

Dictamen Núm. 59/2025

**V O C A L E S :**

*Baquero Sánchez, Pablo*  
Presidente  
*Díaz García, Elena*  
*Menéndez García, María Yovana*  
*Iglesias Fernández, Jesús Enrique*  
*Santiago González, Iván de*

Secretario General:  
*Iriondo Colubi, Agustín*

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 30 de abril de 2025, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 27 de enero de 2025 -registrada de entrada el día 4 del mes siguiente-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por ....., por el perjuicio patrimonial causado al servicio de cafetería, objeto de un contrato de concesión, a consecuencia de la celebración de un festival.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** En fecha que no consta, el interesado presenta un escrito firmado el día 25 de marzo de 2024, en el que expone, en primer lugar, que es titular del contrato de concesión del servicio de cafetería en el Centro Regional de Deportes y Recreación de La Morgal (en adelante La Morgal), suscrito con la Consejería que indica, “por un plazo de cuatro (4) años a contar desde la formalización del contrato y un canon fijo anual de nueve mil euros (9.000 euros)”.

Tras precisar que “viene siendo adjudicatario” del mismo “desde el año 2014”, sin incidencia alguna, procede a “denunciar la situación” padecida “en el mes de julio del 2023 a consecuencia de la segunda edición en Asturias” del festival Boombastic “celebrado durante los días 20, 21 y 22 de julio de 2023 en el recinto de La Morgal, en Llanera, y en el que acudieron -según los medios de comunicación- más de doscientas cincuenta mil (250.000) personas”. Señala que la celebración del festival supuso para su actividad económica “unas pérdidas económicas de elevado alcance y motivadas porque los organizadores de dicho festival procedieron al cierre de los accesos a la cafetería tal y como se puede constatar en dos requerimientos notariales efectuados” por la profesional que cita, los días 17 y 22 de julio de 2023, en los que acredita mediante fotografías el citado cierre.

Añade que comunicó al Director General de las instalaciones la situación, reseñando que, pese a que aquel “dio instrucciones para que la cafetería no tuviera los accesos cerrados”, fueron infructuosas. También señala que “durante la semana del festival, la piscina de La Morgal estuvo cerrada”, lo que implicó la falta de clientes, exceptuando “alguna venta a personal trabajador de las propias instalaciones de La Morgal”. Ejemplifica esa merma con el dato, reflejado notarialmente, de que el día 22 de julio de 2023, “la venta de la cafetería a las 14:00 horas era de diez euros (...)”, cuando las ventas” previstas alcanzaban “la cifra de veinticinco mil euros”.

Concluye advirtiendo que la comunicación de la incidencia tiene como propósito evitar su repetición en el festival que se llevará a cabo en el mes de julio del año 2024, interesando que no se produzca el cierre “con vallas” del acceso al local, a fin de continuar con el servicio en esas fechas.

Adjunta dos actas notariales en las que se constata, previa personación en el lugar, el estado de los accesos a la cafetería los días 17 y 22 de julio de 2023. El primero de ellos refleja que se encuentran cerrados, a excepción de dos entradas, que figuran en las fotografías aportadas. En el segundo, recoge que un vigilante de seguridad privada le prohibió el paso, restricción que salvó al acreditar la condición en la que actuaba, y señala que la cafetería resulta

accesible por “un pequeño acceso en un lateral que no está señalizado y otro por el que no se puede entrar porque es para organización y staff”, uniendo tres fotografías al protocolo.

**2.** En fecha que no consta, el representante de la mercantil presenta escrito, firmado digitalmente el 8 de agosto de 2024, de interposición de reclamación de responsabilidad patrimonial “por los daños y perjuicios ocasionados a consecuencia de la autorización” concedida por la Administración del Principado de Asturias para la celebración del festival Boombastic en las instalaciones de La Morgal durante los días “20, 21 y 22 de julio 2023 y los días 18, 19 y 20 julio 2024”.

En el mismo, reitera los hechos expresados en el escrito presentado con anterioridad y suscrito en el mes de marzo de 2024, y procede a informar “pormenorizadamente del impacto económico negativo que supuso el festival” durante los dos ejercicios indicados, partiendo de la comparación con el año 2022. Así, expone que “en el mes de julio de 2022 la cuenta de pérdidas y ganancias del servicio de cafetería de La Morgal, arrojó un beneficio de 20.156,58 euros”, mientras que en el mismo mes del año 2023 “la cuenta de pérdidas y ganancias del servicio de cafetería de La Morgal, arrojó unas pérdidas de -867,86 euros”; a su vez, en el mes de julio de 2024 la cuenta de pérdidas y ganancias del servicio “arrojó unas pérdidas de -3.426,59 euros”.

Señala, a continuación, que “la evaluación económica a satisfacer se cifra en la cantidad de sesenta y un mil novecientos cincuenta y ocho euros con doce céntimos (61.958,12 €), en concepto de indemnización de los daños y perjuicios producidos, con base en los datos e importes que se indican”, distinguiendo los siguientes conceptos: “A. Reclamación por pérdidas y lucro cesante”, en el que incluye “la pérdida que originó el servicio de cafetería de La Morgal en el mes de julio de 2023 y el lucro cesante, calculado sobre el beneficio que arrojó la actividad en el mes de julio de 2022 incrementado en el 10 %”, así como “la pérdida que originó el servicio de cafetería de La Morgal en el mes de julio de 2024 y el lucro cesante, calculado sobre el supuesto beneficio

que se hubiera podido obtener en el mes de julio de 2023, incrementado en un 10 %”; “B. Reclamación indemnización por pérdida de clientela:/ En el año 2024 se produjo de nuevo el cierre del acceso a la cafetería de La Morgal y el adjudicatario tuvo que cerrar el local procediendo, en unos casos, al despido de trabajadores y, en otros, a dar vacaciones al resto de personal”. Especifica que, para los años 2022 y 2023, la cantidad que reclama en concepto de lucro cesante asciende a 50.856,15 €, mientras que la indemnización correspondiente al año 2024 por “pérdida clientela” por “cierre de la cafetería a partir del día de inicio de la organización” del festival, “tomando las ventas del mismo periodo de 2023 incrementado en un 10 %”, asciende a 11.101,97 €.

Adjunta documentación que estima acreditativa de los importes indicados.

**3.** Con fecha 24 de septiembre de 2024, la Jefa del Servicio de Contratación de la Consejería de Cultura, Política Llingüística y Deporte emite informe relativo a la reclamación.

Tras mencionar en sus antecedentes, que “el contrato se formalizó el 30 de octubre de 2023”, señala en sus fundamentos de derecho que la autorización concedida imposibilitó “en la práctica la explotación de su negocio al vallarse los accesos durante varios días del mes de julio”. Asume que la concurrencia “de una actuación administrativa de la Administración contratante que, si bien es ajena al expediente de contratación, repercute de manera innegable en el contrato en cuestión: el concesionario seguía obligado a pagar el canon íntegro, pero sin poder explotar el servicio con normalidad por causas ajenas a él e imputables únicamente a esta Administración”.

Asumiendo la producción de “una clara ruptura del equilibrio económico del contrato, que debe ser restablecida en beneficio del concesionario”, razona que la situación “presenta claras semejanzas” con la figura del *factum principis*, pese a no identificarse en su totalidad con ella. “Por ello”, estima “que lo correcto” sería aplicar “las reglas generales de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas”, concluyendo de la misma que los daños

reclamados para el año 2023 ya habrían prescrito, mientras que, en relación con los alegados para 2024, “el concesionario no ha acreditado fehacientemente los daños” ocasionados, debiendo requerirse la subsanación de tal extremo.

**4.** Previo requerimiento para la presentación de “documentación oficial” acreditativa de “la evaluación económica del daño presuntamente causado”, el representante presenta escrito -firmado el día 8 de octubre de 2024- en el que explica la “metodología de trabajo” seguida para justificar las cifras expuestas en su solicitud.

Adjunta diversa documentación, entre la que se encuentra declaraciones de impuestos (Impuesto de la Renta de las Personas Físicas e Impuesto sobre el Valor Añadido); facturas; cuentas de pérdidas y ganancias del negocio afectado y acta de presencia en el que la notaria actuante constata la recaudación de las cajas de los días 8, 14, 15 y 16 de julio de 2024 y el cierre de las instalaciones el último de esos días, fecha en la que se persona en las mismas.

**5.** Fechado a 8 de octubre de 2024, el Director de La Morgal emite informe relativo a la prestación del servicio de cafetería durante la celebración del festival.

En primer lugar, y respecto al año 2023, reconoce que “se restringieron muy sustancialmente los accesos a la cafetería de La Morgal con motivo del vallado instalado por la organización del festival durante el mes de julio y, especialmente, entre los días 17 al 24”, por lo que “la posibilidad de acceder a la cafetería era mínima y, con toda probabilidad, ha repercutido en los ingresos de la concesión”. Añade que “las oficinas de producción se ubicaron anexas a la cafetería entre el 3 y el 28 de julio de 2023 pero la mayor afectación se produjo entre el viernes 14 y el martes 25 (inmediatamente antes, durante y después de la celebración del festival)”, así como que “el centro (...) de La Morgal permaneció cerrado del 17 al 23 de julio. Periodo durante el cual la cafetería

solo dio servicio al personal de La Morgal que accedía por el solárium de la piscina (cerrada al público)”.

En segundo lugar, y en relación con el año 2024, indica que “se modificó el vallado y la ubicación de las oficinas de producción con el objetivo de dejar más espacio libre a la cafetería”, acordándose “que no se cerrarían los accesos a la misma ni, tampoco, al edificio de control del centro deportivo”, si bien “la piscina permanecería cerrada durante la semana del festival por evidentes motivos de seguridad como en la anterior edición”. Precisa que “no se realizó ninguna comunicación oficial de obligación de cierre al concesionario de la cafetería”, no obstante, “dada la situación, la cafetería por voluntad propia permaneció cerrada del día 16 de julio al 3 de agosto”. Admite, de nuevo, que con motivo del festival Boombastic “las condiciones de servicio de la cafetería se vieron modificadas respecto de las condiciones habituales (...) entre los días 1 al 14 y 22 al 31 de julio hubo control de accesos en La Morgal, con limitación de uso de aparcamientos y limitación de actividades deportivas, lo que puede motivar una menor asistencia a la cafetería de los usuarios”. Por último, refleja que “las actividades deportivas durante el mes de julio se han visto reducidas desde el día 1 al 31, quedando canceladas y cerrados” los “accesos la semana del festival, que fue del 15 al 21 de julio”.

**6.** Al día siguiente, se recibe informe del Servicio de Normativa y Regulación Deportiva en el que aborda la delimitación de la responsabilidad (contractual o extracontractual) existente, razonando la aplicabilidad del artículo 290.4.b) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP), al constituir la situación producida “una modificación” que afecta al equilibrio económico del contrato y, por tanto, determina la necesidad de restablecerlo, al haber generado la actuación administrativa “una repercusión económica para el concesionario”.

No obstante, considera que no se ha producido una ruptura sustancial de la economía del contrato, puesto que la documentación presentada no acredita de manera fehaciente “una mayor onerosidad sobrevenida, máxime cuando (...) (la) Administración autorizó un uso privativo pero en ningún caso adoptó la medida de cierre de la cafetería”.

**7.** Figura incorporada, a continuación, documentación relativa a la contratación de la concesión, correspondiente a las licitaciones realizadas en los años 2016 y 2023, comprensiva de los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas, las resoluciones de adjudicación, los contratos y las resoluciones por las que se prorrogan los contratos suscritos en los años 2019 y 2023.

Asimismo, figuran las resoluciones autorizando la celebración del festival para los años 2023 y 2024.

**8.** Con fecha 26 de noviembre de 2024, se notifica al interesado la concesión del trámite de audiencia, concediéndole un plazo de diez días hábiles para la presentación de alegaciones.

**9.** Con fecha 9 de enero de 2025, la Jefa del Servicio de Contratación de la Consejería de Cultura, Política Llingüística y Deporte formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial “por razón de extemporaneidad de los daños reclamados referidos al año 2023, ausencia de acreditación del daño efectivo” e “inexistencia de la antijuridicidad del daño”, a lo que añade: “no siendo, por otra parte, adecuada la vía de la responsabilidad patrimonial para encauzar la reclamación formulada”.

**10.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 27 de enero de 2025, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias

objeto del expediente núm. .... de la Consejería de Cultura, Política Llingüística y Deporte, adjuntando, a tal fin, copia autenticada del mismo en soporte digital.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

**ÚNICA.-** El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio y a solicitud del Presidente del Principado, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a) y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

Se somete a nuestra consideración un procedimiento en el que se sustancia la reclamación de daños y perjuicios presentada por la empresa titular de la concesión del servicio de cafetería en el Centro Regional de Deportes y Recreación de La Morgal, para el resarcimiento del perjuicio económico derivado de la celebración, en el espacio colindante, de un festival de música durante los días "20, 21 y 22 de julio 2023 y los días 18, 19 y 20 julio 2024".

La interesada razona que el cierre de los accesos a su local durante el periodo coincidente con la duración del evento y su fase preparatoria, unida a la disminución de la clientela habitual de usuarios del complejo deportivo (consecuencia de la limitación de su uso producida en esas fechas), implicó una merma en sus ingresos. Dicha solicitud indemnizatoria ha sido tramitada por la Administración autonómica como una reclamación de "responsabilidad patrimonial". No obstante, la propuesta de resolución concluye -tras fundamentar la falta de acreditación del daño efectivo y la ruptura del nexo causal- "la inadecuación del ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial", dada la condición del reclamante de titular de un contrato de

concesión de servicios en vigor, que determina la idoneidad del cauce el artículo 290.4 b) de la LCSP -cita al efecto, entre otros, dos dictámenes del Consejo de Estado-, a fin de alcanzar el “reequilibrio económico del contrato de concesión”, afectado por “decisiones adoptadas por la Administración contratante al margen de la relación contractual”.

En este contexto, debemos reparar en que, bajo una aparente identidad en la causa de pedir, se ejercitan aquí dos pretensiones distintas: la relativa al menoscabo sufrido en julio de 2023 y la referente al detrimento padecido en julio de 2024. Esta última es nítido que se incardina en el seno de una relación contractual, derivada del vigente contrato formalizado el día 30 de octubre de 2023. Pero la primera (julio de 2023) deriva de un contrato extinguido (el formalizado el 22 de abril de 2019, por un plazo de dos años prorrogable por otros dos, del que se acordaron sucesivas prórrogas, la segunda -y última- entre el 23 de abril de 2022 y el 22 de abril de 2023). Finalizado este contrato en abril de 2023, resulta que, en las fechas en las que se celebra el primer festival -julio de 2023-, no existía entre la empresa y la Consejería ninguna relación contractual formalizada, sino una “prórroga” indebida e informal del contrato extinguido. Estas situaciones de contratación “verbal” o irregular han sido examinadas por la doctrina consultiva (por todos, Dictamen núm. 1592/2022 del Consejo de Estado), advirtiéndose una reiterada problemática que trae causa “del retraso en la adjudicación de un nuevo contrato para la prestación de un servicio, de modo que el antiguo contratista, cuya relación contractual con la Administración ya había finalizado, continuaba durante un cierto tiempo prestando ese mismo servicio”, con la “aquiescencia -expresa o tácita- de la Administración”. Este Consejo se viene pronunciando sobre el carácter contractual o extracontractual de las compensaciones debidas en este escenario, pues el ámbito de aplicación de uno y otro régimen debe aquilatarse cuando nos enfrentamos a supuestos cuyo contexto delata su pertenencia a uno u otro género, ponderándose además que la responsabilidad patrimonial o extracontractual está llamada a operar a modo de cláusula residual que garantice la indemnidad de quienes no cuenten con otro medio. El Consejo de

Estado, en doctrina que compartimos, viene ahora estimando (desde sus Dictámenes 606/2020 y 706/2021) que, dado que en la mayoría de los supuestos de contratación irregular se parte de una previa relación contractual que unía al contratista y a la Administración, las prestaciones que deban compensarse están claramente vinculadas con ese previo contrato, subrayándose “el incuestionable contexto contractual” que presentan estos supuestos caracterizados por la persistencia en la prestación sin solución de continuidad, una vez extinguido un previo contrato, cuyo contenido se sigue ejecutando “a vista, ciencia y paciencia” de la Administración contratante y de conformidad con las condiciones y precios pactados en el extinto acuerdo. Ese contexto contractual es aún más patente cuando simultáneamente se tramita la licitación del contrato (que se inicia aquí el 26 de julio de 2023), dejando de manifiesto la marcada transitoriedad de la relación, cuyas incidencias no pueden abordarse de espaldas a los términos del contrato tácitamente prorrogado. En suma, las dos pretensiones acumuladas se incardinan en el seno de una relación concesional.

Sentado lo anterior, ha de cuestionarse la idoneidad de la vía ejercitada, toda vez que la de responsabilidad patrimonial encauza el derecho del particular a ser resarcido de toda lesión que sufra como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos y, tal como expresamos en nuestros Dictámenes Núm. 61/2020 y 174/2023, no se proyecta sobre las peticiones indemnizatorias que surgen en el marco de una relación jurídica singular, como la conformada por las obligaciones contractuales que unen a las partes, “de modo que el daño invocado por la mercantil, vinculado a la actividad comercial de la Administración, no se rige por el régimen general de responsabilidad patrimonial derivada del funcionamiento de un servicio público, en los términos establecidos en el artículo 32 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público”. Ya en el Dictamen Núm. 199/2019 reflejamos la doctrina del Consejo de Estado en la materia, siendo ahora de interés recordar que el mecanismo resarcitorio consagrado en el artículo 32 de la Ley 40/2015 “puede tener su origen en cualquier tipo de actividad administrativa

(actividades administrativas formales, actividades materiales e incluso la inactividad administrativa), con la única excepción de la actividad contractual de la Administración". Esta ha de ventilarse por sus cauces específicos y, en su defecto, ha de sustanciarse por el procedimiento establecido en el artículo 97 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (resolución de incidencias surgidas en la ejecución de los contratos, que es el aplicable con carácter general, salvo lo establecido en la legislación de contratos de las Administraciones públicas para casos específicos).

Entre estas incidencias sometidas al cauce de la normativa contractual se encuentran tanto las pretensiones netamente resarcitorias -que integran un supuesto de responsabilidad contractual- como otras de cariz compensatorio pero ajenas a la idea de resarcimiento por subrogación real, como las de revisión de precios en los negocios no concesionales o las de reequilibrio económico en las concesiones. A estas últimas alude el artículo 290.2 de la LCSP cuando establece que, ante las alteraciones que afecten al régimen financiero del contrato, "se deberá compensar a la parte correspondiente de manera que se mantenga el equilibrio de los supuestos económicos que fueron considerados como básicos en la adjudicación del contrato".

La concesionaria formula aquí dos pretensiones "resarcitorias" en el seno de dos relaciones contractuales (la derivada de la prórroga irregular y la resultante de su condición de adjudicataria de la nueva licitación). Advertido el contexto en que se desenvuelve y que la causa de pedir radica en ambos casos en una decisión adoptada por la misma Administración autonómica como *factum principis* -la autorización del festival, en unas u otras condiciones- que afecta al equilibrio económico del contrato, según reconoce la propia Administración contratante, la vía adecuada no es la de responsabilidad patrimonial, sino la del restablecimiento del equilibrio económico del contrato, de conformidad con lo previsto en el artículo 290.4.b) de la LCSP. Este precepto dispone que se deberá restablecer el equilibrio económico del contrato cuando "actuaciones de la Administración Pública concedente, por su carácter

obligatorio para el concesionario determinaran de forma directa la ruptura sustancial de la economía del contrato”. Entre otros, el Dictamen núm. 2170/2002 del Consejo de Estado, concluye con claridad que “no es la vía de la responsabilidad patrimonial la correcta para producir esa revisión que tiene sus cauces en la legislación de contratos de las Administraciones Públicas, especialmente cuando, de existir daño, como ya se ha señalado, sería el *factum principis* (...) la base de la necesidad de reestudiar el equilibrio concesional”.

La improcedencia del cauce determina, *per se*, la desestimación de la reclamación de responsabilidad patrimonial, sin que se estime en este caso que deba encauzarse por la Administración por otro procedimiento.

En efecto, se aprecia aquí que el concesionario, deliberadamente, desecha plantear un restablecimiento del equilibrio económico y decide formular una reclamación de responsabilidad patrimonial. Trasluce de lo actuado que la pretensión de reequilibrio encuentra obstáculos evidentes: respecto a julio de 2023 estaría deducida después de extinguido el contrato y en el seno, precisamente, de una prórroga indebida cuya extensión compensa con creces los tres días de restricciones sufridos; y, en cuanto a julio de 2024, se presentaría después de haber concurrido a una licitación con pleno conocimiento de la celebración del festival veraniego, lo que lleva al concesionario a programar con antelación un cierre temporal, a pesar de que las restricciones fueron menos severas. En estas condiciones, no procede que la Administración recalifique la pretensión deducida y la encauce como solicitud de restablecimiento del equilibrio económico, pues la regla *pro actione* se anuda a la prosperabilidad de la acción y no permite suplantar la voluntad manifiesta del actor.

Sustanciadas sus pretensiones como responsabilidad patrimonial, no sólo se observa la inidoneidad del cauce, sino también la patente extemporaneidad de la deducida por el mes de julio de 2023. Es claro que la presentación, en el mes de marzo de 2024, de un escrito cuyo objeto declarado es “denunciar” la situación sufrida en el mes de julio de 2023 -a fin de evitar su repetición durante la celebración del festival en el año 2024-, carece de efectos

interrumpivos a la luz del artículo 1973 del Código Civil. Aparte de esa prescripción, se advierte que la *compensatio lucri cum damno* operaría a la vista de la prórroga material de la concesión, a la que no tenía derecho (entre los meses de abril y octubre de 2023), y que el contexto no es el mismo, respecto a julio de 2024, pues media la decisión -anticipada y voluntaria- de cerrar al público en las fechas críticas del mes de julio, que el reclamante conocía y asumió al concurrir a la licitación.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación presentada por .....

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

Gijón, a .....

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.