

Concesiones administrativas en las zonas de servicio de los puertos^(*)

Por VALERIANO ZORIO BLANCO

Doctor Ingeniero de Caminos
Ldo. en Ciencias Matemáticas

Las concesiones administrativas en las zonas de servicio de los puertos constituyen modos administrativos de gestión indirecta de actividades relacionadas con la tipicamente portuaria. Pretendemos llegar a esta importante institución de la Administración de puertos partiendo del puerto como centro de actividad económica, y de los elementos que lo integran, deteniéndonos en el Organismo gestor y su ubicación en la estructura administrativa. Tras un somero resumen de los tipos de concesiones y los diferentes aspectos desde los que se puede tratar, pasamos a estudiar con cierto detalle las distintas fases por las que pasa la concesión: génesis, nacimiento, contenido y extinción.

1. EL PUERTO DESDE EL PUNTO DE VISTA ECONOMICO

El puerto es el punto de enlace entre el transporte marítimo y el terrestre. Al puerto llegan y del puerto salen las mercancías por los medios de comunicación terrestre (ferrocarriles, carreteras, canales) y al puerto llegan o de él salen las mercancías transportadas por vía marítima.

El transporte marítimo es muy antiguo en la historia. Se ha caracterizado por un bajo consumo de energía, tanto en la clásica navegación a vela como en la moderna navegación a vapor o con motores de combustión interna. Ello le hizo apto para la especulación comercial que permitía traer de lejanas tierras mercancías valiosas o materias primas y productos de gran peso o volumen, por el mínimo coste.

Los transportes terrestres son más caros, lo que ha influido en la localización de las industrias cercanas al punto de embarque o desembarque por no encarecer las mercancías y productos desembarcados con destino a la industria, o los productos elaborados con destino al embarque.

Desde el punto de vista económico interesa

que la operación de carga y descarga de los buques se haga en las mejores condiciones de seguridad, rapidez y comodidad. A ello contribuyen las obras civiles que protegen al buque del oleaje, los puntos de atraque adaptados a las características de los diferentes buques, y los medios (grúas etc.) disponibles para las operaciones.

El puerto no es un medio en el que se realiza el transporte marítimo a la manera que lo es la autopista o vía férrea en el transporte terrestre, sino el punto inicial y final del transporte por mar. Es una instalación fija destinada a la recepción y despacho de mercancías procedente de, o con destino a, el transporte marítimo.

El puerto es un eslabón importante en el transporte que es tanto como decir en la economía nacional e internacional basadas en el intercambio.

El poder público no puede ser indiferente a la prestación de este servicio por su trascendencia socio-económica, de una manera u otra ha de intervenir en su ordenación.

2. ELEMENTOS QUE INTEGRAN EL PUERTO

A grandes rasgos podemos decir que el puerto está integrado por un terreno que se ocu-

(*) Se admiten comentarios sobre el presente artículo que podrán remitirse a la Redacción de esta Revista hasta el 30 de noviembre de 1988.

pa, unas instalaciones, una actividad, y un sujeto de esta actividad. Vamos a analizar cada uno de estos elementos separadamente.

a) Para la prestación del servicio que constituye el objeto de toda la actividad portuaria surgen unas necesidades de disponibilidad y ocupación de un **terreno**, que pueden proceder de la actividad portuaria en sentido propio, o bien de otras actividades accesorias o complementarias de la misma.

Son necesidades portuarias propiamente dichas:

- Terreno para manipulación de las mercancías objeto de carga o descarga en los buques.
- Existencia de enlace con los medios de transporte terrestre que aportan a sus muelles o retiran de los mismos las mercancías.
- Se requiere abastecimiento de combustible y agua a los buques, e incluso a los vehículos para transporte terrestre.
- Deben existir tinglados de protección de mercancías deteriorables por agentes atmosféricos.
- Ha de ser posible atender a determinadas reparaciones de las embarcaciones, etc.

Como necesidades que conllevan la ocupación de un terreno aunque no sean propia actividad portuaria en el sentido de actividad material de enlace entre transporte marítimo y terrestre, podemos citar.

- Servicios a las personas vinculadas a la actividad del puerto: bar, restaurante, aseos, prensa, teléfono, etc.
- Servicios de tipo administrativo: aduanas, policía, sanidad.

El puerto requiere pues, la disponibilidad en exclusiva de un terreno, es decir necesita la **afectación** de un terreno al servicio del puerto.

b) El puerto ha de tener unas **instalaciones** adecuadas, tanto de obra civil como de medios de manipulación, que requieren una conservación y a veces una modificación para adaptarlas a las necesidades cambiantes.

c) Al intervenir multitud de usuarios en el puerto, buques que entran y salen, cargadores

que aportan mercancías, consignatarios que retiran mercancías, etc. es necesario poner un orden, es necesario organizar la **explotación**.

Podemos decir que la explotación se realiza en un terreno afectado al servicio del puerto, y dotado de obras e instalaciones que es necesario conservar y adaptar, procurando la máxima eficacia posible.

d) Hasta ahora hemos hablado de la base física (terreno, obras e instalaciones) y de la actividad de explotación o mejor dicho de ordenación de la explotación. Nos falta hablar del **sujeto de la actividad**.

El sujeto gestor de la explotación portuaria puede ser un particular o un ente público. Los servicios que el puerto ofrece se incluyen entre los que producen economías externas que no pueden ser incorporadas a los precios, y que al constituir uno de los fallos de la economía de mercado requieren la intervención del poder público.

Ciertamente la explotación del puerto puede producir también deseconomías externas tales como contaminación etc., que constituyen una carga social cuyo efecto es disminuir el beneficio que a través del puerto puede llegar indirectamente a las economías individuales.

De cualquier modo la finalidad del servicio portuario le dota de una especial vocación a ser incluido en el ámbito de los servicios públicos es decir, de titularidad pública, al menos genéricamente. Prima la utilidad general sobre la obtención de ingresos aunque hay tendencia a mantener el equilibrio financiero; las prestaciones que realiza son individualizadas y constituyen un derecho del usuario al que no se puede discriminar; hay regularidad y continuidad en la prestación.

A la pregunta ¿quién debe ser el sujeto de la actividad portuaria? debe contestarse que una Administración pública o en sentido amplio, la Administración.

3. PRESTACION DE SERVICIOS PUBLICOS POR LA ADMINISTRACION LA ADMINISTRACION PORTUARIA

Es difícil y cuestión polémica definir o al me-

nor delimitar la actividad administrativa. Se ha dicho que la función de administrar es toda función del Estado distinta de legislar y juzgar.

Entre las actividades que realiza la Administración figura en lugar destacado la prestación de servicios públicos.

Con el paso del tiempo las Administraciones públicas adquirieron una participación más activa en la sociedad tanto para la ordenación y fomento de determinadas actividades como para la prestación de una gama cada vez más amplia de servicios públicos. Hubo que crear nuevas instituciones que facilitaran la labor de la Administración surgiendo diversas entidades encuadradas en ella con fines específicos y dotadas o no de personalidad jurídica propia.

Las entidades con personalidad jurídica surgieron a veces por motivos bastardos de independización presupuestaria y de gestión, haciéndose un uso abusivo de la institución.

La aplicación más adecuada para la entidad autónoma es la prestación pública de un servicio de tipo empresarial.

Las entidades autónomas con personalidad jurídica constituyen la Administración institucional. Las entidades que integran la Administración institucional son fundaciones creadas por la Administración propiamente dicha (estatal, autonómica o local) para fines concretos, que difieren de las fundaciones privadas en su carácter instrumental y dependencia continua del fundador el cual mantiene la titularidad del servicio que le ha fijado un estatuto y le ha dotado de recursos patrimoniales y humanos para el cumplimiento de un fin.

La Ley de Entidades Estatales Autónomas de 16-12-58 puso orden en la gran variedad de entidades autónomas regulándolas uniformemente.

Esta ley distingue:

- Entidades autónomas sin personalidad jurídica distinta de la de la Administración del Estado.
- Empresas nacionales que habrán de ser sociedades anónimas de fundación simultánea, con participación total o mayoritaria del Estado o sus organismos autó-

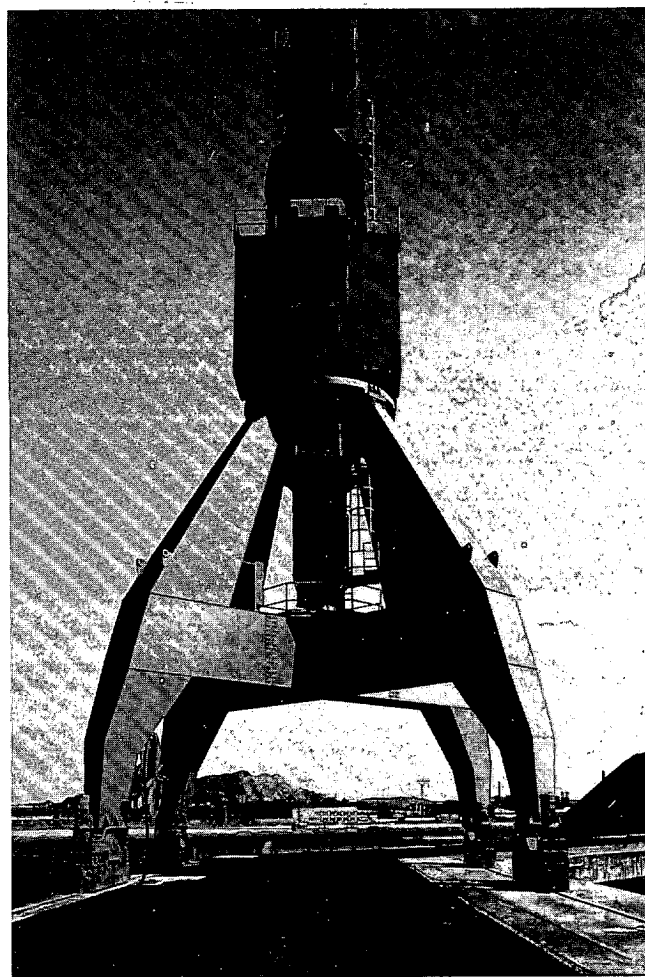
nomos, salvo que por Ley se autorice menos participación.

- Organismos autónomos, que es el grupo más numeroso del que nos ocuparemos más tarde.

La Ley de Entidades Estatales Autónomas incluye las Juntas de Puertos entre los organismos autónomos del tipo B o sea los que reciben subvenciones consignadas en los Presupuestos del Estado, pudiendo al mismo tiempo obtener rendimientos de los impuestos, arbitrios, tasas, recargos y exacciones, que tengan establecidos.

La Ley General Presupuestaria de 4-1-1977 clasifica los organismos autónomos por razón de su actividad en:

- Organismos de carácter administrativo.
- Organismos de carácter comercial, industrial y financiero.



Las Juntas de Puertos se incluyen en el segundo grupo.

La Ley de Juntas de Puertos y Estatuto de Autonomía distingue en su Exposición de motivos tres formas de llevar a cabo la administración de los puertos:

- Puertos con adecuado nivel de tráfico y nivel económico: su régimen de administración será el de Organismo Autónomo.
- Puertos que no alcancen un nivel económico adecuado: serán administrados por la Comisión Administrativa de Grupos de Puertos (CAGP).
- Puertos con un alto nivel de desarrollo económico y funcional: su régimen de administración será el de Puerto Autónomo.

Se denominan puertos de interés general según la Ley de Puertos de 19-1-1928 (art. 15) aquellos cuya actividad puede interesar a varias provincias y están en comunicación directa con los centros de producción de España. Asimismo son de interés general los puertos denominados de refugio por su situación y condiciones.

Los puertos de interés general (incluidos los de refugio) que no sean sometidos al régimen de Organismo Autónomo o de Estatuto de Autonomía serán administrados por la CAGP, que es un organismo autónomo (reorganizado por R. D. de 26-6-78) de carácter especial que tiene a su cargo la administración de los puertos dispersos por el litoral y cuya entidad no es relevante como para constituir singularmente un organismo autónomo.

En resumen, los puertos de interés general son administrados en régimen de Estatuto de Autonomía (sólo cuatro hasta la fecha) o en régimen de Organismo Autónomo que es lo normal, incluyendo la CAGP, que es un organismo autónomo especial que agrupa a los pequeños puertos, muchos de los cuales han pasado a las Comunidades Autónomas o a integrarse en la administración de un puerto más importante.

Vamos a ceñir nuestro estudio al régimen de Organismo Autónomo.

4. ORGANISMO AUTÓNOMO. JUNTA DEL PUERTO

Hemos comentado que el titular de la gestión portuaria es la Administración pública. Hemos visto que los puertos de interés general son administrados por el Estado pero su administración no se realiza directamente sino a través de una fundación pública que es o bien un Organismo Autónomo o bien un Puerto en régimen de Estatuto de Autonomía. Nos vamos a ocupar del Organismo Autónomo portuario, empezando por caracterizar al Organismo Autónomo en general.

Como características generales de los entes de la Administración institucional podemos destacar:

- Sus prerrogativas no son originarias sino derivadas.
- Se delimitan por la función que realizan.
- Existe un número abierto frente al número cerrado de los entes territoriales.
- No tienen personas subordinadas por vínculos de sujeción general.

Los entes institucionales se dividen en dos grandes grupos: corporativos y fundacionales.

1.º Los entes corporativos, se constituyen sobre un conjunto de personas y persiguen intereses comunes al grupo. La voluntad del ente surge del grupo por vía democrática. Ejemplo, un Colegio profesional.

2.º Los entes fundacionales se constituyen sobre la base de un fin que han de realizar. La voluntad del ente es externa a él, procede del fundador. Ejemplo: Patronatos, Institutos, etc.

Con la denominación de Organismos Autónomo en la Ley de Entidades Estatales Autónomas se designan todos los entes fundacionales, salvo excepciones, de la Administración estatal y esta denominación se ha extendido a la Administración local y autonómica.

Un Organismo Autónomo es entonces un ente público institucional, de tipo fundacional.

Los Organismos Autónomos pueden clasificarse por razón de la Administración fundadora en estatales, autonómicos y locales.

La legislación básica de los organismos es-

tatales autónomos es:

- Ley de Entidades Estatales Autónomas de 26-12-1958.
- Ley General Presupuestaria de 4-1-1977.
- Las normas que regulan cada organismo en particular.
- Leyes administrativas generales.

No existe normativa para OO.AA. de las Comunidades Autónomas, y es muy reducida en la Administración Local (Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, Ley de Régimen Local).

Según la LEEA los Organismos Autónomos estatales sólo podrán crearse por Ley en la que necesariamente habrá de especificarse.

- Ministerio al que se adscriben.
- Medios económicos.
- Organización, designación de las personas que han de regir los órganos, reglas de formación de la voluntad de los órganos colegiados.
- Fines que han de cumplir y competencias para su cumplimiento.

Por lo que se refiere a las Juntas de Puertos, como Organismos Autónomos, los anteriores requisitos están cumplidos por medio de las siguientes Leyes:

1.º La adscripción al MOPU reconocida en la Ley de Puertos de 19-1-28 y en la LEEA de 26-12-58, y Ley de Juntas y Estatuto de Autonomía de 10-6-1968.

2.º Los medios económicos están regulados en la Ley sobre Régimen Financiero de los Puertos Españoles modificada parcialmente por la Ley 1-7-85 (desarrollada por RD 27-12-1985).

3.º La organización fines y competencias están expresados en la Ley de Juntas de Puertos y Estatuto de Autonomía de 20-6-78.

Vamos a fijarnos de modo especial en las competencias atribuidas a las Juntas de los Puertos. Podemos distinguir tres clases de competencias en relación con la titularidad.

A) Asuntos que ha de aprobar el MOPU la propuesta surja de la Junta.

Podemos decir brevemente que es lo relativo a ingresos por tarifas y cánones así como

lo relativo a infraestructura y equipamiento.

Más explícitamente la Ley de Juntas indica como competencia propias del MOPU.

- Revisión de tarifas.
- Concesiones y algunas autorizaciones.
- Planes de obras e instalaciones, incluidas las ampliaciones.
- Aprobación de proyectos de obras e instalaciones.
- Acordar la realización de obras e instalaciones y celebración de contratos.

B) Asuntos de la exclusiva competencia de la Junta.

Podemos decir que es todo lo relativo a financiación y gestión en la fase de formulación, y lo relativo a personal propio y externo coadyuvante; Expresamente.

- Formular presupuestos y planes financieros.
- Emitir empréstitos (el Reglamento dice «proponer»).
- Enajenar activos fijos.
- Aprobar la gestión mensual y cuentas periódicas.
- Nombrar y separar al personal propio del organismo.
- Autorizar la inscripción en el censo de la Junta a consignatarios, agentes y exportadores de pescado.
- Relacionarse con la Administración Central.

C) Asuntos en que el MOPU fija las reglas-marco en que ha de desenvolverse la actividad de la Junta.

Se refieren a regulación interna y de actividades así como a la distribución de las zonas físicas. Concretamente:

- Reglamento de Régimen Interior: organización de servicios, atribución de funciones y distribución de zonas por servicios.
- Reglamento de Policía: asignación de zonas para diferentes servicios, es la explotación propiamente dicha.
- Disposiciones reglamentarias en materia de puertos que afectan a:

1. Atraque y desatraque.
2. Carga y descarga.
3. Depósito y transporte de mercancías.
4. Circulación de personas y vehículos.
5. Imposición de sanciones.
6. Delegación de facultades en Comité, Presidente y Director.

Remarquemos que como Organismo Autónomo que es, la Junta es un instrumento del que se sirve el MOPU a través de la Dirección General de Puertos y Costas para la prestación de un servicio cuya titularidad le pertenece. La autonomía tiene limitaciones fuertes como pone en evidencia la Ley de Juntas y Estatuto de Autonomía en la que el MOPU se reserva en exclusiva algunos asuntos (los relativos a ingresos por tarifas y cánones y los que se refieren a infraestructura y equipamiento) y para otros (distribución de zonas, regulación de actividades y régimen interior) fija las reglas-marco.

Es decir ejerce una especie de tutela sobre el ente filial en cierto modo semejante a la que ejerce en el Derecho común el padre o tutor sobre el menor emancipado o habilitado de edad. Son limitadas las competencias exclusivas de la Junta del Puerto y se refieren a gestión, financiación y personal propio o ajeno relacionado con la actividad portuaria.

5. CONCESION ADMINISTRATIVA EN LA ZONA DE SERVICIO DE UN PUERTO. TIPOS Y SIGNIFICADO

El otorgamiento de concesiones es una de las facultades que se ha reservado el MOPU aunque la iniciación del expediente y el posterior informe procede de la Junta.

La concesión, podemos decir, es un modo de gestión de un servicio público por un particular en virtud de encargo del ente titular del servicio. El ente público se llama concedente y el particular concesionario. La prestación del servicio se realiza a riesgo y ventura del concesionario.

Podemos distinguir en las zonas de servicio de los Puertos tres tipos de concesiones:

1.^a Concesiones en las que el concesionario hace uso de un local, instalación o superfi-

cie de terreno que están integrados en el dominio público.

2.^a Concesiones en las que el concesionario realiza una obra o instalación que al terminar el plazo concesional quedan en el dominio público sin que el concesionario tenga derecho a indemnización de ningún tipo por parte de la Administración.

3.^a Finalmente, concesiones en que el concesionario realiza una actividad que no supone ocupación de una parte de dominio público.

Los dos primeros tipos usan en exclusiva el dominio público que constituye su soporte físico. Ahora bien el que lo usen en exclusiva no quiere decir que lo hagan en régimen de monopolio de la actividad lo que está prohibido por la Ley (art. 41) y Reglamento (art. 72) de 19-1-1928, sino que sobre un mismo local terreno o instalación no pueden establecerse dos o mas concesiones, sin embargo sí pueden existir concesiones de la misma actividad en base física diferente.

El tercer tipo de concesiones no supone ocupación exclusiva y de modo permanente del dominio público y no tiene otra finalidad que regular una actividad importante en el tráfico portuario tal como las operaciones de carga y descarga, estiba y desestiba, etc.

Vamos a ocuparnos en especial de los dos primeros tipos de concesiones que al excluir a otros usuarios e incluso al Organismo portuario suponen una ocupación del dominio público del que la Administración no podrá usar durante el plazo concesional. Estas concesiones se denominan demaniales.

Por la concesión el particular se hace copartícipe de la Junta del Puerto en la gestión encomendada por el MOPU, titular último del servicio público.

Se puede encontrar un símil en el Derecho en las relaciones entre mandante y mandatario.

La relación de mandato está basada en la confianza y el mandatario no puede delegar ni siquiera parcialmente su gestión si no es con la aprobación expresa del mandante. La Junta del Puerto que hace las veces del mandatario no puede delegar ni siquiera parcialmente su competencia en un concesionario sin la apro-

bación expresa del mandante que es el MOPU, a través de la D.G. de Puertos y Costas. La aprobación expresa es en realidad el otorgamiento de la concesión.

El concesionario es también semejante a un mandatario aunque para una gestión muy limitada y concreta nombrado por el mismo ente que se sirve de la Junta como instrumento del servicio público portuario. La restricción es mayor que en el mandato. El mandatario puede elegir un submandatario si el mandante le faculta para esta elección. La Junta no puede otorgar concesión ya que es facultad no delegable sino exclusiva del MOPU.

6. ASPECTOS DE UNA CONCESION ADMINISTRATIVA

La concesión administrativa en la zona de servicio de un puerto supone la consideración de tres tipos de aspectos: técnicos, económicos y jurídicos. Vamos a estudiarlos separadamente.

ASPECTOS TECNICOS

La concesión implica una ocupación de terreno escaso y susceptible de usos alternativos lo que requiere meditar sobre cual sería el uso más adecuado desde el punto global de la actividad portuaria.

La concesión tiene un plazo durante el cual la Administración pierde el uso directo del mismo lo que supone una limitación a la realización de nuevas obras o la puesta en marcha de una nueva ordenación portuaria.

En todo puerto existen áreas de manipulación de mercancías, áreas de almacenamiento o acopio, áreas de tránsito y enlace, y áreas de servicios. En el libro de TAKEL se indica un área más que denomina industrial donde se ubican aquellas industrias para las que es esencial reducir la etapa entre manufactura y barco.

El estudio de las dimensiones de los medios auxiliares de manipulación tales como grúas, cintas transportadoras etc, determinará en cada caso la anchura de la franja próxima al cantil del muelle que resulta más conveniente para una zona de manipulación correcta.

Hay concesiones directamente vinculadas

con las operaciones de carga descarga, estiba-desestiba que han de instalarse en la zona de operaciones. Estas son las concesiones que requieren un estudio más pormenorizado a fin de ocasionar las mínimas molestias a los demás usuarios del puerto que operan en la zona cuando el servicio concesional está inactivo, y en todo caso las interferencias con otros servicios no menos importantes.

A continuación de la zona de manipulación debe establecerse la zona de acopio y almacenamiento con una amplitud variable según el volumen de tráfico y clase del mismo, así como el tiempo medio de permanencia de la mercancía acopiada o almacenada.

Las concesiones se ubicarán principalmente en la zona de almacenamiento y acopio. La forma de los acopios es fundamental para obtener el máximo rendimiento de volumen acopiado en relación con la superficie de terreno. Existen formas geométricas determinadas que aparecen en los libros pero que no vamos a comentar pues desde el punto de vista de la concesión este problema lo estudia el titular para obtener una máxima rentabilidad.

Es fundamental el acceso fácil al muelle y a la zona de almacenamiento, de camiones, turismos, vagones de ferrocarril.

La red de comunicaciones internas ha de estudiarse a la manera de una región geográfica o país, con vías principales y otras secundarias hasta llegar a la anchura mínima con el ancho estrictamente indispensable para el paso del vehículo al acopio o almacén.

Las Áreas de tránsito y enlace influyen en la solicitud de concesiones. Evidentemente será más solicitada la parcela mejor situada en relación con las entradas y salidas.

El área de servicios incluye o puede incluir: servicios de reparación y pintura de buques, oficinas de navieros, exportadores, compañías de transportes, depositarios de mercancías especiales, de servicios de remolcadores, básculas, oficinas administrativas (sanidad, aduana, policía), bar, aparcamiento etc. Y naturalmente las oficinas de la Junta.

La zona de servicios suele tener locales fijos propiedad de la Administración cuyo uso se ce-

de en concesión a los diferentes entes vinculados a la actividad portuaria antes citada.

La zona de almacenaje y acopio tiene instalaciones que fueron construidas por la Administración y otras que se construyeron por los concesionarios con aprobación administrativa al otorgar la concesión. En estas últimas la Administración consideró útil para la infraestructura y equipamiento la construcción autorizada, la cual está destinada a permanecer, cuando la concesión cese, para ser explotada por la Administración o por nueva concesión.

La concesión tiene desde el punto de vista técnico el lado negativo que dijimos antes pues supone la elección de un espacio físico para un uso concreto que excluye a los demás con la rigidez que implica la indisponibilidad de ese espacio por el plazo concesional.

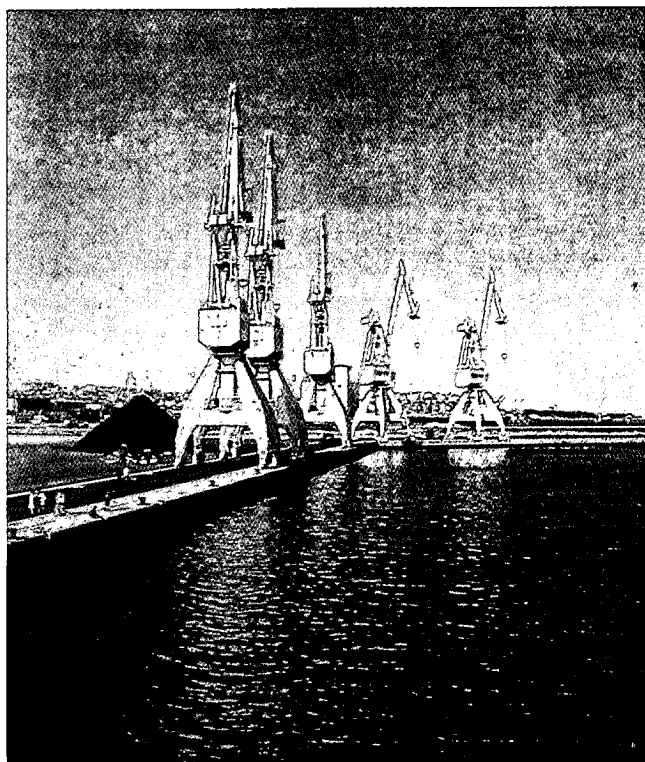
Junto al lado negativo existe un lado positivo cual es la incorporación del concesionario como gestor coadyuvante del organismo portuario, y por tanto de la Administración, en materias especializadas (reparación de buques, restaurantes, etc.) así como la facilidad de financiación de aquellas instalaciones construidas por el concesionario que se incorporan al dominio público. En resumen la concesión mejora el equipamiento, y descarga a la Administración de actividades que no corresponden a la función técnica y directiva que le es propia.

ASPECTOS ECONOMICOS Y FINANCIEROS

Todo concesionario está sometido a un canon que constituye una fuente de ingresos para la Junta del Puerto.

En el aspecto de la economía global del país es más conveniente la prestación de servicios por el sector privado que por el público ya que la eficiencia es mayor en aquél por la rigidez propia de las normas de actuación públicas.

Si se fija en la concesión un canon por actividad industrial por el método de participación en la tarifas, o participación entre ingresos mínimos y máximos del concesionario en concepto de tarifas, queda este motivado a buscar usuarios para mejorar su rentabilidad, y más aún si el canon es un tanto alzado con independencia del tráfico de la concesión. La ac-



tuación del concesionario promoverá el tráfico portuario.

La concesión supone normalmente el empleo de unos recursos del concesionario en la construcción o mejora de instalaciones consideradas de interés para el puerto, lo que posibilita la aplicación de recursos de la Junta a otros fines.

ASPECTOS JURIDICOS

La junta del Puerto es el organismo autónomo encargado de la gestión del servicio público portuario cuya titularidad pertenece al MOPU.

La Junta tiene un carácter instrumental cuyas competencias no son plenas a pesar de tener personalidad jurídica, como hemos destacado en otra parte. El MOPU se reserva la facultad de otorgar concesiones aunque en el procedimiento tenga la Junta una parte activa y haya de iniciar el expediente y emitir su informe.

El modo de prestación más adecuado para un servicio de tipo económico es la gestión indirecta, cual es el caso de la prestación portuaria encomendada al Organismo Autónomo denomi-

nado Junta del Puerto. Pero también es un modo de gestión indirecta la prestación que hace un concesionario.

La concesión tiene un carácter contractual como lo evidencia la necesidad de aceptación de condiciones del interesado.

La perfección del contrato de concesión con arreglo a la Ley de Puertos se produce cuando llega a conocimiento del proponente la aceptación de la oferta (art. 1262 del Código Civil) pero sólo cuando el condicionado es ofertado por el que tiene potestad para otorgar. Esta cuestión es tratada posteriormente.

7. CONCESIONES. FASES PREVIAS

Las concesiones dentro de la zona de Servicio de un puerto pueden ubicarse en la zona estrictamente portuaria y tener sus obras e instalaciones como finalidad complementar o auxiliar las que ya existen para el servicio del puerto. Pero también pueden situarse en zona aneja a la estrictamente portuaria y tener por finalidad una instalación industrial o fabril que invada total o parcialmente el dominio público, o que teniendo por finalidad un servicio particular se reconozca su conveniencia pública por el Director del Puerto y Comandante de Marina conjuntamente.

De lo anterior se puede concluir que una concesión en zona de servicio estrictamente portuaria sólo puede otorgarse cuando su finalidad sea portuaria, es decir, cuando se trate de complementar o auxiliar otras instalaciones que ya existen para el servicio del Puerto.

En la zona aneja a la estrictamente portuaria se dá una mayor flexibilidad al admitir la posibilidad de otorgar concesión para una instalación fabril, o incluso para un servicio particular si se trata de una verdadera conveniencia pública que han de reconocer conjuntamente las autoridades portuarias y de marina. Aquí se sobreentiende que el juicio a emitir por el Director y el Comandante de Marina ha de fundamentarse en razones de tipo portuario y marítimo respectivamente. Es impensable que declararse la conveniencia de construir una residencia de ancianos o un instituto de bachi-

llerato, lo que es ajeno a su carácter facultativo.

Es significativa la referencia específica a salinas, y en general a fábricas que hace la Ley; hay que entender que la instalación fabril ha de necesitar realmente la proximidad al mar cual es el caso de la salina. Una fábrica de caramelos no tendría una justificación clara aun cuando fuera en la zona aneja a la estrictamente portuaria.

El otorgamiento de una concesión de cualquiera de los dos tipos antes descritos, regulados en los arts. 41 y 42 de la Ley de Puertos y en el art. 35 del Reglamento, se produce a instancia de parte interesada y bajo el principio liberal indicando la Ley expresamente que las concesiones no constituyen monopolio.

El titular de una concesión no puede oponerse al otorgamiento de otra que autorice en el mismo puerto la misma actividad, basándose en el perjuicio económico que sufrirá por la existencia de un competidor, siempre que la nueva actividad no sea obstáculo para el desarrollo de la actividad de la primera.

7.1. Fase inicial del Procedimiento

Cuando una persona física o jurídica estima que una determinada actividad relacionada con la propia del puerto puede ser ejercida en la zona estrictamente portuaria, o bien en su zona aneja, si la actividad no está relacionada directamente con el tráfico marítimo pero requiere una ubicación próxima al mar o al puerto, puede solicitar mediante instancia dirigida al Ministro de Obras Públicas y Urbanismo la correspondiente concesión administrativa.

Con toda precisión debe manifestar la actividad que desearía desarrollar y las obras a realizar, para lo cual ha de acompañar un Proyecto suscrito por técnico competente y visado por su colegio profesional.

La instancia significa el inicio de todo un procedimiento que ha de desembocar en la resolución aprobatoria o denegatoria de la concesión.

Para los dos tipos de concesión que hemos comentado se establece una diferenciación en cuanto a las fianzas a constituir. Si la concesión que se solicita está incluida en el ámbito

de las que regula el art. 41 de la Ley o sea las que se sitúan en la zona estrictamente portuaria, habrá de constituirse una fianza en la Caja de Depósitos por un valor del 2 por 100 del presupuesto de las obras (art. 73 Regl.) que se elevará hasta el 5 por 100 dentro del mes siguiente al otorgamiento (art. 75 Regl.). Sin embargo esta exigencia de fianza no se establece para el caso de que la concesión quede incluida entre las que regula el art. 42.

¿A qué cabe atribuir esta diferencia? Tanto en uno como en otro caso la solicitud del interesado pone en marcha un procedimiento con la consiguiente actividad de la Administración en favor del solicitante.

La renuncia del interesado durante la tramitación del expediente o después de otorgada la concesión pero antes de la pérdida de fianza provisional. Este hecho cabe interpretarlo como una penalización por privar a la Administración de la construcción de unas instalaciones y la prestación de un servicio que eran considerados de interés, especialmente las primeras, toda vez que tan pronto se aprueba el acta de reconocimiento final de las obras se procede a la devolución de la fianza. ¿Cuál es la sanción equivalente para el caso de tramitación por el art. 42? Al no haberse constituido fianzas no puede sancionarse con su pérdida en caso de renuncia. La pérdida a costa de las obras parcialmente construidas se dará también en el caso del art. 41. En ambos casos se ha producido una actividad administrativa luego no cabe suponer que la fianza perdida compensa de los gastos que ocasiona dicha actividad.

Esto permite concluir que el legislador tiene menos interés en la realización de la obra en la zona aneja a la del puerto, aunque por su naturaleza o circunstancias requiera esa ubicación y se exija la declaración de conveniencia pública desde el punto de vista marítimo y portuario.

La presentación de instancia, proyecto técnico y resguardo de constitución de fianza (si es aplicable el art. 41) debe hacerse en las oficinas de la Junta del Puerto en cuestión para una celeridad mayor, aunque existan otros organismos (Gobiernos civiles, MOPU, etc.) donde puede presentarse la documentación, pues en cualquier caso es en la Junta donde se ini-

cia el expediente, y su propuesta es preceptiva.

En la Junta, el Ingeniero de explotación bastantea la documentación presentada y se extiende el Acta de confrontación, que tiene por finalidad comprobar si el proyecto es realizable en el lugar previsto.

7.2. Información pública

Una concesión puede afectar a terceros que pueden ser otros concesionarios o usuarios de los servicios del puerto o simples particulares que por proximidad u otras circunstancias podrían verse lesionados.

En su virtud se procede, a iniciativa de la Dirección del Puerto a la Información pública que se realiza mediante anuncio en el Boletín Oficial de la Provincia, en un diario de gran circulación, y en el Tablón de Edictos del Ayuntamiento concediendo un plazo no inferior a 30 días para la presentación de las reclamaciones.

Cualquier reclamación producida deberá ponerse en conocimiento del interesado en el plazo de 3 días dándole un plazo de 10 días para que pueda replicar a la misma.

7.3. Información oficial

La actividad a desarrollar por el concesionario e incluso las obras e instalaciones que integran la concesión pueden afectar intereses públicos administrados por otro organismo oficial.

El Director del Puerto pide información a la Comandancia Militar de Marina que lo emite no sólo desde el punto de vista de la Defensa sino también de la navegación, pesca, polución y seguridad de la vida humana en el mar.

Otros organismos oficiales a los que se puede pedir informes según las circunstancias del caso son: Ayuntamiento, Servicio de Costas, Organismos provinciales de los diferentes ministerios o de la Comunidad Autónoma etc.

7.4. Informe y propuesta facultativos

Una vez efectuada la información pública y oficial y a la vista de los resultados de una y otra procede el informe y la propuesta facultativos en los que interviene el Ingeniero de explotación y el Director del Puerto. Los fun-

damentos de la propuesta han de ser esencialmente técnicos teniendo muy en cuenta la incidencia positiva y negativa de las obras y actividad que constituirán la concesión, en la operatividad portuaria (carga y descarga etc.) y en el aumento y disminución de tráfico marítimo. Asimismo deberá sopesarse la planificación a corto o medio plazo de la zona de servicio y si a la nueva ordenación que conlleva originará problemas la nueva concesión que se informa.

La propuesta e informe facultativos pasan a la sesión de Junta o Comité Ejecutivo donde se dá la conformidad si procede y se acuerda su elevación al Ministro, a quien compete el otorgamiento o denegación. El Ministro tiene delegada la potestad en el Director General de Puertos y Costas.

7.5. Información oficial complementaria

En la Dirección General todavía es necesario recabar informe de la D. G. de la Marina Mercante, en cuanto a la posible contaminación del agua del mar.

En algunos casos se requiere también el informe del Ministerio de Defensa, por ejemplo cuando la concesión se sitúa en zonas de interés para la Defensa nacional.

Finalmente ha de emitirse informe por el Ministerio de Economía y Hacienda cuando se trata de establecimiento de instalaciones petrolíferas en Canarias, Melilla y Ceuta (Decretos de 19-4-34 y 30-9-44).

7.6. Sometimiento de condiciones

La concesión tiene carácter contractual.

La iniciativa de celebrar el contrato de concesión ha partido del particular y va dirigida al Ministro que es el titular de la potestad de otorgamiento, delegada en el Director General.

Todos los trámites seguidos tienen por finalidad el acierto en la resolución.

A) En esta fase del procedimiento cabe que la misma autoridad que ha de otorgar la concesión fije las condiciones de la misma aprobándose estas por O.M. que en cierto modo es un otorgamiento condicionado a la aceptación del solicitante. Si la condición suspensiva se

cumple, si el solicitante acepta, el contrato se perfecciona desde el momento en que la aceptación llega a conocimiento de la Administración de acuerdo con el Derecho civil en este caso aplicable como normativa supletoria («La aceptación hecha por carta no obliga al que hizo la oferta sino desde que llegó a su conocimiento» artículo 1.262 cc.)

Se puede considerar que la aceptación ha llegado a conocimiento de la Administración cuando se registra de entrada en el MOPU. Es decir en ese instante surgen las obligaciones para ambas partes.

La OM de otorgamiento es una consecuencia del contrato ya perfeccionado, tiene la finalidad de acusar recibo y dar forma a una relación contractual existente.

B) Otra posibilidad es que el funcionario público que ha de elevar la propuesta de resolución sometiera a la aprobación del solicitante las condiciones bajo las que podría elevar propuesta de resolución positiva.

En este caso el condicionado no procede de la parte con potestad para concluir el contrato concesional sino del funcionario que ha de elevar la propuesta.

Algo así como si el funcionario dijera al solicitante: «Yo tengo que elevar propuesta al Director General en sentido favorable ó desfavorable de su petición, si Vd. acepta estas condiciones de otorgamiento, mi informe será acorde de sus deseos». Si el solicitante acepta las condiciones la única obligación que existe es que el funcionario que estableció estas condiciones informe favorablemente el otorgamiento de la concesión pero no condiciona a la otra parte, al otorgamiento, pudiendo ser denegatoria la OM a pesar de la aceptación.

En este caso no hay perfección del contrato hasta que las condiciones, aceptadas ya por el solicitante, lo son por el Director General, cosa que hace en el momento del otorgamiento.

Es decir, se antepone la aceptación del solicitante a la de la Administración a diferencia de lo que ocurría antes.

8. EL CONTENIDO DEL CONTRATO DE CONCESION

Es el conjunto de derechos y obligaciones que nacen del contrato y que viene representado por un Pliego de Condiciones Generales al que se acostumbra añadir algunas condiciones particulares aplicables al caso concreto.

La concesión es casi un contrato de adhesión pues las condiciones se fijan unilateralmente, por la Administración, pero hemos dicho «casi» toda vez que el solicitante puede intervenir modificando ligeramente el contenido mediante una contra-oferta al condicionado aceptada por la Administración o mediante conversaciones preliminares, entre las partes contratantes.

El modelo básico, que ha tenido pequeñas modificaciones impuestas por el paso del tiempo, se aprobó por O. M. de 25-2-1970 previo informe de la Asesoría Jurídica (9-7-69) y de la D. G. del Patrimonio del Estado (31-12-69).

El «Pliego de Condiciones Generales para concesiones **demaniales en los puertos**, playas, zona marítimo-terrestre y mar litoral» y de «vertido de aguas residuales al mar litoral» que se otorguen al amparo de los artículos 41 y 42 de la Ley de Puertos y del art. 10 de la Ley de Costas, fue redactado para dar cumplimiento al art. 126 de la Ley del Patrimonio del Estado (T.A. 15-4-64) que dice «Los Ministerios competentes, previo informe del de Hacienda, determinarán las condiciones generales que habrán de regir para cada clase de concesiones ó autorizaciones sobre el dominio público, en las que se incluirá necesariamente el plazo de duración, que no podrá exceder de 99 años a no ser que las Leyes especiales señalasen otro menor. En ningún caso podrán otorgarse dichas concesiones o autorizaciones por tiempo indefinido.

Será también preceptivo el informe del Ministerio de Hacienda cuando el Departamento otorgante juzgue conveniente establecer excepciones a las condiciones generales aprobadas».

Observamos que la concesión se otorga por O.M. que es del mismo rango que la disposición que aprobó el Pliego de Condiciones Generales, pero a pesar de ello no puede modifi-

car el Pliego citado sino únicamente especificarle, no alterarle, por un doble motivo:

1. Porque según el art. 30 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado «Las resoluciones administrativas de carácter particular no podrán vulnerar lo establecido en una disposición de carácter general, aunque aquellas tengan grado igual o superior a estas».

2. La Ley del Patrimonio del Estado lo admite pero sólo como excepción y previo informe del Ministerio de Economía y Hacienda. Es decir ha de fundarse en una razón seria, y seguir el mismo trámite que siguió la publicación del Pliego de Condiciones Generales.

9. ANALISIS DEL PLIEGO DE CONDICIONES GENERALES

El Pliego de Condiciones Generales se refiere a los puntos que vamos a tratar a continuación.

a) *Derecho de concesión*

Se establece que la concesión no implica cesión de dominio público ni de las facultades dominicales del Estado.

Esta cláusula lo único que hace es recordar que el dominio público no es enajenable. Sin embargo la concesión es un derecho real sobre cosa ajena que restringe temporalmente algunas de las facultades que integran el dominio.

b) *Plazo de la concesión*

Se fija un plazo a la concesión que en los tiempos actuales de mayor dinamismo económico ha sufrido drásticas reducciones del tiempo indefinido, o de 99 años, a valores máximos equivalentes a la tercera parte. Los menores plazos tienen por finalidad conseguir una menor rigidez del área libre de los puertos.

c) *Rescisión unilateral*

La Administración se reserva el derecho de rescisión unilateral sin más compensación económica que el valor material de las obras, teniendo en cuenta la amortización lineal correspondiente al período de concesión transcurrido tomado como base el proyecto que sirvió para el otorgamiento cuya cifra no deberá superar.

De la Ley (art. 47) y Reglamento (art. 91) parece deducirse que la valoración es nominal y no real a la fecha de extinción como sería lógico para compensar la inflación.

Puesto que se trata de cláusula exorbitante, la rescisión sólo se establece para obras de utilidad pública o para atender servicios portuarios sin que pueda ampliarse a otros supuestos.

d) *Referencia a legislación positiva*

Se hace referencia a la legislación especial reguladora de la materia (Ley y Reglamento de Puertos).

e) *Referencia a terceros afectados*

La concesión deja a salvo los derechos particulares y sin perjuicio de tercero. No fue otra la finalidad del trámite de información pública.

La responsabilidad del concesionario frente a terceros por razón de la concesión no se traslada a la Administración en caso de vencimiento de plazo, caducidad y rescate sin perjuicio de las acciones que los terceros pudieran ejercitar sobre la cantidad recibida por el concesionario a consecuencia de la caducidad o rescate.

f) *Condiciones relativas a la obra*

- Identificación de la obra mediante proyecto anejo a la concesión.
- Plazo para la iniciación y terminación de la misma.
- Actas de replanteo y de reconocimiento final de la obra.
- Adecuación entre la obra realizada y la autorizada.
- Penalidad por incumplimiento de plazos.
- Devolución de fianza una vez aprobada el acta reconocimiento.
- Responsabilidad del concesionario frente a terceros, y riesgo a su cargo.
- Gastos de replanteo y reconocimiento por cuenta del concesionario.

Como vemos se trata de una vigilancia y control previos y simultáneos a la realización de la obra, que culmina con el acta de reconocimiento final.

g) *Constitución de fianza y justificante de impuesto de transmisiones*

Se exige la elevación de la fianza provisional del 2 por 100 al 5 por 100 que constituye la fianza definitiva.

Asimismo se exige justificante del pago del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.

Esta condición es una actividad de colaboración con la Hacienda Pública que se impone a los organismos administrativos para coaccionar el cumplimiento de los deberes fiscales.

h) *Licencia, permisos y autorizaciones*

Se dice expresamente que la concesión no libera la concesionario de la obtención de licencias permisos y autorizaciones que procedan ante el órgano competente por razón de la materia.

El concesionario queda obligado a cumplir no sólo las disposiciones vigentes sino también las que se puedan dictar que afecten al dominio público y a las obras y actividades de la concesión.

Realmente en esta condición se reconoce el doble carácter de la concesión: contractual y reglamentario, según la doctrina del ilustre profesor de Paris VEDEL. Por el poder reglamentario la Administración puede modificar los servicios durante la vigencia del contrato.

i) *Disponibilidad de la concesión*

La concesión puede ser objeto de negocio jurídico inter vivos o mortis causa, gratuito u oneroso. Se reconoce como un Inmovilizado Inmaterial en el Plan General de Contabilidad, cuenta «Concesiones Administrativas».

Se dice que la cesión de la concesión requiere previa autorización expresa de la Administración. No existe inconveniente en admitir la autorización a posteriori del negocio jurídico transmisivo, toda vez que la autorización no tiene otra finalidad que homologar el contenido contractual, subsistiendo la misma concesión con un simple cambio de titular. El cesionario se subroga en los derechos y obligaciones del cedente y la Administración está obligada a autorizar el cambio de titularidad cuando no hay cambio objetivo pues de lo contrario iría con-

tra el principio constitucional de no discriminación (arts. 14 y 9 de la Constitución).

Quedan a salvo las disposiciones sobre la propiedad de extranjeros.

j) *Uso adecuado*

La concesión ha de dedicarse exclusivamente al uso para el que fue autorizada. Un cambio de uso supone una concesión nueva y debe tramitarse como tal.

Se exceptúan pequeñas ampliaciones de uso que pueden y deben autorizarse a petición del concesionario por haber aparecido circunstancias nuevas que en su día no fueron previstas, y que no inciden negativamente en intereses de terceros.

k) *Cánones*

El concesionario ha de pagar fundamentalmente dos cánones.

Canon de ocupación de dominio público que como su nombre indica es una compensación que se hace a la Administración por el uso en exclusiva de la parcela de dominio público que hace el concesionario.

De acuerdo con el R.D. 2546/1985 de 27 de diciembre redactado en cumplimiento de la Ley 18/85 de 1 de julio (que modifica la Ley 1/66 de 28 de enero), el canon de ocupación de superficie y de utilización de obras e instalaciones se compondrá de los siguientes sumandos.

- 6 por 100 del valor de los terrenos según criterios de mercado, y del valor contable de obras e instalaciones.
- Anualidad contable de amortización de instalaciones y obras (si pertenecen a la Junta, no si han de ser construidas por el concesionario).

Se establecen cláusulas de revisión de los cánones en función de las revisiones periódicas de valoración del terreno e inmuebles, y para el período entre valoraciones se adopta una revisión de cánones de acuerdo con el IPC.

Canon de actividad industrial, que se establece de acuerdo con el art. 15 de la Ley de Régimen Financiero de los Puertos Españoles, por el ejercicio de cualquier actividad industrial o mercantil dentro de la zona de servicio del Puer-

to con independencia de que se ocupe o no dominio público.

La Administración ha estado vacilante en la aplicación de este canon, y en el momento actual, si bien se suele aplicar siempre, no está definido con precisión el criterio de su determinación, con un margen de discrecionalidad mayor del que sería deseable. También está prevista la actualización anual de este canon.

La tendencia actual en la financiación de los servicios públicos de contenido económico cual es el servicio portuario, es conseguir un equilibrio financiero.

Los recursos para la financiación de los Puertos se reducen a:

- Tarifas por servicios generales y específicos.
- Cánones de concesiones administrativas.
- Subvenciones del Estado y otras Corporaciones públicas.
- Emisiones de empréstitos.
- Otros ingresos de Derecho público o privado autorizados a los organismos portuarios.

El criterio esencial es que con los dos primeros tipos de ingresos se cubran los gastos corrientes del ejercicio y un rendimiento de la inversión neta en activos fijos que sea razonable, actualmente fijado en el 6 por 100. Es decir con los ingresos por tarifas y por cánones de concesión deberán cubrirse los:

- Gastos de explotación.
- Gastos de conservación.
- Dotación a la amortización por depreciación de bienes e instalaciones.
- Rendimiento razonable de la inversión neta en activos fijos (6 por 100).

Que podemos llamar gastos corrientes del ejercicio, estimando el rendimiento razonable como un coste-oportunidad.

Ha habido una cierta pasividad administrativa en la actualización de cánones, no obstante estar prevista en el condicionado, y también ha habido una falta de aplicación del canon por actividad industrial, lo que no significa sólo un perjuicio para la Hacienda Pública sino incluso

para la economía nacional al mantener actividades concesionales poco productivas, viables sólo por los bajos cánones que actuaban a modo de subvención.

La Ley tiene previstos cánones reducidos para concesiones cuya actividad no constituya motivo de lucro siempre que la bonificación no altere el equilibrio económico de los puertos.

1) Reversión al Estado

Al término de la concesión revierten al Estado las obras e instalaciones integrantes de la concesión aunque hayan sido construidas por los particulares, sin que el concesionario tenga derecho a indemnización de ninguna clase.

El concesionario sólo puede retirar aquellos bienes afectos a la concesión y que no figuran en el Acta de reconocimiento salvo los que estén unidos de una manera fija al inmueble.

El Código Civil considera que todo lo que se une de una manera fija a un inmueble, de suerte que no pueda separarse de él sin quebrantamiento de la materia o deterioro del objeto, es bien inmueble.

El condicionado sólo permite que se retiren los bienes muebles que no figuren en el acta de reconocimiento e incluso para estos pone dos limitaciones:

1. Que no se haya transformado en inmuebles por unirse a un inmueble de manera fija (art. 334.3 del C.c.).
2. Que aún no estando incorporados a inmuebles de manera fija, el retirarlos tampoco suponga quebrantamiento ni deterioro del inmueble.

El inmueble obras e instalaciones deben entregarse en perfecto estado de conservación. En caso de deterioro las reparaciones necesarias serán de cargo del concesionario al que se exigirá el abono incluso por el procedimiento de apremio.

m) Extinción de la concesión

Las formas de extinguirse la concesión y el expediente de caducidad serán tratadas en los números que siguen dada su amplitud.

10. FORMAS DE EXTINGUIRSE UNA CONCESION ADMINISTRATIVA

Podemos distinguir dos tipos:

1. Forma normal: cumplimiento del plazo para el que fue otorgada la concesión.
2. Formas anormales:
 - Por voluntad de la Administración: rescisión, rescate, caducidad.
 - Por voluntad del concesionario: renuncia.

La muerte del concesionario si es persona física, o la disolución si es persona jurídica, no son causa de extinción de la concesión, cuyo cambio de titularidad han de solicitar los sucesores «mortis causa», o adjudicatarios de la liquidación.

Vamos a reflexionar sobre cada una de las formas en particular con base en el condicionado o la ley.

1. *Extinción por cumplimiento del plazo concesional:* Es el modo normal de extinción de una concesión. La reversión al Estado del terreno, obras e instalaciones, se produce automáticamente al cumplirse el plazo otorgado.

El acta que se levanta no es constitutiva de la reversión sino consecuencia de la misma.

2. *Rescisión de una concesión:* Como ya hemos comentado se trata de una facultad de la Administración por la que puede extinguirse una concesión en vigor cuando sea necesario realizar una obra de utilidad pública sobre el terreno de la concesión, o bien cuando se necesite este terreno para el cumplimiento de las exigencias de los servicios.

Es de suponer que esta facultad será usada muy raramente y sólo cuando hayan sobrevenido causas excepcionales no previstas en el momento del otorgamiento.

3. *Rescate de una concesión:* Este modo de extinción de una concesión se da cuando la Administración decida gestionar directamente el servicio objeto de la concesión por razones de interés público. Es en cierto modo una expropiación de la concesión.

El art. 99 de la Ley de Contratos del Estado dice que «si la Administración, antes de la conclusión del contrato estimase conveniente pa-

ra el interés general gestionar el servicio por sí o por medio de un ente público, podrá ordenar su rescate indemnizando al empresario el valor de las obras e instalaciones que no hayan de revertir a aquellas habida cuenta de su grado de amortización y los daños y perjuicios que se le irroguen así como los beneficios futuros que deje aquél de percibir en atención a los resultados de la explotación en el último quinquenio».

Aquí no se da un incumplimiento del concesionario como en la caducidad, ni una necesidad del terreno de la concesión como en la rescisión unilateral sino una decisión de gestionar el servicio por sí o por medio de un ente público, que ha de basarse en el interés general.

El condicionado de la concesión hace una breve alusión al rescate, y en la Ley y el Reglamento de Puertos no se considera esta figura, y por tanto será aplicable la Ley de Contratos del Estado. Surge una duda por analogía con lo que dispone la Ley de Puertos (art. 47) respecto a la rescisión unilateral de la Administración, que sólo concede derecho a indemnización por el valor material de las obras tasadas según el Reglamento de Puertos (art. 91) (ejecución por administración más valor del proyecto).

La Ley de Contratos del Estado que es posterior a la Ley de Puertos establece como indemnización para caso de rescate los beneficios futuros que deje de percibir el concesionario, y las obras e instalaciones no revertibles, supuesto éste que no se da en las concesiones portuarias que nos ocupan. La base para valorar los beneficios futuros serían los resultados del último quinquenio.

En caso de rescate de una concesión ¿qué criterio debe aplicarse para fijar la indemnización? ¿El criterio de la Ley de Contratos del Estado o el criterio establecido en la Ley de Puertos para el caso de rescisión unilateral?

La aplicación analógica que supone el segundo criterio es correcta, ya que se cumple el supuesto de identidad de razón (interés general) que establece el art. 4.1. del Código civil.

La normativa especial, cual es la Ley de Puertos debe prevalecer sobre la general como se

reconoce en el art. 4.2 de la propia Ley de Contratos del Estado.

Por tanto estimamos que a efectos de indemnización el rescate equivale a la rescisión unilateral.

4. Caducidad de la concesión: Por último vamos a comentar la caducidad como modo de extinguirse una concesión por haber incurrido el concesionario en causa de caducidad.

Según el condicionado será causa de caducidad el incumplimiento de cualquiera de las condiciones del otorgamiento quedando a salvo determinados supuestos que citamos a continuación.

- Falta de prestación en el plazo de 30 días del justificante de pago del Impuesto de TPAJD.
- Falta de constitución de la fianza definitiva del 5 por 100 (elevando la provisional que era del 2 por 100).
- Incumplimiento de la iniciación de las obras sin obtención de prórroga.
- Incumplimiento del plazo de terminación de las obras sin que la Administración haya concedido una prórroga a dicho plazo.

En los primeros supuestos la Administración declarará resuelta la concesión sin más trámite quedando a favor del Estado la fianza constituida.

En el cuarto supuesto, cuando las obras están ya iniciadas se permite a la Administración conceder hasta dos prórrogas para la terminación de las obras con sanciones de hasta el 5 por 100 del presupuesto de las obras.

Un nuevo incumplimiento lleva necesariamente a la incoación del expediente de caducidad.

Es decir, si las obras no se han iniciado el incumplimiento del condicionado faculta a la Administración para declarar resuelta la concesión quedando a favor del Estado la fianza.

Si el incumplimiento se produce después de iniciadas las obras la Administración puede conceder prórroga hasta dos veces, con o sin sanción. El nuevo incumplimiento conduce necesariamente al expediente de caducidad.

Una vez terminadas las obras sólo es posible la resolución por incumplimiento mediante

el expediente de caducidad que el condicionado establece diciendo «se tramitaba con arreglo a lo preceptuado en las disposiciones vigentes sobre la materia».

El expediente de caducidad será objeto del apartado siguiente.

11. EXPEDIENTE DE CADUCIDAD DE UNA CONCESION

Este apartado lo vamos a dividir en tres partes: régimen jurídico, fase declarativa y fase ejecutiva del expediente de caducidad.

11.1. Régimen jurídico

El expediente de caducidad ha de tramitarse de acuerdo con la Ley y Reglamento de Puertos de 19-1-1928, y de acuerdo con la Ley General de Obras Públicas de 13 abril 1977 y el Reglamento para su ejecución (6 julio 1977).

La Ley de Puertos en el artículo 58 que es el último dice «Quedan derogadas todas las Leyes, Reales Decretos y demás disposiciones que se opongan a lo dispuesto en la presente Ley».

La eficacia de la Ley de Puertos sería la misma prescindiendo de este artículo ya que es un recordatorio de un principio general recogido en el Código civil.

«Carecerán de validez las disposiciones que contradigan otra de rango superior» (art. 1.2).

«La derogación se extenderá siempre a todo lo que en la ley nueva sobre la misma materia sea incompatible con la anterior» (art. 2.2).

En el art. 55 de la Ley de Puertos se establece que entre las condiciones de la concesión debe figurar.

«Los casos en que proceda declarar la caducidad de la concesión así como las consecuencias de la misma».

En el Pliego de Condiciones Generales aprobado por O. M. 25-2-70 se dice que «será causa de caducidad con pérdida de la fianza constituida» el incumplimiento por el concesionario de cualquiera de las condiciones quedando a salvo lo dicho para el caso de incumplimiento del plazo de iniciación o terminación de las obras.

Por tanto, uno de los efectos es la pérdida de la fianza que evidentemente se refiere al caso de incumplimiento antes del acta de reconocimiento final de las obras, a partir de cuyo momento debe devolverse la fianza, y la sanción habría de incidir sobre la obra.

Al no establecerse en el condicionado los efectos de la caducidad habrá que atenerse a la Ley General de Obras Públicas que en este caso no se opone a la Ley de Puertos y por tanto tiene eficacia plena.

El condicionado habla de los derechos reales o personales que pudieran ostentar terceras personas sobre la concesión y manifiesta que quedarán extinguidos por vencimiento de plazo, **caducidad** o rescate, sin perjuicio de que las acciones que les correspondan a los afectados puedan ejercitarse sobre la **cantidad** que tenga que percibir el concesionario como **consecuencia** de la **caducidad** o rescate de la concesión.

Aquí se está aceptando indirectamente la Ley General de Obras Públicas y en modo alguno se excluyen los trámites previstos en la misma, con la posibilidad de que el concesionario pueda recibir una cantidad tras la subasta que en el punto 11.3 citaremos.

Además en el condicionado se dice claramente que el expediente de caducidad se tramitará con arreglo a lo preceptuado en las disposiciones vigentes, es decir, con arreglo a la Ley General de Obras Públicas, luego no hay razón para ejecutar la caducidad desviándose de esta Ley.

El condicionado se aprobó por O. M. en cumplimiento de la Ley de Patrimonio del Estado (art. 126) y con previos informes de la D. G. del Patrimonio.

Si bien una concesión se otorga por O. M. también, no puede contradecir a la primera por ser esta disposición particular y aquella general, ya que el art. 30 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado dice.

«Las resoluciones administrativas de carácter particular no podrán vulnerar lo establecido en una disposición de carácter general, aunque aquellas tengan grado igual o superior a estas».

Solo podría quedar invalidada con otra O. M.

de carácter general que modificase el Pliego de Condiciones.

Ahora bien, no queda excluida la posibilidad de modificar a título de excepción el Pliego de Condiciones con informes previo del Ministerio de Economía y Hacienda según establece el art. 126 de la Ley del Patrimonio del Estado.

En resumen, el expediente de caducidad seguirá las fases declarativa y ejecutiva que a continuación exponemos salvo caso excepcional previsto en el otorgamiento.

11.2. Fase declarativa

La declaración de la caducidad de una concesión demanial corresponde pronunciarla al MOPU de acuerdo con el art. 105 de la Ley General de Obras Públicas de 13 de abril de 1877 (Gaceta de 15 de abril).

El expediente conlleva los siguientes trámites.

1. La Junta del Puerto solicita de la Dirección General autorización para iniciar el expediente de caducidad.

2. La Dirección General, resuelve autorizando a la Junta la iniciación del expediente.

3. Iniciado el expediente por la Dirección del Puerto se envía a la Dirección General junto con el informe del Director y el acta de aprobación de la Junta.

Se puede dar audiencia al interesado antes de que el Director del Puerto emita su informe.

4. Cuando el expediente llega a la Dirección General y antes de dictar resolución se dará vista y audiencia al interesado de acuerdo con el art. 91 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

5. La Dirección General resuelve se caduque la concesión previo informe.

— Del Consejo de Obras Públicas (art. 29 del Reglamento para la ejecución de la Ley General de Obras Públicas, aprobado por R. D. 6 junio 1877).

— Del Servicio Jurídico del Departamento (R. D. 18 febrero 1929).

— Del Consejo de Estado (art. 29 del Reglamento antes citado).

6. Simultáneamente a la firma de la reso-

lución anterior el Director General firma el escrito de remisión al Consejo de Obras Públicas.

7. Una vez que el expediente vuelve informado por el Consejo, el Jefe de Sección lo envía al Servicio Jurídico haciendo referencia a la Orden.

8. Cuando vuelve el expediente informado por el Servicio Jurídico se envía a informe del Consejo de Estado con escrito de remisión firmado por el Ministro.

9. El Director General firma el índice de documentos que se envían al Consejo de Estado.

10. Cuando el expediente vuelve informado por el Consejo de Estado el Director General dirige escrito al Ministro para la ratificación si procede. Se acompaña el informe abierto por la última página para que firme el Ministro.

11. Se da traslado al interesado de la resolución transcribiendo íntegramente el informe del Consejo de Estado.

Se fija como fecha de la O. M. que declara la caducidad, la fecha en que firmó el Ministro la conformidad con el informe del Consejo de Estado.

12. Se comunica al Secretario General del Consejo de Estado la resolución de Ministro (art. 7 del R. D. 18-7-1980).

La notificación la firma el Director General.

De todo el procedimiento que concluye en la declaración de caducidad la existencia de garantías de acierto en la decisión y por tanto en la defensa de los intereses del concesionario, teniendo en cuenta que preceden un informe técnico y dos jurídicos a la O. M. de caducidad.

11.3. Fase ejecutiva

Esta fase se divide en dos partes:

1.ª Parte: Valoración previa a la subasta.

El expediente de valoración de obras hechas y materiales acopiados (art. 30 del Reglamento de la Ley General de Obras Públicas) se realiza del modo siguiente:

1. El Ingeniero de Explotación de la Junta del Puerto efectuará la valoración acompañada de Memoria y Planos.

2. El Ingeniero Director dará el visto bue-

no y trasladará al interesado la valoración efectuada dándole un plazo para que manifieste su conformidad o los reparos que estime conveniente.

3. La Junta del Puerto dará conformidad y enviará al Ministro para su aprobación.

4. Firmado por el Director General se envía el expediente a informe del Consejo de Obras Públicas.

5. Cuando el expediente viene informado por el Consejo de Obras Públicas se redacta la propuesta y se dicta la O. M. de aprobación.

2.^a Parte. Subasta.

De acuerdo con los arts. 69-72 de la Ley General de Obras Públicas y del art. 31 del Reglamento para su ejecución, se realiza del modo siguiente.

1. Se dá traslado a la Junta del Puerto de la resolución aprobatoria de la valoración ordenando se inicie la redacción de un pliego de bases para celebración de la subasta.

2. La Dirección del Puerto redacta el correspondiente pliego tomando como base la valoración.

3. El pliego es confirmado en la sesión de Junta y enviado a la Dirección General.

4. El pliego es aprobado por O. M. con informe del Servicio Jurídico.

5. La Junta procede a la celebración de la subasta en el término de 3 meses.

Si las obras están ejecutadas parcialmente y la fianza no ha sido devuelta.

Si se produce remate el nuevo concesionario se subroga en los derechos y obligaciones del primitivo el cual perderá la fianza y recibirá el importe del remate.

6. Si la fianza ha sido devuelta por haberse concluido las obras de la concesión, la Junta celebrará subasta en el plazo de 2 meses.

Si se produce remate la Administración retendrá la fianza devuelta y al diferencia será entregada al concesionario primitivo.

7. Si en cualquiera de los dos casos anteriores no hubiera remate por falta de postores se sacarán nuevamente a subasta por término de un mes con el mismo tipo.

8. Si en la segunda subasta no hay remate se incautará la Administración de las obras ejecutadas para el uso que tenga por conveniente sin que el concesionario primitivo pueda reclamarlas.

Como vemos se pretende que el concesionario sólo pierda el valor de la fianza y no la totalidad de las obras, cosa que sólo ocurrirá si en la segunda subasta no hay remate.

Valeriano Zorío Blanco



Promoción 1963. Dr. Ingeniero de Caminos. Licenciado en Ciencias Matemáticas. Trabajó en Renfe (Instalaciones Fijas), en Jefatura Regional de Transportes (Zaragoza), en Jefatura Regional (Valencia y Sevilla) y en Servicios Centrales de Carreteras. Actualmente en Dirección General de Puertos. Publicó diversos artículos en Gaceta Matemática y libro de texto.