisis se plasma en un procedimiento administrativo que puede concluir con la autorización sin condiciones, la autorización condicionada al cumplimiento de determinados compromisos o, en casos excepcionales, la prohibición de la operación.

En relación con la tercera cuestión, el eventual incumplimiento de la obligación de notificación previa, en caso de que la fusión superara los umbrales legales, puede acarrear consecuencias jurídicas significativas. El artículo 9 de la LDC establece la obligación de suspender la ejecución de la concentración hasta obtener la autorización expresa o tácita de la CNMC, configurando el denominado deber de "*standstill*". La ejecución de una concentración sin haber obtenido dicha autorización constituye una infracción grave, sancionable con multas de hasta el 5 % del volumen de negocios total de la empresa infractora. Además, la CNMC puede imponer medidas correctoras o estructurales destinadas a restablecer la competencia efectiva, incluyendo, en supuestos extremos, la desinversión de activos o la separación de actividades.

No obstante, la existencia de un incumplimiento formal de la obligación de notificación no determina automáticamente la nulidad de la operación de fusión desde el punto de vista mercantil, que sigue siendo válida y eficaz entre las partes. Las consecuencias se proyectan en el ámbito administrativo y sancionador, pudiendo afectar a la operativa futura de la empresa y generar un importante impacto económico y reputacional. En este sentido, la cooperación con la CNMC y la regularización voluntaria de la situación, cuando sea posible, suelen ser valoradas como circunstancias atenuantes en la eventual graduación de la sanción.

En el caso concreto, resulta imprescindible que el Cliente, a partir de un análisis riguroso de las cuotas de mercado y del volumen de negocios de las sociedades intervenientes, determine si la operación estaba o no sujet a notificación obligatoria. Si se concluye que no se superaban los umbrales legales, la aportación de la información solicitada permitirá a la CNMC archivar las actuaciones sin mayores consecuencias. Si, por el contrario, se constata que la operación debió notificarse, será necesario evaluar las opciones disponibles, incluyendo la presentación de una notificación *ex post* y la adopción de una estrategia de cooperación que minimice los riesgos sancionadores.

Más allá de las sanciones económicas, la CNMC puede imponer medidas correctoras destinadas a restablecer la competencia efectiva cuando una concentración se haya ejecutado sin autorización. Estas medidas pueden incluir la obligación de desinvertir determinados activos, la cesión de negocios o, en supuestos extremos, la imposición de medidas estructurales que comporten la reversión total o parcial de la operación de concentración. Ello pone de relieve la relevancia del control previo de las concentraciones y la necesidad de que las empresas evalúen cuidadosamente, antes de ejecutar una fusión, su eventual sometimiento a la supervisión de la autoridad de competencia.

En conclusión, la fusión por absorción realizada por ATM Concesiones, S.L. se encuentra potencialmente sujeta al control de concentraciones económicas previsto en la Ley de Defensa de la Competencia, dependiendo de si se superan los umbrales legales establecidos. El Cliente está obligado a atender el requerimiento de información formulado por la CNMC, siendo el incumplimiento una fuente autónoma de responsabilidad administrativa. El control ejercido por la CNMC se orienta a preservar la competencia efectiva mediante un análisis económico-jurídico del impacto de la operación, y el eventual incumplimiento de la obligación de notificación puede dar lugar a sanciones relevantes y a la imposición de medidas correctoras. Una actuación diligente, basada en la colaboración con la autoridad de competencia y en un análisis preciso de los mercados afectados, permitirá al Cliente gestionar adecuadamente esta fase de supervisión pública y reducir los riesgos asociados a la operación de fusión.

## X. NORMATIVA APLICADA

El análisis de las cuestiones planteadas se realiza fundamentalmente a la luz del siguiente marco normativo:

- La Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, en particular en lo relativo al régimen jurídico de las concesiones, al riesgo operacional, al equilibrio económico-financiero y a los efectos de la nulidad de los actos de adjudicación.
- La Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, especialmente en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas y de principios generales de actuación administrativa.

- La Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en lo relativo a la tramitación de procedimientos sancionadores, adopción de medidas provisionales, garantías procedimentales y régimen de recursos.
- El Texto Refundido de la Ley de Aguas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, y su normativa de desarrollo, en relación con el régimen sancionador aplicable a los vertidos al dominio público hidráulico.
- La Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, en lo relativo a los límites al derecho de acceso y a la protección de intereses económicos y comerciales.
- La Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, en lo relativo al control de concentraciones económicas por la CNMC.

## XI. CONCLUSIONES

Del análisis efectuado se desprende, en primer lugar, que existen fundamentos jurídicos suficientes para sostener la viabilidad de una solicitud de restablecimiento del equilibrio económico-financiero de la concesión de obra pública, siempre que se acredite de forma rigurosa la relación causal entre la actuación administrativa y la pérdida de ingresos, así como el carácter imprevisible y no asumido contractualmente del riesgo.

En segundo término, la anulación judicial de una adjudicación contractual puede generar responsabilidad patrimonial de la Administración, aun cuando el contrato haya sido ejecutado por un tercero, siendo indemnizable el lucro cesante correspondiente al beneficio industrial razonablemente esperado por el licitador indebidamente preterido.

Por lo que respecta al procedimiento sancionador en materia de aguas, la Administración debe respetar estrictamente los principios de proporcionalidad, necesidad y motivación tanto en la adopción de medidas provisionales como en la imposición de la sanción, existiendo mecanismos legales para solicitar su revisión o reducción.

Asimismo, la concesión de acceso a información pública que afecte a datos comerciales o financieros sensibles del Cliente puede ser objeto de impugnación cuando no se haya ponderado

adecuadamente el perjuicio a los intereses económicos legítimos ni se haya otorgado trámite de audiencia.

Finalmente, las modificaciones estructurales societarias y las operaciones de concentración requieren un análisis específico de las obligaciones de comunicación, autorización o notificación ante las Administraciones competentes, así como de las posibles consecuencias jurídicas derivadas de su incumplimiento. En conjunto, el dictamen pone de relieve la necesidad de una estrategia jurídica preventiva y coordinada que permita al Cliente proteger eficazmente sus intereses en un entorno regulatorio complejo y altamente intervenido.