Edificio administrativo de San Caetano, s/n
15781 Santiago de Compostela
A Coruña
Tfno.: 981 545 898 Fax: 981 545 896
asesoria.xuridica.xeral@xunta.es

Recoméndase engadir ao final desta letra a expresión "*de competencia autonómica*", de modo que quede claro que o dominio público portuario autonómico esténdese aos espazos de auga vinculados á zona de servizo dos portos de competencia autonómica, e non de calquera portos ou de calquera portos situados no territorio autonómico.

Articulo 50 Natureza do dominio público portuario

Nos apartados 1 e 2 deste artigo faise referencia ao mecanismo da adscrición, polo cal o Estado cede á CA as potestades relativas á utilización da parte do dominio público marítimo-terrestre (DPMT) sobre a que se asintan as instalacións portuarias da CA, e que se prevé no art. 5 da TRLPEMM e nos artigos 49 e 50 da Lei de Costas. A previsión deste mecanismo. Como dixemos, substitúe a necesidade dunha concesión demanial ás Comunidade Autónomas, que sería o mecanismo ordinario para a cesión das potestades de utilización do DPMT, tanto para persoas privadas como para outras administracións públicas (por exemplo, as entidades locais).

A cesión destas potestades demaniais non implica o cambio da cualificación xurídica do DPMT adscrito, que conserva a súa condición de DPMT estatal, é dicir, a adscrición non afecta, precisamente, á natureza do DPMT adscrito.

E, doutra banda, a natureza do DPP autonómico é, precisamente, a de "dominio público" e non vén determinada pola adscrición. De feito, poden existir bens do DPP autonómico que non se asenten sobre DPMT adscrito.

En consecuencia, recoméndase modificar o título do artigo, pois induce a confusión ao asociar a natureza do DPP autonómico coa adscrición.

Pode substituírse, por exemplo, polo título "*Adscrición de espazos do dominio público marítimo-terrestre á Comunidade Autónoma*".

Apartados 1 e 2

A redacción dos apartados 1 e 2 debería deixar claro, dunha banda, que a adscrición é un mecanismo que require a conformidade estatal e non pode ser efectuada unilateralmente pola Comunidade Autónoma e, que se trata dun mecanismo regulado na lexislación estatal e debe producirse de acordo co previsto nesa normativa.

Edificio administrativo de San Caetano, s/n
15781 Santiago de Compostela
A Coruña
Tfno.: 981 545 898 Fax: 981 545 896
asesoria.xuridica.xeral@xunta.es

En todo caso, o apartado 1, debe corrixirse, pois non necesariamente todas as augas e terreos do DPP autonómico son necesariamente bens adscritos.

Podería refundirse o contido de ambos apartados e recoller a previsión do art. 49 LC ou do art. 5 TRLPEMM. Por exemplo, se seguimos a terminoloxía da LC:

"*Nos termo previstos na lexislación estatal, a Administración do Estado realizará a adscrición de bens do dominio público marítimo-terrestre á Comunidade Autónoma necesarios para a construción de novos portos de titularidade autonómica ou para a ampliación ou modificación dos existentes. A porción de dominio público adscrita conservará tal cualificación xurídica, correspondendo á Comunidade Autónoma a utilización e xestión da mesma, nos termos previstos por devandita lexislación.*"

Apartado 3

Enténdese que esta previsión é redundante coa xa recolleita no artigo 49.3 b), en que xa se fixo referencia a que os terreos e instalacións (fixas) que sexan afectadas ao servizo portuario forman parte do DPP autonómico, con independencia da quen corresponda realizar esta afectación en cada caso. En consecuencia, recoméndase a integración deste apartado nesa letra, o que pode facerse eliminado a expresión "fixas" no art. 49.3 b), limitación que, en cambio, non se recolle neste apartado.

Doutra banda, nos apartados 1 e 2 deste artigo faise referencia ao mecanismo da adscrición, que se refire ao plano das relacións entre o DPP autonómico e o DPMT estatal, e non á cuestión da afectación de bens do patrimonio autonómico ao uso ou servizo portuario, polo que, en todo caso, a ubicación sistemática correcta deste apartado sería no artigo 49.3.

Sección 2ª Zona de servizo e usos portuarios

Artigo 51 Delimitación da utilización dos espazos e usos portuarios

Apartado 2

É este apartado establécese a superficie de auga que comprenderá a zona de servizo, distinguindo, como no TRLPMM, entre unha Zona I ou interior das augas portuarias e unha Zona II ou exterior.

Edificio administrativo de San Caetano, s/n
15781 Santiago de Compostela
A Coruña
Tfno.: 981 545 898 Fax: 981 545 896
asesoria.xuridica.xeral@xunta.es

Na versión final do texto incluíron para delimitar a Zona I, a previsión de que a mesma "*é unha zona de resgardo exterior aos diques, cun mínimo de 25 metros medidos desde o bordo exterior da zona de coroación do dique*". Segundo o informe finais de alegacións presentadas en fase de audiencia, a previsión incluíu a proposta do Área de Explotación e Planificación de Portos.

Enténdese que esta previsión debería eliminarse, xa que as augas interiores son parte do DPMT e, en consecuencia, a súa extensión depende do que determine en cada caso a Administración do Estado competente en materia de costas no correspondente informe vinculante respecto da adscrición de devandito dominio.

Apartado 3

Neste apartado sinálase que se aprobará a delimitación de Espazos e Usos Portuarios (DEUP) "de cada porto e instalación marítima" mentres que no apartado 1 refírese aos "portos e instalacións portuarias de titularidade autonómica"

Debe gardarse a necesaria uniformidade terminolóxica e, en todo caso, debe de quedar claro que a competencia autonómica para fixar a DEUP nos termos regulados, ha de referirse aos portos e instalacións marítimas de competencia autonómica (de titularidade autonómica).

Apartado 4

Recoméndase mellorar a redacción do paragrafo segundo, por unha banda, substituíndo a expresión "no seu caso" e aclarando que se refire aos supostos en que a DEUP incluíse espazos do dominio público marítimo- terrestre que aínda non foron adscritos á Comunidade Autónoma. E, doutra banda, como suxestión de mellora, aínda que a expresión "informe á Administración competente do Estado" (que segue a dicción literal do 49.2 da LC) non é incorrecta, na medida en que este informe debe ser solicitado a varios órganos da Administración do Estado (previstos no artigo 5.2 TRLPMM), recoméndase aludir aos "*informes previstos na lexislación estatal que regula o procedemento de adscrición*".

Aínda que é certo que as consecuencias da ausencia destes informes preceptivos prevense no marco do procedemento de aprobación dos proxectos de construción dos portos e instalacións marítimas que finalmente tramítense, precisamente, porque non é neste procedemento no que se produce a "adscrición" dos bens do dominio público marítimo-terrestre, de acordo co previsto

Edificio administrativo de San Caetano, s/n
15781 Santiago de Compostela
A Coruña
Tfno.: 981 545 898 Fax: 981 545 896
asesoria.xuridica.xeral@xunta.es

na lexislación estatal (artigo 49.3 LC), e tampouco no anteproxecto atribúeselle este efecto, enténdese adecuada a previsión de que estes se soliciten tamén no procedemento de aprobación da Delimitación dos espazos e usos portuarios, especialmente se se teñen en conta os importantes efectos que se atribúen a este instrumento no presente anteproxecto e, en particular, a previsión de aprobación preceptiva previa á aprobación do Plan especial de ordenación portuaria (artigo 38.2), o cal predetermina a posibilidade de aprobación de proxectos de obras de construción dos portos e instalacións marítimas (artigo 40) .

Artigo 54 Actividades, instalacións e construcións permitidas

Apartado 4, inciso final

"Nestes casos a ocupación de espazos do dominio público portuario por calquera Administración pública" poderase substituír por "*a concesión ou autorización por un convenio que regule a ocupación ou utilización do dominio público portuario*".

O réxime especial destes convenios recóllese máis adiante, no artigo 57.

O artigo 31.2 da LC sinala:

> "*Os usos que teñan especiais circunstancias de intensidade, peligrosidade ou rendabilidade e os que requiran a execución de obras e instalacións só poderán ampararse na existencia de reserva, adscrición, autorización e concesión, con suxeición ao previsto nesta Lei, noutras especiais, no seu caso, e nas normas xerais ou específicas correspondentes, sen que poida invocarse dereito algún en virtude de usucapión, calquera que sexa o tempo transcorrido*".

Este precepto foi declarado expresamente como constitucional e fundado na competencia exclusiva do Estado para establecer o réxime xurídico do dominio público do seu titularidade na STC 49/1991 de 4 de xullo, Rec. 1689/1988.

Igualmente, o art. 84 LPAAP "Necesidade de título habilítante", no seu apartado 1 sinala: "*Ninguén pode, sen título que o autorice outorgado pola autoridade competente, ocupar bens de dominio público ou utilizalos en forma que exceda o dereito de uso que, no seu caso, corresponde a todos*", facendo referencia no apartado 4 ao réxime das autorizacións e concesións.

No artigo 86 (bens afectos ao uso xeral), e 87 a 90 (bens afectos ao servizo público) fai referencia aos títulos habilítantes aplicables a cada un dos usos (concesión, autorización e disposición normativa ou acto xeral de afectación ou adscrición, respectivamente), que aínda

Edificio administrativo de San Caetano, s/n
15781 Santiago de Compostela
A Coruña
Tfno.: 981 545 898 Fax: 981 545 896
asesoria.xuridica.xeral@xunta.es

que non son declarados de carácter básico na DF 2ª, a doutrina entendeu que, implicitamente, inclúe a necesidade de que se trate dos títulos habilítantes previstos nesta lei .

Neste sentido, á concesión e autorización demaniais, a normativa sectorial en materia de DPMT (e a lexislación estatal sobre DPP) engadiu, como vimos, a figura da adscrición ás CCAA e as reservas demaniais.

O artigo 93.1 da LPAAP, que se declara básico, prevé que o outorgamento de concesións debe realizarse con carácter xeral en réxime de concorrencia, pero prevé como posibilidade excepcional o outorgamento directo, nos supostos do art. 137.4, entre os que se inclúe o outorgamento a AAPP, posibilidade que se prevé ademais, en termos moi restritivos ("cando se dean circunstancias excepcionais, debidamente acreditadas"), o que nos leva a concluír que, nunha interpretación sistemática do artigo 84.1 en conexión con este artigo 93.1 que para a ocupación do dominio público non cabe acudir á figura do convenio administrativo, senón que debe articularse a través da concesión demanial, nos termos expostos, e sen prexuízo de que poidan establecerse especialidades para este tipo de concesión demanial, sempre que respecten o réxime básico da LPAAPP e a lexislación estatal en materia de DPMT.

Pola súa banda, o TRLPEMM tampouco prevé a posibilidade de ocupación do dominio público por virtude de convenio administrativo. O art. 83 do TRLPEMM prevé como posibilidade excepcional a adxudicación directa das concesións demaniais, cando se realizan a favor dunha Administración Pública ou organismo público, e engade "*sempre que as mesmas non se realicen ou non poidan realizarse en réxime de concorrencia coa iniciativa privada*" .

En consecuencia, recoméndase a eliminación deste inciso.

Artigo 55 Réxime de prohibicións

Apartado 2

A sentenza do Tribunal Constitucional 34/2014, de 27 de febreiro, Rec. 7258/2008 relativa ao marco competencial e normativo de portos, declarou inconstitucional unha previsión análoga á contida no artigo 55.2 do anteproxecto respecto da Lei 21/2007, de 18 de decembro de Réxime Xurídico e Económico dos Portos de Andalucía, por entender que vulneraba a LC, de carácter básico:

Edificio administrativo de San Caetano, s/n
15781 Santiago de Compostela
A Coruña
Tfno.: 981 545 898 Fax: 981 545 896
asesoria.xuridica.xeral@xunta.es

Como sinala a sentenza, na súa Fundamento xurídico cuarto:

> *"O art. 32 da Lei de Costas, tras sinalar no seu apartado 1 que "unicamente poderase permitir a ocupación do dominio público marítimo-terrestre para aquelas actividades ou instalacións que, pola súa natureza, non poidan ter outra ubicación", engade no seu apartado 2 que "a estes efectos, e calquera que sexa o título habilitante da ocupación e a Administración que o outorgue, quedarán expresamente excluídas as utilizacións mencionadas no art. 25.1, excepto as do apartado b), previa declaración de utilidade pública polo Consello de Ministros, e o vertido de escombros utilizables en recheos debidamente autorizados".*

O art. 25 da Lei de Costas regula as prohibicións na zona de servidume de protección, que recae sobre unha zona de 100 metros medida terra dentro desde o límite interior da ribeira do mar. Entre os usos prohibidos inclúense no apartado 1.a): "as edificacións destinadas a residencia ou habitación". No apartado 3 deste mesmo artigo contémplase que "excepcionalmente e por razóns de utilidade pública debidamente acreditadas, o Consello de Ministros poderá autorizar...as edificacións a que se refire a letra a) e as instalacións industriais nas que non concorran os requisitos do apartado 2, que sexan de excepcional importancia e que, por razóns económicas xustificadas, sexa conveniente a súa ubicación no litoral sempre que, en ambos casos, localícese en zonas de servidume correspondentes a tramos de costa que non constitúan praia, nin zonas húmidas ou outros ámbitos de especial protección. As actuacións que se autoricen conforme ao previsto neste apartado deberán acomodarse ao planeamento urbanístico que se aprobe polas Administracións competentes".

O carácter básico dos mencionados preceptos foi obxecto dun pronunciamento explícito na STC 149/1991, que ao examinar en bloque os artigos 23-26 da Lei de Costas, veu sinalar que o apartado primeiro do art. 25 "enumera en seis parágrafos unha serie de prohibicións, referidas todas elas á zona de servidume de protección e cuxa finalidade evidente é a protección da integridade espacial do demanio [paragrafo c] e dos seus valores naturais e paisaxísticos [parágrafos a), b) e d) a f)]. Estas últimas, de acordo co antes ditos, han de ser valoradas en relación cos ámbitos competenciales propios do Estado e das Comunidades Autónomas, como normas de lexislación básica para a protección do medio ambiente, posto que esta é, evidentemente, a súa finalidade inmediata. Un norma prohibitiva como é a que agora analizamos ten, polo demais, pola súa propia natureza carácter básico, sen necesidade de que tal carácter sexa explicitamente declarado (FJ 3.D c).

Máis adiante, no mesmo FJ engádese que:

Edificio administrativo de San Caetano, s/n
15781 Santiago de Compostela
A Coruña
Tfno.: 981 545 898 Fax: 981 545 896
asesoria.xuridica.xeral@xunta.es

(...) "*o terceiro e último dos apartados prevé, para rematar, a posibilidade de que, por razóns de utilidade pública, o Consello de Ministros levante, para obras e instalacións determinadas, algunhas das prohibicións contidas no apartado primeiro ou excepción, para algunha instalación industrial concreta, a regra xeral do apartado segundo, de xeito tal que mediante este precepto complétanse as normas que naqueloutros apartados quedan só parcialmente enunciadas. A atribución concedida ao Consello de Ministros non é, en consecuencia, un acto de execución daqueloutras normas fragmentarias, senón parte integrante do contido total das normas*".

*Así mesmo, afirmamos que, no que respecta aos terreos colindantes, o art. 149.1.1 CE "faculta ao Estado para regular as condicións básicas da propiedade sobre os terreos colindantes da zona marítimo-terrestre, asegurando a igualdade básica de todos os españois no exercicio dun dereito que se ve inevitablemente condicionado pola imposición de servidumes ou limitacións para asegurar a integridade física e a accesibilidade á zona marítimo-terrestre" e o art. 149.1.23 CE (A LEI 2500/1978) "permite ao Estado establecer limitacións ao uso dos terreos colindantes co demanio marítimo-terrestre como contido da lexislación básica por el aprobada, sen prexuízo de que as Comunidades Autónomas poidan aprobar normas engadas de protección" (STC 87/2012, de 18 de abril (A LEI 56354/2012), FJ 4), o que nos levou a concluír que "á luz da doutrina constitucional fixada nas SSTC 149/1991 (A LEI 58074-JF/0000) e 198/1991 (A LEI 1837-TC/1992), **só ao Estado corresponde establecer limitacións e servidumes sobre os terreos colindantes ao demanio marítimo-terrestre e, entre elas, a servidume de protección**" (STC 137/2012, FJ 2).*"

De acordo coa doutrina exposta, as limitacións de uso -entre elas a prohibición de edificacións destinadas a residencia ou habitación- que o art. 25 da Lei de Costas establece en dominio público marítimo terrestre e na servidume de protección, teñen por obxecto a conservación dos valores naturais e paisaxísticos dese dominio público marítimo-terrestre, polo que as mesmas teñen a consideración de normas básicas ditadas ao amparo dos arts. 149.1.1 e 23 CE. A autorización excepcional que se atribúe ao Consello de Ministros no art. 25.3 da citada Lei actúa como complemento indispensable da citada normativa protectora, polo que se integra, así mesmo, na citada competencia estatal. Pola súa banda, o art. 32 da Lei Costas é así mesmo obxecto de explícita declaración de constitucionalidade na STC 149/1991, "polas mesmas razóns que xa se deron ao estudar o art. 25" (FJ 4 B).

Así pois, do sinalado en ambos preceptos (que conservan a súa redacción orixinal, e non foron afectados pola reforma levada a cabo pola Lei 3/2013) **resulta que no dominio público marítimo terrestre adscrito ás Comunidades Autónomas, e na zona de servidume de protección quedan prohibidos os usos hoteleiros, isto é, de residencia ou habitación, salvo os supostos excepcionais de autorización que se atribúen con carácter exclusivo ao Consello de Ministros.**

Edificio administrativo de San Caetano, s/n
15781 Santiago de Compostela
A Coruña
Tfno.: 981 545 898 Fax: 981 545 896
asesoria.xuridica.xeral@xunta.es

Así na STC3 4/2014, de 27 de febreiro, conclúese que os artigos 4.b) e 16.3 da Lei andaluza 21/2007 incorren en evidente contradición co disposto nos artigos 25 e 32 da Lei de Costas, en canto facultan ao Consello de Goberno da Xunta de Andalucía a autorizar a ocupación do dominio público portuario para uso hoteleiro, é dicir, para uso de residencia ou habitación, sendo así que os preceptos básicos estatais citados exclúen tales usos, sen excepcións no dominio público marítimo- terrestre, e na zona de servidume de protección, salvo autorización excepcional atribuída a un órgano estatal por razóns de utilidade pública.

En consecuencia, polo exposto debe eliminarse a previsión de autorización autonómica dos usos hoteleiros que recolle o artigo que analizamos do anteproxecto, que se enmarca a partir de 20 metros terra adentro a partir do límite interior da ribeira do mar, o que a sitúa dentro da zona de servidume de protección de costas (artigo 23.1 LC: 100 metros).

Apartado 3

Enténdese que as consideracións realizadas na STC mencionada no comentario ao apartado anterior son aplicables tamén neste caso, de modo que debe eliminarse a posibilidade de que o conselleiro/a competente en materia de portos poida autorizar o tendido de liñas eléctricas de alta tensión, xa que no artigo 72.2 TRLPMM atribúese a potestade de autorizalo ao Ministro de Fomento.

Artigo 56 Utilización do dominio público portuario

Apartado 1

Recoméndase incluír antes da referencia a "nesta lei e na súa normativa de desenvolvemento" unha referencia á necesidade de que a utilización do DPP suxéitese tamén "á *lexislación básica de contratación e demais normativa estatal que resulte aplicable"* (esta última expresión permitiría integrar as disposicións da LC básicas ou ditadas ao amparo da competencia exclusiva estatal e operaría como cláusula de cerre respecto doutras normas básicas ou de aplicación xeral ditadas polo Estado, como as contidas en LPAAP).

Como suxestión de mellora, pode valorarse polo órgano xestor a oportunidade de incluír un apartado en que se aclare que nos portos deportivos e zonas portuarias de uso náutico-deportivo aplicarase preferentemente ao disposto neste título o disposto no Título IV, tendo as previsións do presente Título carácter supletorio.

Edificio administrativo de San Caetano, s/n
15781 Santiago de Compostela
A Coruña
Tfno.: 981 545 898 Fax: 981 545 896
asesoria.xuridica.xeral@xunta.es

Artigo 57 Convenios para a utilización do dominio público portuario

Remitímonos ao comentario sinalado ao artigo 54.4, inciso final.

Artigo 58. Clases de autorizacións

Letra a)

A expresión "e os usuarios en xeral" é equívoca, pois podería entenderse que o uso xeral, naquelas zonas do porto en que estea permitido, tamén require de autorización, polo que se recomenda eliminalo ou acoutalo de acordo co exposto.

Letra b)

Recoméndase mellorar a redacción para que o disposto nesta letra se cohoneste co previsto no artigo 59.1, a cuxo comentario remitímonos.

Artigo 59. Ámbito de aplicación das autorizacións de ocupación do dominio público portuario

Apartado 1

O disposto neste apartado non se cohonesta co previsto no artigo 58 letra b), pois esixe, por unha banda, que os usos non superen os catro anos, mentres que no art. 58 só se establece este prazo máximo para o caso de ocupación con bens mobles ou instalacións desmontables e, doutra banda, recollese , coa conxunción "e" que, en todo caso, non requira a execución de obras.

Por outra banda, poñendo en relación este precepto co das concesións (art. 66.1), recoméndase engadir logo de "con bens ou instalacións desmontables", a expresión *"ou sen elas"*, de modo que quede claro que calquera uso que non requira a execución de obras (e non sexa superior a 4 anos) conllevará a necesidade de autorización.

Tendo en conta as observacións expostas, recoméndase modificar o art. 58 b) de modo que quede claro que o límite de catro anos aplícase tanto si ocúpase o DPP con bens ou instalacións desmontables (como sen elas) e non require a execución de obras ou instalacións.

Artigo 60 Iniciación do procedemento de outorgamento

Edificio administrativo de San Caetano, s/n
15781 Santiago de Compostela
A Coruña
Tfno.: 981 545 898 Fax: 981 545 896
asesoria.xuridica.xeral@xunta.es

Neste artigo prevese que as autorizacións poderán outorgarse por solicitude do interesado ou por concurso.

A aplicación do principio xeral de libre concorrencia resulta do art. 4.2 en conexión co art. 1 e concordantes do TRLCSP.

Neste sentido, no Ditame Consello Consultivo da Comunidade Valenciana 2014/0032 ao Anteproxecto de Lei de Portos da Generalitat Valenciana, no seu comentario ao artigo 27 do anteproxecto, requiríase concretar as circunstancias en que procedería convocar procedementos de concorrencia, "tendo en conta do principio de libre concorrencia que debe inspirar a concesión de autorizacións para o uso do dominio público".

O artigo 92.1 LPAAPP, de carácter básico, establece o réxime básico de outorgamento das autorizacións demaniais, establecendo a adxudicación directa, a solicitude de persoa interesada, a salvo de que se atope limitado o seu número, nese caso outorgarase mediante réxime de concorrencia, si existen condicións especiais a valorar nos solicitantes ou mediante outros criterios que poidan establecerse (e, subsidiariamente, o de sorteo), noutro caso. É dicir, no caso de que exista un número limitado de autorizacións, debe articularse un procedemento iniciado de oficio, en cuxo acto inicial determínese o réxime de outorgamento, nos termos sinalados.

Aínda que é certo que unha previsión semellante recóllese no art. 76 do TRLPMM, unha interpretación integradora desta norma co disposto no artigo 92.1 LPAAPP, que se aplica de modo supletorio de acordo co artigo 84.3, "a falta de normas especiais ou en caso de insuficiencia de estas", esixe a aplicación conxunta de ambos preceptos.

En consecuencia, recoméndase integrar na regulación autonómica o principio xeral de concorrencia, para o que se recomenda seguir as previsións contidas no artigo 92.1 LPAAP.

Artigo 62 Procedemento de outorgamento

Recoméndase recoller o prazo de resolución do procedemento e o sentido do silencio, que deberá ser negativo, de acordo co previsto na Lei 30/1992, de 26 de novembro vixente.

Artigo 63 Concursos

Apartado 1

Edificio administrativo de San Caetano, s/n
15781 Santiago de Compostela
A Coruña
Tfno.: 981 545 898 Fax: 981 545 896
asesoria.xuridica.xeral@xunta.es

Remitímonos ao sinalado no comentario ao artigo 60.

Artigo 65 Prórroga das autorizacións

Apartado 1

Letra b)

Recoméndase mellorar a redacción do artigo, de modo que se clarifique se se refire a estar ao corrente das obrigacións tributarias e da Seguridade Social, de acordo co previsto no artigo 61.1 f) ou si refírese tamén ao incumprimento doutro tipo de obrigacións derivadas do outorgamento da autorización.

Apartado 2

Neste apartado prevese a posibilidade de que o outorgamento dunha prórroga poida conllevar a modificación das condicións da autorización.

En primeiro lugar, debe terse en conta que as autorizacións demaniais outórganse sempre a título de precario (así o prevé expresamente o artigo 59.2 do proxecto e, igualmente, o artigo 75.2 do TRLPE), de modo que a potestade de modificar e ata de revogar as mesmas permanece sempre en mans da administración titular. En consecuencia, enténdese que a potestade de modificación debe preverse non só para o caso de outorgamento de prórroga senón con carácter xeral, cando o interese público así o requira.

En todo caso, recoméndase acoutar a potestade discrecional de modificar as condicións da autorización, recollendo legalmente os supostos en que poderá exercitarse e os supostos en que o exercicio desa potestade de modificación conllevará o dereito a indemnización do autorizado, o que pode recollerse nun novo artigo nesta Sección.

A obrigación de indemnizar pola modificación ou revogación de autorizacións e concesións demaniais non é máis que unha manifestación específica do deber xeral da administración de indemnizar os danos que o administrado non teña o deber xurídico de soportar, o que remite ao réxime xeral de responsabilidade patrimonial das administracións públicas. Neste ámbito, debemos ter en conta que a obrigación de indemnizar exclúese en todo caso en casos de forza maior (art. 139.1 da Lei 30/1992).

Edificio administrativo de San Caetano, s/n
15781 Santiago de Compostela
A Coruña
Tfno.: 981 545 898 Fax: 981 545 896
asesoria.xuridica.xeral@xunta.es

Este deber xeral de indemnizar foi concretado no ámbito das autorizacións de ocupación do dominio público portuario tanto pola lexislación patrimonial, xeral e especial, como pola doutrina e xurisprudencia.

Polo que respecta á lexislación estatal, debe terse en conta o disposto no artigo 92.4 da LPAAPP, de carácter básico, respecto da obrigación de indemnizar nos supostos de revogación de autorizacións demaniais:

> *"4. As autorizacións poderán ser revogadas unilateralmente pola Administración concédente en calquera momento por razóns de interese público, sen xerar dereito a indemnización, cando resulten incompatibles coas condicións xerais aprobadas con posterioridade, produzan danos no dominio público, impidan a súa utilización para actividades de maior interese público ou menoscaben o uso xeral".*

O precepto reprodúcese no art. 39.4 da Lei 5/2011, de 30 de setembro, do patrimonio da Comunidade Autónoma de Galicia.

Pola súa banda, o TRLPE non se refire ao suposto de modificación, pero si ao suposto de revogación no seu artigo 97.1, que establece:

Artigo 97 Revogación de autorizacións e concesións

> *"1. As autorizacións poderán ser revogadas unilateralmente, en calquera momento e sen dereito a indemnización, cando resulten incompatibles con obras ou plans que, aprobados con posterioridade, entorpezan a explotación portuaria ou impidan a utilización do espazo portuario para actividades de maior interese portuario.*
>
> *Corresponderá á Autoridade Portuaria apreciar as circunstancias anteriores mediante resolución motivada, previa audiencia do titular da autorización".*

Esta mesma previsión recóllese no art. 89.1 do anteproxecto.

Polo que respecta á doutrina e xurisprudencia, debe terse en conta que a xurisprudencia do TS sobre a cláusula de precariedade incluída nas autorizacións e, con maior controversia doutrinal, nas concesións demaniais, estableceu que esta, en todo caso, non conllevará sempre a exclusión da obrigación de indemnizar(sentenzas do Tribunal Supremo, do 21 Outubro 2004, Rec. 6673/1999-revogación dunha licenza-, e de 7 Xuño 1999-modificación dunha licenza-, Rec. 5622/1993 ou sentenza do Tribunal Superior de Xustiza de Castela e León 479/2014 de 6 Marzo 2014, Rec. 848/2010 ?suspensión, modificación ou revogación de licenzas).

Edificio administrativo de San Caetano, s/n
15781 Santiago de Compostela
A Coruña
Tfno.: 981 545 898 Fax: 981 545 896
asesoria.xuridica.xeral@xunta.es

En consecuencia, enténdese que a obrigación de indemnizar excluirase, precisamente, en casos de forza maior e cando a modificación se fundamente en razóns de interese público portuario prevalentes sobre as existentes no momento de outorgamento. De acordo coa redacción ampla do art. 92.4 da LPAAP (aínda que sexa respecto dos supostos de revogación e tendo en conta que doutrina e xurisprudencia aplican os mesmos principios a ambos tipos de supostos), dentro deste suposto xeral, parece que cabería entender incluídos os casos de modificacións derivadas da aprobación de normas ou plans posteriores, e, en xeral, cando o contido do título impida a utilización do espazo portuario para actividades de maior interese portuario, tal como se recolle no 97.1 TRLPEMM e no art. 89.1 do presente anteproxecto.

Artigo 67 Prazo das concesións

Apartado 1

Debe recordarse que, de acordo co artigo 49.1 da LC, o prazo das concesións que se outorguen nos bens adscritos, incluídas as prórrogas, non poderá ser superior ao prazo máximo de vixencia establecido na lexislación estatal para as concesións sobre dominio público portuario nos portos de interese xeral. O artigo 82.1 do TRLPEMM estableceo en 50 anos.

Na liña do sinalado nas alegacións de Portos do Estado, recoméndase establecer unha previsión respecto do prazo das concesións que se outorguen sobre bens adscritos, remitíndose ao prazo máximo previsto na lexislación estatal en materia de dominio público marítimo-terrestre.

Así, por exemplo, engadindo despois do primeiro inciso: *"En todo caso, o prazo máximo das concesións que se outorguen nos bens adscritos, incluídas as prórrogas, non poderá ser superior ao previsto na lexislación estatal en materia de dominio público marítimo-terrestre"*

Deste xeito, calquera modificación de devandito prazo que se estableza na normativa básica estatal quedará "absorbida" pola redacción do precepto da lei autonómica, impedindo supostos de inconstitucionalidade mediata (por contradición coa normativa básica) sobrevenida.

Apartado 2

Recoméndase valorar polo órgano xestor a inclusión dun segundo suposto de prórroga, o suposto de que esta estea expresamente prevista no título concesional, nese caso non serían

Edificio administrativo de San Caetano, s/n
15781 Santiago de Compostela
A Coruña
Tfno.: 981 545 898 Fax: 981 545 896
asesoria.xuridica.xeral@xunta.es

aplicables os requisitos previstos no apartado, respecto das prórrogas non previstas no título concesional, senón derivadas dun investimento relevante non prevista inicialmente.

Respecto da expresión "atópase ao corrente das obrigacións derivadas do título concesional", remitímonos ao comentario realizado ao artigo 65.1 b).

Tamén se recomenda sinalar se a prórroga neste caso será necesariamente solicitada polo interesado e a necesidade de aceptación expresa da mesma.

Apartado 5

Non se entende a referencia "En calquera dos supostos anteriores" xa que só se prevé un suposto de prórroga, no apartado 2.

Respecto da referencia "o outorgamento de prórroga poderá determinar a modificación das condicións da concesión administrativa", recoméndase acoutar a potestade discrecional de modificar as condicións da autorización, aludindo aos supostos en que legalmente poderá exercitarse, de acordo co contido que finalmente se de aos artigos 73 (modificacións a petición do titular) e 74 (revisión de oficio ou a petición do titular, por causas taxadas), a cuxo comentario remitímonos.

Artigo 69 Requisitos da solicitude

Apartado 1

Recoméndase a inclusión dunha referencia á acreditación (por exemplo, mediante *declaración responsable)* de que non está incurso en ningunha das prohibicións de contratar reguladas no TRLCSP que, de acordo co previsto, con carácter básico, no artigo 94 do TRLPAAP e, igualmente, no art. 65.2 da LC.

Apartado 3

Respecto dos supostos en que pode acordarse a inadmisión previstos neste precepto, recoméndase incluír os cualificativos "non sexan viables tecnicamente de modo manifesto ou se opoñan de forma clara" ou similares, pois, noutro caso, debería ditarse unha resolución sobre o fondo desestimatoria, debidamente motivada, tal como pídese nas alegacións presentadas por

Edificio administrativo de San Caetano, s/n
15781 Santiago de Compostela
A Coruña
Tfno.: 981 545 898 Fax: 981 545 896
asesoria.xuridica.xeral@xunta.es

ASNUGA, pois a Administración teñen a obrigación xeral de resolver as solicitudes presentadas, en canto ao fondo (art. 42.1 da Lei 30/1992, de 26 de novembro).

Neste sentido, debe terse en conta que o art. 89.4 da Lei 30/1992 emprega o termo "manifestamente", de modo que, para que proceda acordar a inadmisión, a falta de fundamento debe ser evidente e clara, pois pola contra debe continuarse o procedemento.

Neste sentido a sentenza da Audiencia Nacional de 26 de outubro de 2010 (e, no mesmo sentido, a SAN de 5 de maio de 2011) remarca o carácter excepcional de tal facultade.

Finalmente, recoméndase recoller o prazo de resolución do procedemento e o sentido do silencio, que deberá ser negativo, de acordo co previsto no art. 43.1 paragrafo segundo da Lei 30/1992, do 26 de novembro ("transferísense ao solicitante ou a terceiros facultades relativas ao dominio público").

Artigo 70 Procedemento de outorgamento

Apartado 2

Paragrafo 2º

Respecto da expresión "No trámite de información pública indicarase a posibilidade de que se presente outra ou outras solicitudes..." debe clarificarse si esta posibilidade debe preverse en todo caso ou, en caso contrario, concretar os supostos en que procede incluíla, baixo o prisma do principio xeral de concorrencia previsto no artigo 93.1 da LPAAP (que permite, no entanto, excepcionalo, ademais de en os supostos previstos neste e noutros supostos establecidos nas leis") e no art. 1 e concordantes do TRLCSP (cuxos principios deben aplicarse ás concesións demaniais de acordo co previsto no seu artigo 4.2).

Neste sentido, recoméndase incluír na memoria xustificativa unha explicación do réxime de outorgamento das concesións, e incluír unha xustificación dos supostos en que se autoriza a adxudicación directa, isto é, en que non é necesario nin este trámite de solicitudes en competencia nin a convocatoria de concurso, prevista no artigo 71, desde a perspectiva do principio xeral de libre concorrencia que rexe nesta materia.

Apartado 3

Edificio administrativo de San Caetano, s/n
15781 Santiago de Compostela
A Coruña
Tfno.: 981 545 898 Fax: 981 545 896
asesoria.xuridica.xeral@xunta.es

Paragrafo 2º

Prevé a posibilidade de prescindir do trámite de información pública (no que se informa sobre a posibilidade de que se presenten outras solicitudes) para concesións que teñan como obxecto a utilización total ou parcial de edificacións existentes.

Remitímonos ao comentario realizado ao apartado 2 anterior en relación á xustificación do réxime de outorgamento e o principio xeral de concorrencia.

Apartado 10

Debe clarificarse o sentido da expresión "ofreceranse condicións" ao peticionario que figure a continuación.

Artigo 71 Concursos

Remitímonos ao comentario realizado ao artigo 70.2 en relación á xustificación do réxime de outorgamento e o principio xeral de concorrencia.

Apartado 3

Paragrafo 3º

Recoméndase incluír no expediente unha xustificación de por que se restrinxe a indemnizabilidade dos gastos de elaboración do proxecto ao primeiro solicitante (non adxudicatario) e non aos subsiguintes do trámite de solicitudes en competencia, tendo en conta que esta diferenza de trato pode supoñer ademais unha traba ao principio de libre concorrencia.

Artigo 73. Modificación das concesións

Neste artigo regúlase a posibilidade e réxime da modificación das condicións da concesión por solicitude do titular.

No artigo seguinte regúlase a potestade de revisión das concesións de oficio ou por solicitude do interesado, por causas taxadas de interese público ou forza maior.

Apartado 1

Edificio administrativo de San Caetano, s/n
15781 Santiago de Compostela
A Coruña
Tfno.: 981 545 898 Fax: 981 545 896
asesoria.xuridica.xeral@xunta.es

Na versión final do texto, sometida a informe, incluíuse o inciso "*con exclusión dos trámites relativos á celebración de concurso ou á tramitación de solicitudes en competencia*", na referencia ao procedemento para tramitar as modificacións substanciais das condicións dunha concesión. Deste xeito, configúrase o procedemento co titular da concesión exclusivamente, sen que poida darse entrada a outros posibles interesados.

Debe terse en conta que a modificación substancial das condicións da concesión, nos amplísimos termos previstos no apartado seguinte (que inclúe a modificación do obxecto da concesión, do seu emprazamento ou da súa superficie ou volume) supoñerá na maioría dos casos unha variación das condicións de rendabilidade da concesión e, en consecuencia, unha variación relevante a efectos da concorrencia que puidese atraerse se se convócase un réxime de concorrencia.

En consecuencia, recoméndase acoutar os supostos de modificación substancial, por exemplo, restrinxindo esta posibilidade aos supostos en que a concesión outorgásese por adxudicación directa e, no seu caso, para o resto dos supostos, mediante a referencia a un importe máximo de carácter económico ou outro/s criterio/s que restrinxan o ámbito de aplicación do mecanismo da modificación, desde a perspectiva da garantía ao principio xeral de concorrencia previsto no artigo 93.1 LPAAPP e no TRLCSP.

Neste sentido pronunciouse (en particular, respecto da solicitude de ampliación do porto que conlleve unha ampliación do prazo concesional) o Consello Consultivo da Comunidade Valenciana no seu Ditame 2014/32, citado máis arriba (en concreto, ao artigo 22 do anteproxecto), en que recomendaba a eliminación da preferencia en favor do concesionario actual ao entender que vulneraba os principios de libre concorrencia e publicidade contidos na normativa básica estatal.

Apartado 2

Letra e)

Recoméndase engadir unha referencia ao artigo onde se atopa regulada esta posibilidade, que se somete a estritas condicións ("*de acordo co previsto no artigo 67.2*").

Artigo 76 Renovación de determinadas concesións

Edificio administrativo de San Caetano, s/n
15781 Santiago de Compostela
A Coruña
Tfno.: 981 545 898 Fax: 981 545 896
asesoria.xuridica.xeral@xunta.es

Apartado 1

De aceptarse a recomendación realizada no artigo 67.1, recoméndase substituír a referencia final "sen que en ningún caso poida exceder de 50 anos"por unha remisión ao disposto nese artigo: "*sen que en ningún caso poida exceder do prazo máximo previsto no artigo 67.1*".

Artigo 77 Actos de transmisión e gravame das concesións

Apartado 1

Respecto do inciso final "*Serán nulas de pleno dereito as transmisións realizadas sen devandita autorización*", enténdese que a CA non pode establecer efectos sobre as relacións xurídico-privadas, senón só os efectos que sobre a vixencia da concesión pode ter o negocio xurídico privado da transmisión. En consecuencia, o que se producirá, a falta de autorización de Portos de Galicia da transmisión, será a extinción da concesión (como se recolle no artigo 100 b) da LPAAP, e carácter básico). De feito, este suposto recóllese como causa de caducidade no artigo 90.1 i).

En consecuencia, recoméndase a eliminación do inciso.

Apartado 10

Neste precepto establécese un requisito documental para proceder á inscrición no Rexistro de Propiedade das transmisións de concesións ou constitución de dereitos reais sobre estas.

Enténdese que esta cuestión cae no ámbito de de o título competencial exclusivo do Estado previsto no o artigo 149.1.8º CE ("ordenación dos Rexistros e instrumentos públicos"), polo que se recomenda o seu eliminación, sen prexuízo de que poida considerarse aplicable esta previsión, recollida expresamente no art. 92.9 TRLPMM.

Artigo 79 Inscrición no Rexistro

O artigo 93.2 da LPAAP, que declara de carácter básico, establece:

> *"2. Calquera que sexa o procedemento seguido para a adxudicación, unha vez outorgada a concesión deberá procederse á súa formalización en documento administrativo. Este documento será título suficiente para inscribir a concesión no Rexistro da Propiedade?.*