

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**

Referencia: NCJ065658

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sentencia 1085/2021, de 20 de julio de 2021

Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 5.ª)

Rec. n.º 4173/2020

**SUMARIO:****Responsabilidad patrimonial de la Administración derivada de una concesión administrativa sobre dominio público portuario. Plazo de prescripción. Régimen jurídico aplicable.**

La cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en determinar cuál ha de ser el régimen jurídico aplicable ante una reclamación de responsabilidad formulada por un concesionario de dominio público portuario, a los efectos de determinar el plazo de prescripción para el ejercicio de la acción ejercitada, como para dilucidar la procedencia o no de la indemnización reclamada. La selección del régimen jurídico aplicable a la petición de responsabilidad formulada por la recurrente originaria exige despejar una cuestión básica relativa a cuál es el título o **los títulos de imputación que dan sustento a la pretensión resarcitoria ejercitada**, pues sólo despojada esta cuestión podremos determinar si la responsabilidad que se reclama deriva del título concesional o, por ser ajena a éste, resulta de aplicación el régimen propio de la responsabilidad patrimonial de la Administración. Así, será el título de atribución del daño por el que se reclama el que determine si ha de seguirse el régimen jurídico propio de la concesión -si la imputación se sustenta en el incumplimiento por la Administración de algún compromiso asumido en el título concesional- o el de la responsabilidad patrimonial de la Administración -si la imputación se refiere a un funcionamiento del servicio prestado por la Autoridad Portuaria al margen de los compromisos asumidos en el título concesional-. El solo hecho de que el concesionario atribuya a la Administración concedente un daño sufrido durante el ejercicio de la actividad a la que habilita la concesión demanial no justifica, por sí sólo, acudir al régimen jurídico propio del título concesional, es necesario depurar cuál sea el título de imputación de ese daño, pues sólo si éste se sustenta en el incumplimiento de aquel título cabrá acudir a su régimen jurídico propio, debiendo en otro caso acudir al de la responsabilidad patrimonial de la Administración, que opera a modo de cláusula de cierre para garantizar el principio de plena indemnidad propio de una Administración responsable.

La reclamación administrativa contenía **dos quejas fundamentales**, una, atinente a deficiencias en el suministro eléctrico por parte de la Autoridad Portuaria y, la otra, relativa a los tráficlos perdidos por no contar el puerto con un punto de control fitosanitario. Y en relación **con ninguna de ellas se invocaba por la demandante originaria, ni se indica en la sentencia recurrida, el incumplimiento de ninguna condición asumida por la Administración en los pliegos del concurso o de desarrollo de la concesión**. El daño por el que se reclama no parece vincularse al título concesional, sino a la prestación de un servicio de suministro eléctrico que la Autoridad Portuaria proporciona a todos los concesionarios del puerto al existir dificultades, que la sentencia recurrida imputa a dicha Autoridad, para acceder los concesionarios al mercado libre para contratar dicho suministro. No se imputa a la Administración ningún incumplimiento del título concesional, ni de la obligación implícita en el mismo de permitir el desarrollo por el concesionario del objeto concesional, ni de ninguna cláusula del mismo; el daño se atribuye al funcionamiento de un servicio prestado por la Autoridad Portuaria. Y otro tanto ocurre con la queja atinente a la imposibilidad de operar tráficlos de productos agroalimentarios por no haberse instalado un Punto de Control Fitosanitario en el puerto: la disminución de tráficlos que se imputa a la no instalación del citado punto de control sanitario, que es el daño que por esta causa se reclama a la Autoridad Portuaria, no deriva ni se inserta en la concesión obtenida, sino que se produce al margen de la misma.

Forzoso será entonces concluir, en **respuesta a la cuestión formulada**, que en supuestos como el de autos, en los que el daño por el que se reclama por un adjudicatario de una concesión demanial se imputa a la Administración concedente al margen del título concesional, habrá que acudir al régimen propio de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

**PRECEPTOS:**

Constitución Española, art. 106.

Código Civil, arts. 1.101, 1.124, 1.902 y ss. y 1.964.

Ley 29/1998 (LJCA), art. 89.2 f).

RDLeg. 2/2011 (TR Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante), arts. 66, 73, 81 y 101.10.

Ley 39/2015 (LPACAP), arts. 67.1, 81 y 91.

Ley 40/2015 (LRJSP), arts. 32 y ss.

Ley 42/2015 (reforma de la LEC), disp. trans. quinta.  
Ley 9/2017 (Contratos del Sector Público), art. 9.1.

**PONENTE:**

*Doña Ángeles Huet de Sande.*

Magistrados:

Don SEGUNDO MENENDEZ PEREZ  
Don OCTAVIO JUAN HERRERO PINA  
Don WENCESLAO FRANCISCO OLEA GODOY  
Don FERNANDO ROMAN GARCIA  
Doña ANGELES HUET DE SANDE

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 1.085/2021

Fecha de sentencia: 20/07/2021

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 4173/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 20/07/2020

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Ángeles Huet De Sande

Procedencia: T.S.J.COM.VALENCIANA CON/AD SEC.1

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

Transcrito por: CPB

Nota:

R. CASACION núm.: 4173/2020

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Ángeles Huet De Sande

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 1085/2021

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Segundo Menéndez Pérez, presidente

D. Octavio Juan Herrero Pina  
D. Wenceslao Francisco Olea Godoy  
D. Fernando Román García  
D<sup>a</sup>. Ángeles Huet De Sande

En Madrid, a 20 de julio de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación nº 4173/2020, interpuesto por el Abogado del Estado en la representación que por su cargo ostenta, contra la sentencia dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana con fecha 12 de mayo de 2020, estimando parcialmente el recurso P.O. nº 15/2018 interpuesto contra resolución de la Autoridad Portuaria de Valencia, de 9 de noviembre de 2017.

Habiéndose personado como parte recurrida la mercantil INTERSAGUNTO TERMINALES, S.A." representada por la procuradora doña Olga Catalina Rodríguez Herranz, bajo la dirección letrada de don Vicente Villalonga Fayos,

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Ángeles Huet De Sande.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### Primero.

En el procedimiento ordinario núm. 15/2018, la Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección Primera) del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, con fecha 12 de mayo de 2020, dictó sentencia cuyo fallo es del siguiente tenor:

"ESTIMAR PARCIALMENTE el recurso de planteado por INTERSAGUNTO TERMINALES S.A., contra "Resolución de la Autoridad Portuaria de Valencia de 9 de noviembre de 2017 que, en relación con la reclamación de responsabilidad patrimonial -expediente. R.P. NUM000)- formulada por Intersagunto Terminales S.A. donde reclama un total de 9.077.238,77 €, concluye:

a) Inadmitir por prescripción la reclamación formulada entre abril de 2015 y el 17 de octubre de 2017 [sic, debe decir "17 de octubre de 2015"], por prescripción, de conformidad con lo expresado con la consideración jurídica cuarta.

b) Desestimar en relación con la reclamación relativa a la deficiente prestación del servicio eléctrico, de conformidad con lo expresado en la consideración jurídica quinta I).

c) Desestimar la reclamación en relación con la reclamación relativa a la inexistencia de un centro de control fitosanitario, de conformidad con lo expresado en la consideración jurídica quinta II).

SE ANULAN LAS RESOLUCIONES RECURRIDAS, en su lugar, SE ESTIMA PARCIALMENE LA RECLAMACIÓN DE LA EMPRESA INTERSAGUNTO TERMINALES S.A, SE FIJA COMO INDEMNIZACIÓN EN FAVOR DE LA EMPRESA Y CON CARGO A LA ADMINISTRACIÓN DE 4.471.261,968 €, cantidad que devengará el interés legal del dinero (presupuestos generales del estado) desde la fecha de notificación de la presente sentencia a la Administración hasta la fecha de su efectivo pago. Todo ello sin expresa condena en costas."

### Segundo.

Contra la referida sentencia la Abogacía del Estado preparó recurso de casación, que por la Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección Primera) del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana se tuvo por preparado mediante auto de 20 de julio de 2020, que, al tiempo, ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento a las partes.

### Tercero.

Recibidas las actuaciones y personadas las partes, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, con fecha 4 de noviembre de 2020, dictó auto en cuya parte dispositiva se acuerda:

"1º) Admitir el recurso de casación nº 4173/2020, preparado por el Abogado del Estado contra la sentencia de 12 de mayo de 2020 de La Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Primera) del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, estimando parcialmente el recurso P.O. nº 15/2018 deducido por Intersagunto Terminales, SA., frente a la resolución de la Autoridad Portuaria de Valencia, de 9 de noviembre de 2017, que inadmitió y estimó [debe decir "desestimó"], en los términos que figuran en la resolución adoptada, la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada relativa a la deficiente prestación del servicio eléctrico y la inexistencia de un centro de control fitosanitario

2º) Precisar que la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en determinar cuál ha de ser el régimen jurídico aplicable ante una reclamación de responsabilidad formulada por un concesionario de dominio público portuario, a los efectos de determinar el plazo de prescripción para el ejercicio de la acción ejercitada, como para dilucidar la procedencia o no de la indemnización reclamada.

3º) Identificar como normas jurídicas que, en principio, será objeto de interpretación: los artículos 101.10 Texto Refundido Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante (Real Decreto Legislativo 2/2001), en relación con los artículos 66, 73 y 81 de la misma norma, artículos 67, 81 y 91 Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, artículos 1101, 1124 y 1964 CC, y artículo 9.1 Ley 9/17, de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público, ello sin perjuicio de que la Sala de enjuiciamiento pueda extenderse a otras, si así lo exigiese el debate procesal finalmente trabado.

(...)"

#### **Cuarto.**

La Abogacía del Estado interpuso recurso de casación en el que ejercitó las siguientes pretensiones:

"Reivindicar, solicitando un pronunciamiento diferente al de la Sentencia de instancia, que estamos ante una acción de responsabilidad patrimonial ejercitada por un concesionario de dominio público portuario, pero que la Sentencia recaída en el proceso se aparta del régimen jurídico aplicable a dicha acción, contenido en las leyes 39/2015 y 40/2015, y aplica, erróneamente a nuestro entender, el régimen jurídico de los contratos de concesión de obra pública, a efectos tanto de determinar el plazo de prescripción para el ejercicio de la acción ejercitada, como para dilucidar la procedencia o no de la indemnización reclamada. Se solicita de la Excma Sala doctrina jurisprudencial concluyente y esclarecedora sobre el particular del régimen jurídico objetado y afectante a las relaciones entre concedente y concesionario y sus respectivos hipotéticos incumplimientos."

Y termina suplicando a la Sala que "... dicte sentencia por la que estime el recurso revocando la sentencia recurrida. Con imposición de costas."

#### **Quinto.**

La representación procesal de INTERSAGUNTO TERMINALES, S.A. se opuso al recurso de casación interpuesto de contrario, mediante escrito en el que termina suplicando a la Sala que dicte "...en su día sentencia desestimatoria".

#### **Sexto.**

Mediante providencia de 14 de mayo de 2021, se señaló el presente recurso para votación y fallo el día 20 de julio de 2021, fecha en que tuvo lugar.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.** *La actuación administrativa impugnada y la sentencia recurrida.*

**A)** La sentencia recurrida estima parcialmente el recurso contencioso administrativo formulado por INTERSAGUNTO TERMINALES, S.A. -titular desde julio de 2012, de una concesión de dominio público portuario para la explotación de una terminal polivalente en el Puerto de Sagunto- contra resolución de la Autoridad Portuaria de Valencia de 9 de noviembre de 2017, que había inadmitido parcialmente y desestimado la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por aquélla por un montante de 9.077.238,77 euros. La sentencia anula dicha resolución y concede a la demandante una indemnización por importe de 4.471.261,968 €.

La reclamación administrativa, formulada con fecha 18 de octubre de 2016, contenía dos quejas fundamentales: (i) deficiencias en el suministro eléctrico necesario para poder mover los equipos de movimiento de contenedores (grúas) de la instalación autorizada en el título concesional, durante el periodo comprendido entre abril de 2015 (primer mes en que las grúas pudieron operar) y agosto de 2016 (momento en el que se dotó de suficiente

fuerza eléctrica a la terminal); y (ii) imposibilidad de operar tráficos de productos agroalimentarios destinados a consumo humano o animal por no haberse instalado un Punto de Control Fitosanitario (PIF) en el Puerto de Sagunto.

La resolución administrativa originariamente impugnada aplica el régimen propio de la responsabilidad patrimonial de la Administración, inadmite parcialmente por prescripción la reclamación en relación con el daño causado por deficiencias en el suministro eléctrico durante el periodo comprendido entre abril de 2015 y el 17 de octubre de 2015, y desestima en lo demás la reclamación formulada.

**B)** La sentencia recurrida parte de los siguientes puntos de hecho que refleja en su antecedente sexto:

"1. Con fecha 30 de julio de 2012, la Autoridad Portuaria de Valencia (en adelante APV) dictó resolución adjudicando a Intersagunto Terminales S.A. (en adelante IST) la concesión de dominio público portuario, con destino a la explotación de Terminal Polivalente en el Muelle Norte 2 del Puerto de Sagunto.

2. Para la obtención de la concesión, fue necesario con carácter previo la presentación y aprobación por la APV de un proyecto de explotación planteado por la concesionaria, que incluía maquinaria e instalaciones con qué dotar la terminal, las previsiones de tráficos a manejar, con los tipos de tráfico y previsiones de rentabilidad, etc. Todo ello en cumplimiento del propio Pliego de Condiciones que había formulado la APV.

3. Con fecha 9 de diciembre de 2013, la APV dictó resolución por la que se aprobaba el Proyecto Básico de Ejecución de la Terminal Polivalente, que incluía proyectos: urbanización, edificio de control, nave y taller, proyectos eléctricos etc.

4. Subraya la parte demandante y comprueba el Tribunal, dentro del Pliego de condiciones:

a) En la cláusula 4ª, se obligaba al concesionario a presentar un proyecto básico de la terminal que incluya un proyecto de construcción, que caso de ser considerado suficiente, como así fue, debía ser aprobado por la APV.

b) En la cláusula 13ª, se añadía que las altas y las bajas de las instalaciones y los equipos propuestos por el adjudicatario debían ser aprobadas previamente por la Dirección General de la APV. Además, la misma cláusula obligaba IST a poner en servicio aquellos equipos de carga y descarga de buques que satisfagan la normativa.

c) En la cláusula 15ª, señalaba que en la terminal se efectuarán como actividades fundamentales todos los servicios ofertados por el concursante y aceptados por la APV. Entre ellos, se incluyen la carga y descarga, estiba y desestiba a la mercancía, así como la manipulación en la medida exigida por los organismos oficiales de inspección.

d) La cláusula 16ª establece que serán de cuenta del concesionario los gastos derivados del suministro de electricidad, teléfono, gas, agua, recogida de basuras y cualesquiera otros, así como que deberán ser por el propio concesionario la obtención de dichos suministros.

e) La Cláusula 17 obligaba a efectuar un tráfico mínimo en toneladas/año, en la terminal, a la vez que prevé una penalización par el caso de incumplimiento de dicho mínimo.

f) La cláusula 24ª preveía la posibilidad de modificar por esa OPV las condiciones de la concesión bajo determinados requisitos.

5. A pesar de que en el Pliego de Condiciones se hace constar que el concesionario debe contratar los servicios -entre otros- de suministro de energía eléctrica, le ha sido imposible al concesionario. En efecto, en el archivo número 1 del expediente electrónico (USB) consta presentada reclamación de responsabilidad patrimonial, como documento número 1 se adjunta informe de ENDESA ENERGÍA SAU de fecha 27 de septiembre de 2016 donde viene a certificar:

(...) Por la presente vengo a certificar que la mercantil "INTERSAGUNTO TERMINALES S.A.", con CIF A48448963, en el año 2011 se puso en contacto con ENDESA ENERGÍA S.A, a través de su Gerente Sr. Rosendo, al objeto de interesarse por las tarifas de Endesa Energía, SAU, en mercado libre.

Que, en respuesta a dicha necesidad se hicieron varias ofertas para dicha sociedad teniendo en cuenta diferentes potencias y períodos, lo que motivó que durante los meses de julio y septiembre de 2012 se hicieron varias simulaciones de las que aún conservo los correos en que se enviaron los resultados.

Que, estas acciones comerciales que tuvieron lugar durante el año 2012, motivaron desde el inicio del año 2013, que todo el Grupo Alonso, que está formado por varias sociedades haya venido solicitando oferta y contratando en los distintos peajes según sus necesidades.

Que, en el caso concreto de "intersagunto" dicha contratación no ha sido posible por la falta de CUPS (Código Universal Punto de Suministro) lo que imposibilita su contratación. Según me comentó inicialmente el Gerente, antes mencionado y posteriormente el ingeniero encargado de la Terminal, VM, este CUPS, no fue facilitado por la Autoridad Portuaria, lo que frustró por completo, cualquier posibilidad de salir al Mercado Libre, tal



y como está previsto en el Ley vigente, a lo que habría que añadir la falta de ATR, por lo que es imposible gestionar adecuadamente la potencia.

Que, a día de hoy, es mi interés poder contratar este suministro en mercado libre, lo que puedo ni ofertar, debido a la falta de CUPS, del que no se dispone aún por no haberse facilitado.

Y a los efectos oportunos, firmo la presente certificación a 27 de septiembre de 2016. Firma D. P. de C. Navarro. Gestor de Empresas. ENDESA ENERGÍA SAU (...).

6. Ante la imposibilidad de acudir al mercado libre, el servicio era prestado por la propia APV, que a tal fin emitía la correspondiente factura, pese a que dicho servicio no está contemplado como "servicio portuario" en el Capítulo III de la Ley de Puertos del Estado (Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante). La empresa demandante solicitó a la APV la dotación y suministro de energía eléctrica prevista en el proyecto inicial aprobado, a fin de poder realizar correctamente la actividad en la terminal y los plazos de implantación progresiva (la empresa presentó reclamaciones el 6.9.2013 (registro entrada SA-E-00300-13) y 11 de octubre del mismo año (registro entrada VA-E-03231-13), se solicitaba el incremento de la potencia necesaria con la previsión que presentaban. No recibieron respuesta.

7. En junio de 2015, finalizada la instalación de la terminal, como quiera que el plazo de la concesión seguía corriendo, se montaron e instalaron las dos grúas portacontenedores STS, durante el verano comenzaron las pruebas y puesta a punto de los equipos instalados, verificándose los primeros problemas. Al poner en funcionamiento las dos grúas, se producían cortes en el suministro eléctrico, de tal forma que en ocasiones llegaron a afectar a todo el recinto portuario el 8 de septiembre y 11 de octubre de 2015. Esta situación fue denunciada por la empresa a la APV en sendos escritos de noviembre de 2015 (registro SA-E-00478-15), y se reiteraba la necesidad de contar con más potencia.

8. La situación descrita en el punto anterior provocó la queja de la SAGEP del Puerto de Sagunto (Sociedad Anónima de Gestión de Estibadores Portuarios del Puerto de Sagunto) que, en escrito dirigido a la Gerencia de la IST, ponían de relieve la preocupación generada en el colectivo de "gruistas" por la caída de tensión que se venían produciendo en operativas en las que intervienen dos grúas "portaines". Ante esta situación, proponían la suspensión de las operativas de dos grúas simultáneas y la combinación en operaciones de carga y descarga de buques de una "portaines" y otra grúa móvil (se acredita con copia del escrito que se aportó como documentos núm. Dos del archivo electrónico "1").

9. Respecto de la tipología de carga, la concesión tenía como limitación "graneles y vehículos", no existían otras restricciones y, desde luego, no existía ningún tipo de restricción o limitación en el tráfico de productos alimentarios y agrícolas, tal como se ha expuesto en el punto número "1" se trataba de una concesión de explotación de una "Terminal Polivalente abierta a uso general".

10. No ha sido posible la captación y promoción del tráfico de productos agrícolas, de origen animal o destinados al consumo humano. Para poder recibir en el puerto de Sagunto ese tipo de mercancías era necesario un sistema de "control fronterizo y fitosanitario" que, pese a estar proyectado desde antes del otorgamiento de la concesión, el denominado PIF del Puerto de Sagunto no había sido instalado y puesto en funcionamiento, lo que obliga que la entrada de este tipo de mercancías deba hacerse desde el puerto de Valencia, impidiendo su entrada por el puerto de Sagunto (aporta como documento núm. 3-folio 20 del archivo electrónico "1"- correo electrónico remitido por el Director de operaciones de la Naviera Hapag Lloyd Spain S.L.).

11. Es cierto que desde el año 2010, la APV viene intentando la instalación en Sagunto. En abril de 2010, la APV solicitó a la Delegación del Gobierno en Valencia la autorización para la ejecución y puesta en funcionamiento del denominado "Centro o Punto de Inspección Fronterizo en el Puerto de Sagunto. Fruto de la solicitud se presentaron ante el Ministerio de Sanidad varios planos del proyecto, que fueron rechazados y luego modificados, para poder tener operativo el referido punto de inspección cuando entrase en servicio la terminal que se estaba construyendo en dicho Puerto (Sagunto). En diciembre de 2010 el Ministerio de Sanidad notificaba a la APV que conforme a escrito remitido por la OAV, sería apto. Las obras, pese a estar autorizadas y aprobadas por el Ministerio y la Comisión Europea, no se iniciaron y se abandonó el proyecto (se acredita con los documentos 4, 5 y 6 del archivo electrónico "1").

12. En el año 2012 se retoman las gestiones para la construcción del PIF, el Ministerio reclamó nuevos planos (se acredita con el documento 7 del archivo electrónico "1", no se llegó a ninguna solución. Con fecha 12 de

septiembre de 2016, la APV comunica a la empresa demandante la intención de retomar el proyecto pro existir acuerdo entre la APV y los distintos ministerios (se acredita con el documento 8 del archivo electrónico "1").

13. El propio director del Puerto de Sagunto -en el folio obrante en el expediente administrativo núm. 9 (folios 199 a 2014) de 6 de julio de 2017 va a poner de relieve esa deficiencia a la Dirección General de la Autoridad Portuaria de Valencia.

14. Con fecha 5 de octubre de 2017, la APV en sesión celebrada el 29 de septiembre de 2017, acordó (documentos 7 y 8 de los acompañados al escrito de demanda):

a) Minorar temporalmente el ámbito espacial de dominio público otorgado en concesión a ITS, en los 30 metros de zona de maniobra del Muelle Norte 2 asociada a los espacios concesionados y que supone una superficie de 19.274 m<sup>2</sup> y de su instalación asociada desde el 1 de enero de 2017 hasta la primera de las siguientes fechas: 31 de diciembre de 2019 o fecha en que el Centro de Inspección Fronteriza del Puerto de Sagunto entre en funcionamiento que será notificada al interesado por la Dirección General.

b) Reducir el tráfico mínimo recogido en la cláusula 17 (de 750.000 a 369.000 toneladas).

c) En el documento núm. 8 de regularización de liquidaciones "tasa de ocupación" "tasa del buque" y "Tasa de Mercancía" supuso una disminución de tasas para 2017 de 1.565.481,28 €.

15. Ante los daños y perjuicios que interpretó la INTERSAGUNTO TERMINALES S.A. le estaba causando la APV, con fecha 18 de octubre de 2016, presento escrito solicitando responsabilidad patrimonial, acompañaba dictamen pericial de Tortosa Ingenieros fechado el 3 de octubre de 2016 sobre "las deficiencias de suministro eléctrico en la terminal portuaria" e informe de ATISAE (Asistencia Técnica Industrial SAE) de 11 de agosto de 2016 (pág. 61 a 155). Los motivos de la reclamación fueron: (1) carencia de suministro eléctrico suficiente; (2) carencia de PIF o CIF, de control fitosanitario. La cantidad solicitada era la siguiente -se repite en el escrito de demanda-:

a) Por la falta de suministro eléctrico suficiente.... 5.946.276,21 €.

b) Por carencia de PIF o CIF fitosanitario ..... 3.130.962,56 €.

c) Total reclamado ..... 9.077.238,77 €.

16. Con fecha 9 de noviembre de 2017, la APV dicta resolución inadmitiendo una parte por prescripción (debió ser desestimación) y desestimar la reclamación por deficiente prestación del servicio eléctrico y inexistencia de un centro de control fitosanitario. Frente a esta resolución se formula la presente demanda."

C). El régimen jurídico aplicable a la reclamación presentada por la demandante ante la Sala de instancia se explica en el fundamento tercero de la sentencia recurrida:

"La parte demandante cita como preceptos aplicables al caso que nos ocupa (fundamento de derecho IV) el art. 106 de la Constitución, ni siquiera precisa el número "2" del precepto, el art. 32 y ss. de la Ley 40/2015 -en cuanto derecho material- y 91 de la Ley 39/2015 -en cuanto a derecho procedimental, todos ellos referidos a la denominada "responsabilidad patrimonial de la Administración", es decir, lo que tradicionalmente conoció la doctrina civilista como responsabilidad extracontractual del art. 1902 y ss. del Código Civil. En el fundamento de derecho cuarto de la resolución administrativa, la APV responde aplicando el art. 67.1 de la Ley 39/2015, es decir, la prescripción anual.

Nos encontramos ante una reclamación de responsabilidad inserta o derivada de una "concesión administrativa" otorgada al amparo del Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante (en adelante Ley de Puertos); según el art. 101.10, se rige en primer lugar por lo establecido en el citado precepto y, en su defecto, por legislación reguladora del contrato de concesión de obras públicas, es decir, la Ley 13/2003, de 23 de mayo, reguladora del contrato de concesión de obras públicas, Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas y Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. Ciertamente, la normativa de contratación suele recoger el régimen jurídico del "incumplimiento del contratista o concesionario de la Administración" en modo alguno el de la propia Administración, salvo el impago o pago tardío. Tendríamos que acudir al art. 1964 del Código Civil en relación con el art. 1101 y 1124 del mismo cuerpo legal para determinar el plazo de prescripción que sería de 15 años o cinco años porque estaríamos en el límite de la disposición transitoria quinta de la Ley 42/2015; en concreto, el art. 1124 del Código Civil permite reclamar el cumplimiento y solicitar daños y perjuicios simultáneamente, que es la actitud que ha tomado la empresa demandante."

Y a continuación, rechaza el pronunciamiento de prescripción parcial que se contiene en la resolución administrativa con el siguiente razonamiento:

"En el antecedente de hecho sexto-punto número 7, señalábamos que junio de 2015 finalizada la instalación de la terminal, como quiera que el plazo de la concesión seguía corriendo, se habían montado e instalado las dos grúas portacontenedores STS (abril de 2015), durante el verano comenzaron las pruebas y puesta a punto de los equipos instalados, verificándose los primeros problemas. Al poner en funcionamiento las dos grúas, se producían cortes en el suministro eléctrico, de tal forma que en ocasiones llegaron a afectar a todo el recinto portuario, en concreto, el 8 de septiembre y 11 de octubre de 2015. Esta situación fue denunciada por la empresa a la APV en sendos escritos de noviembre de 2015 (registro SA-E-00478-15), y se reiteraba la necesidad de contar con más potencia. Interpretamos que debemos fijar como "dies a quo" el 11 de octubre de 2015 que podía entender la parte que la APV no iba a arreglar la situación, hasta esa fecha, había habido fallos incluso de todo el recinto portuario -8 de septiembre de 2015-. En este sentido procede revocar la resolución administrativa e interpretar que no ha existido prescripción".

**D)** Aborda después la sentencia la queja de la demandante relativa al deficiente suministro eléctrico (FJ 4 y 5). Tras un análisis minucioso de la prueba, considera acreditado:

- que el servicio eléctrico es prestado a la concesionaria por la Autoridad Portuaria ante la imposibilidad de que aquélla pueda contratar el servicio en el mercado libre, de forma que "la empresa demandante no tuvo otra opción que contratar (el suministro eléctrico) a través de la APV";

- que la deficiente prestación del servicio de suministro eléctrico fue la causa de la falta de utilización de una de las grúas de la concesionaria con las consiguientes pérdidas; rechaza como causa de la falta de funcionamiento de una de las grúas la deficiencia de la instalación y una pobre contratación de potencia.

**E)** En los fundamentos 6 y 7, se refiere la sentencia recurrida a la segunda queja de la demandante relativa a la inexistencia en el Puerto de Sagunto de un centro o punto de control fitosanitario (CIF o PIF) que ha provocado la falta de captación de tráficó de productos agroalimentarios necesitados de ese control.

A este respecto, se destaca en la sentencia que:

"En este tema no se discute (antecedente de hecho sexto números "9" y "10"):

a) Que la concesión tenía como limitación "graneles y vehículos", no existían otras restricciones y, desde luego, no existía ningún tipo de restricción o limitación en el tráfico de productos alimentarios y agrícolas, se trataba de una concesión de explotación de una "Terminal Polivalente abierta a uso general".

b) No ha sido posible la captación y promoción del tráfico de productos agrícolas, de origen animal o destinados al consumo humano. El PIF o CIF no se había instalado según el testigo D. Florencio ni en 2013 ni en 2019 (su comparecencia en Sala fue el 8 de febrero de 2019).

c) Con fecha 5 de octubre de 2017, la APV en sesión celebrada el 29 de septiembre de 2017, acordó (documentos 7 y 8 de los acompañados al escrito de demanda):

-Minorar temporalmente el ámbito espacial de dominio público otorgado en concesión a ITS, en los 30 metros de zona de maniobra del Muelle Norte 2 asociada a los espacios concesionados y que supone una superficie de 19.274 m<sup>2</sup> y de su instalación asociada desde el 1 de enero de 2017 hasta la primera de las siguientes fechas: 31 de diciembre de 2019 o fecha en que el Centro de Inspección Fronteriza del Puerto de Sagunto entre en funcionamiento que será notificada al interesado por la Dirección General.

-Reducir el tráfico mínimo recogido en la cláusula 17 (de 750.000 a 369.000 toneladas).

-En el documento núm. 8 de regularización de liquidaciones "tasa de ocupación" "tasa del buque" y "Tasa de Mercancía" supuso una disminución de tasas para 2017 de 1.565.481,28 €.

Y a continuación, rechaza los argumentos opuestos por la defensa del Estado en estos términos:

"La defensa de la Abogacía de Estado radica en interpretar que la empresa tenía conocimiento o tenía posibilidad de tenerlo que el Puerto de Sagunto no tenía CIF o PIF, es decir, sabía que estaba contratando una terminal sin un sistema de "control fronterizo y fitosanitario".

No podemos aceptar la tesis propugnada por la Administración, la APV fue quien confeccionó los pliegos que debían regir la concesión, cierto que desde 2010 estuvo intentando la creación del PIF o CIF y en dicho año tenía la autorización pertinente de las autoridades nacionales y comunitarias competentes (antecedente de hecho "sexto" punto "11"). Desconocemos la razón en virtud de la cual teniendo todos los permisos y autorizaciones no se ejecutó. Lo cierto es que en 2012 otorga la concesión como "Terminal Polivalente abierta a uso general" y solo tenía



como limitación "graneles y vehículos, quizá pensó que en esta ocasión la creación del PIF llegaría a buen "puerto" (antecedente de hecho sexto número "12"), se equivocó nuevamente la APV. Podría haber realizado un otorgamiento condicionado o modificar la concesión, nada de estos se hizo, en 2016 volvió a hacer un nuevo intento fracasado. En la prueba testifical de D. Florencio nos dice que todavía no funciona -8 de febrero de 2019-. Otra de las excepciones o vías de defensa que pretende la Administración es afirmar que carecen de competencia para su creación, la competencia es de otros ministerio y Comisión europea, razón de más para adoptar las cautelas necesarias para no otorgar y percibir ingresos por algo que era inviable en ese momento y lo es actualmente.

En conclusión, también afirmamos que por esta vía incurrió la Administración en responsabilidad y causó a la empresa daños y perjuicios."

**F)** Y por último, en sus fundamentos 8 a 10, la sentencia, tras un nuevo análisis minucioso de la prueba, lleva a cabo la cuantificación del daño que valora del siguiente modo:

- Acepta la cifra propuesta por la actora en relación con los daños ocasionados por la inexistencia de CIF o PIF (3.130.962,56 euros), por entender que "la propia Administración ha facilitado la labor haciendo la cuantificación (antecedente de hecho sexto números "13", "14" y "15"), en la regularización de liquidaciones "tasa de ocupación" "tasa del buque" y "Tasa de Mercancía" supuso una disminución de tasas para 2017 de 1.565.481,28 €. La parte toma esa cantidad y la refleja para los años 2015 y 2016. El resultado una reclamación de 3.130.962,56 €."

- Y en cuanto a los daños ocasionados por la falta de suministro eléctrico, los cifra, por las razones que expresa, en 1.340.299,408 euros (un 40% de la cantidad reclamada en la demanda en concepto de pérdidas) y rechaza conceder indemnización por el concepto, también reclamado, de lucro cesante.

En total concede una indemnización por importe de 4.471.261,968 euros.

#### **Segundo.** *El auto de admisión del recurso.*

Precisa que la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en determinar cuál ha de ser el régimen jurídico aplicable ante una reclamación de responsabilidad formulada por un concesionario de dominio público portuario, a los efectos de determinar el plazo de prescripción para el ejercicio de la acción ejercitada, como para dilucidar la procedencia o no de la indemnización reclamada.

E identifica como normas jurídicas que, en principio, debemos interpretar los arts. 101.10 Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante (Real Decreto Legislativo 2/2001), en relación con los arts. 66, 73 y 81 de la misma norma, arts. 67, 81 y 91 Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, arts. 1101, 1124 y 1964 CC, y art. 9.1 Ley 9/17, de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público.

#### **Tercero.** *El escrito de interposición.*

Los dos razonamientos sustanciales que reflejan la discrepancia de la Abogacía del Estado con la sentencia recurrida son:

A) La sentencia obvia la acción ejercitada por el recurrente y el marco jurídico en el que se ha desarrollado el procedimiento administrativo seguido a la vista de esa acción, para enmarcar esa solicitud de responsabilidad dentro de una relación contractual y aplicar en consecuencia el régimen jurídico propio del contrato de concesión de obra pública, que ni siquiera es aplicable a los concesionarios de dominio público portuario.

Sobre esa premisa y prescindiendo del plazo de prescripción del año previsto para los supuestos de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, aplica el plazo de prescripción de cinco años en el marco contextual de los artículos 1101 y 1124 del Código Civil.

Asimismo, apartándose de los presupuestos que han de concurrir para el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración, atiende a la relación "contractual" entre el demandante y la APV para determinar la existencia de los daños y la consecuente procedencia de la indemnización reclamada.

Y aun cuando en el presente caso existía una relación concesional entre el recurrente y la APV, la indemnización reclamada no se sustentó en la existencia del título concesional (por exceder lo reclamado de lo previsto en dicho título), sino en los daños supuestamente sufridos por el recurrente como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de un servicio público (en este caso, el suministro de luz en el Puerto de Sagunto y la instalación de un PIF), que no tenía el deber jurídico de soportar, a su entender, a lo que dio respuesta la APV en la resolución objeto de recurso. Por ello, se considera que el criterio de la Sentencia que se quiere recurrir es perjudicial a los intereses generales, que puede trascender a otros supuestos distintos del objeto del recurso, por cuanto traslada al ámbito contractual la exigencia de una responsabilidad patrimonial cuando quien reclama la

indemnización por daños sea un concesionario de dominio público aun cuando el fundamento de su petición no se derive del título concesional, alterando con ello el régimen jurídico aplicable.

La concesión administrativa de la que disfruta INTERSAGUNTO TERMINALES, S.A. en el puerto de Sagunto no se otorgó bajo el régimen jurídico contenido en el artículo 101.10 del TRLPEMM -contrato de concesión de obras públicas portuarias- sino con base en lo dispuesto en los artículos 66, 73, 81 y concordantes del TRLPEMM -concesión administrativa-, considerando que lo trasladado por el TSJCV en la sentencia respecto del régimen jurídico aplicable, infringe la citada normativa.

Adicionalmente, debe significarse que, al tratarse de una concesión sobre bienes de dominio público portuario, ésta se encuentra excluida de la aplicación de la normativa de contratación tal y como establece el artículo 9.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

B) Además de lo anterior, la sentencia condena a la APV al abono de una indemnización por la omisión de una decisión en una materia que excede de sus competencias, y sobre esa base pueda reclamarse daños en relación a servicios públicos o actuaciones respecto de los que una Administración o un Organismo Público carezca de facultades o competencias para atender lo reclamado.

En efecto, la sentencia reconoce al recurrente una indemnización de tres millones de euros, cuyo abono corresponde a la APV, por el hecho de que en el Puerto de Sagunto no se autorizara, en los ejercicios indicados, la instalación de un Puesto de Inspección Fronterizo, cuando la competencia para autorizar dicha instalación no corresponde a la APV, sino a los Ministerios correspondientes, sin perjuicio de que la APV pueda llevar a cabo las gestiones precisas para lograr su instalación. Pero la decisión de su instalación no es competencia de la APV.

A pesar de ello, la sentencia hace afrontar a la APV las consecuencias de esa falta de autorización, exigiendo que sea ésta, a pesar de no ser la titular de la competencia, la que abone la indemnización reclamada, sin que sea causa para ello la consideración de que fue la APV la que otorgó la concesión de manipulación de mercancías.

#### **Cuarto.** *El escrito de oposición.*

Alega que desde el principio formuló una reclamación de responsabilidad, tanto contractual como extracontractual, consecuencia del daño ocasionado por la APV en el ejercicio de su actividad. Y aunque en su reclamación hacía mención a las normas reguladoras de la responsabilidad patrimonial de la Administración, también invocaba la responsabilidad contractual por incumplimiento del pliego concesional. Existiendo jurisprudencia que admite la compatibilidad de ambas responsabilidades. Por ello, la sentencia no se aparta de la petición por ella formulada.

Considera que la aplicación del art. 101.10 del Real Decreto Legislativo 2/2001, es adecuada porque el pliego de la concesión preveía la ejecución de obras de acondicionamiento en el recinto portuario objeto de concesión que debían ser ejecutadas por el concesionario. Además, existe jurisprudencia en materia de convenios urbanísticos que, ante la existencia de una relación contractual entre reclamante y Administración, aplican el plazo de prescripción del art. 1964 CC.

A mayor abundamiento, aunque se aplicase el plazo de prescripción de un año, considera que en este caso no ha transcurrido.

#### **Quinto.** *La cuestión que presenta interés casacional objetivo.*

A) La respuesta a la cuestión en la que se ha apreciado la existencia de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia -cuál es el régimen jurídico aplicable a una reclamación de responsabilidad formulada por un concesionario de dominio público portuario, tanto en relación con el plazo de prescripción para el ejercicio de la acción ejercitada como para dilucidar la procedencia o no de la indemnización reclamada- debe realizarse sin perder de vista las circunstancias del caso resuelto en la instancia, pues la dimensión objetiva que subyace a la nueva regulación del recurso de casación no lo convierte en cauce para efectuar meras consideraciones doctrinales al margen de la realidad a la que responde y da respuesta la sentencia recurrida. Que el nuevo recurso de casación se construya en torno a la concurrencia del interés objetivo para la formación de jurisprudencia no lo convierte en un recurso desligado del caso concreto resuelto en la instancia ni de la realidad a la que este caso responde, cuidándose la ley jurisdiccional de exigir que el interés casacional se fundamente "con especial referencia al caso" ( art. 89.2.f/ LJCA).

Pues bien, la cuestión casacional, en los términos en los que ha quedado descrita, se plantea ante los diversos regímenes jurídicos invocados para resolver la pretensión resarcitoria ejercitada por la recurrente originaria.

La resolución administrativa impugnada en la instancia entendió que la reclamación de responsabilidad formulada por la demandante originaria se enmarcaba dentro de la responsabilidad patrimonial de la Administración de los arts. 32 y ss de la Ley 40/2015 y, en cambio, la sentencia recurrida ha entendido que, al tratarse de "una reclamación de responsabilidad inserta o derivada de una "concesión administrativa" otorgada al amparo del Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante (en adelante Ley de Puertos), según el art. 101.10, se rige en primer lugar por lo

establecido en el citado precepto y, en su defecto, por legislación reguladora del contrato de concesión de obras públicas, es decir, la Ley 13/2003, de 23 de mayo, reguladora del contrato de concesión de obras públicas, Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas y Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público". Y en aplicación de este régimen jurídico propio de las concesiones de obras públicas portuarias, ha entendido que el plazo de prescripción no era el de 1 año del art. 67.1 de la Ley 39/2015, sino el de 5 (o 15 años) del art. 1964 CC, aplicando, asimismo, este régimen jurídico a los restantes requisitos de la acción resarcitoria ejercitada.

La recurrente originaria tampoco ha contribuido a aclarar la cuestión, pues, en su actuación en la instancia ha invocado indistintamente y sin mayores precisiones la responsabilidad contractual y la extracontractual de la Administración, aunque citando solamente los preceptos de esta última.

**B)** En esta tesitura, entendemos que la selección del régimen jurídico aplicable a la petición de responsabilidad formulada por la recurrente originaria exige despejar una cuestión básica relativa a cuál es el título o los títulos de imputación que dan sustento a la pretensión resarcitoria ejercitada, pues sólo despejada esta cuestión podremos determinar si la responsabilidad que se reclama deriva del título concesional o, por ser ajena a éste, resulta de aplicación el régimen propio de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

La sentencia recurrida ha entendido que al tratarse de una "reclamación de responsabilidad inserta o derivada de una concesión administrativa otorgada al amparo del TRLPE", el régimen jurídico que resultaba de aplicación era el regulador de la concesión y, en concreto, el previsto en el art. 101.10 TRLPE para los contratos de concesión de obras públicas portuarias, es decir, la legislación reguladora del contrato de concesión de obras públicas (Ley 13/2003, de 23 de mayo, reguladora del contrato de concesión de obras públicas), con las especialidades contenidas en el propio art. 101 del TRLPE.

Esta calificación de la concesión como concesión de obras públicas portuarias, cuyo objeto se define en el apartado 2 del citado art. 101, que atrae sobre sí el régimen contractual citado, no parece que se acomode a la definición misma de la concesión contenida en el pliego de condiciones que la rige -unido a la demanda- en cuya cláusula primera se dice que se trata de una "concesión de dominio público portuario con destino a la explotación de una terminal polivalente abierta al uso general situada en el Muelle Norte 2 del puerto de Sagunto", destinada a la manipulación de mercancías, fundamente, carga y descarga, estiba y desestiba (cláusula 15), definición que, en principio, la incardinaría dentro de las concesiones demaniales portuarias en la medida en que tiene por objeto "la ocupación del dominio público portuario, con obras o instalaciones no desmontables o usos por plazo superior a tres años" (art. 81.1 TRLPE), incorporando en el título concesional "además de las condiciones relativas a la ocupación del dominio público portuario, las relativas a la actividad o a la prestación del servicio" (art. 81.4 TRLPE).

Esta otra calificación como concesión demanial portuaria, atraería sobre sí el régimen jurídico propio de estas concesiones demaniales que es el que deriva de los arts. 81 y ss TRLPE, y en lo no previsto en esta legislación sectorial, sería de aplicación la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas ( art. 84.3 de la Ley 33/2003), estando excluidas de la aplicación de la legislación de los contratos del sector público como expresamente disponen los arts. 4.1.o) del TR de la LCSP de 2011 y 9.1 de la LCSP de 2017, y hemos recordado en nuestra reciente sentencia de 20 de julio de 2021, rec. 3800/2020.

En cualquier caso, no es preciso detenerse ahora en esta cuestión ni en su posible incidencia en el régimen jurídico aplicable a la reclamación de responsabilidad que aquí abordamos, pues antes es necesario determinar si debemos acudir al régimen jurídico regulador de la concesión o al de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

**C)** Así pues, la cuestión básica que debe ser abordada es la de precisar cuál es el título o títulos de imputación que dan sustento a la pretensión resarcitoria ejercitada por la demandante originaria, pues será el título de atribución del daño por el que se reclama el que determine si ha de seguirse el régimen jurídico propio de la concesión -si la imputación se sustenta en el incumplimiento por la Administración de algún compromiso asumido en el título concesional- o el de la responsabilidad patrimonial de la Administración -si la imputación se refiere a un funcionamiento del servicio prestado por la Autoridad Portuaria al margen de los compromisos asumidos en el título concesional-.

El solo hecho de que el concesionario atribuya a la Administración concedente un daño sufrido durante el ejercicio de la actividad a la que habilita la concesión demanial no justifica, por sí sólo, acudir al régimen jurídico propio del título concesional, es necesario depurar cuál sea el título de imputación de ese daño, pues sólo si éste se sustenta en el incumplimiento de aquel título cabrá acudir a su régimen jurídico propio, debiendo en otro caso acudir al de la responsabilidad patrimonial de la Administración ( sentencia de 7 de diciembre de 2015, rec. 1926/2014) que opera a modo de cláusula de cierre para garantizar el principio de plena indemnidad propio de una Administración responsable ( arts. 9.3 y 106.2 CE).

**D)** Como ya hemos reflejado, la reclamación administrativa contenía dos quejas fundamentales, una, atinente a deficiencias en el suministro eléctrico por parte de la Autoridad Portuaria que impedía el correcto

funcionamiento de las grúas que debían utilizarse para mover los contenedores de la terminal y, la otra, relativa a los tráficos perdidos por no contar el Puerto de Sagunto con un punto de control fitosanitario. Y en relación con ninguna de ellas se invocaba por la demandante originaria, ni se indica en la sentencia recurrida, el incumplimiento de ninguna condición asumida por la Administración en los pliegos del concurso o de desarrollo de la concesión.

En relación con las deficiencias en el suministro eléctrico, la sentencia recurrida explica que: (i) de conformidad con el clausulado de la concesión (cláusula 16), era a cuenta del concesionario la contratación del suministro eléctrico; (ii) que el concesionario "no tuvo otra opción" que contratarlo con la Autoridad Portuaria, que era la encargada de prestarlo a todos los concesionarios del puerto al existir alguna circunstancia, que en la sentencia recurrida se imputa a dicha Autoridad Portuaria, que dificultaba a los concesionarios acudir al mercado libre para contratar dicho suministro; y (iii) que fueron las deficiencias producidas en la prestación de este servicio de suministro eléctrico por la Autoridad Portuaria, que afectaron también a todo el recinto portuario, la causa de la falta de utilización de una de las grúas de la concesionaria durante el periodo reclamado con las consiguientes pérdidas.

Aunque la cuestión dista de ser diáfana, de este relato de hechos puede deducirse que el daño por el que se reclama no parece vincularse al título concesional, sino a la prestación de un servicio de suministro eléctrico que la Autoridad Portuaria proporciona a todos los concesionarios del puerto al existir dificultades, que en la sentencia recurrida se imputan a dicha Autoridad Portuaria, para acceder los concesionarios al mercado libre para contratar dicho suministro. No se imputa a la Administración ningún incumplimiento del título concesional, ni de la obligación implícita en el mismo de permitir el desarrollo por el concesionario del objeto concesional, ni de ninguna cláusula del mismo; el daño se atribuye al funcionamiento de un servicio prestado por la Autoridad Portuaria a todos los concesionarios del puerto cuyas deficiencias se producían en todo el recinto portuario y que, por tanto, también afectaban a la recurrente originaria al margen de los compromisos asumidos en el otorgamiento de la concesión. Parece que nos movemos en el ámbito de la responsabilidad patrimonial de la Administración y fuera del desenvolvimiento mismo del título concesional.

Y otro tanto ocurre con la queja atinente a la imposibilidad de operar tráficos de productos agroalimentarios destinados a consumo humano o animal por no haberse instalado un Punto de Control Fitosanitario (PIF) en el Puerto de Sagunto. En los pliegos y bases del concurso por el que se otorgó la terminal no existía compromiso alguno en relación con la instalación de PIF o CIF en el Puerto de Sagunto. Ni la recurrente originaria ni la Sala de instancia indican ninguna cláusula de las bases del concurso seguido para el otorgamiento de la concesión ni de las condiciones de desarrollo de la misma que haya sido incumplida a este respecto por la Autoridad Portuaria. Por tanto, la disminución de tráficos que se imputa a la no instalación del citado punto de control sanitario, que es el daño que por esta causa se reclama a la Autoridad Portuaria, no deriva ni se inserta en la concesión obtenida, sino que se produce al margen de la misma.

Forzoso será entonces concluir que en supuestos como el de autos en los que el daño por el que se reclama por un adjudicatario de una concesión demanial se imputa a la Administración concedente al margen del título concesional habrá que acudir al régimen propio de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

#### **Sexto.** *La interpretación que fija esta sentencia.*

Y esta conclusión es la respuesta que debemos dar a la cuestión que nos formula el auto de admisión:

- que en los supuestos en los que el daño por el que se reclama por un adjudicatario de una concesión demanial se imputa a la Administración concedente al margen del título concesional el régimen jurídico aplicable es el de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

#### **Séptimo.** *Aplicación de los anteriores razonamientos a la sentencia recurrida.*

A la vista de cuanto llevamos razonado debemos concluir que la sentencia recurrida se aparta de la interpretación que acabamos de formular porque hace derivar la responsabilidad de la Administración del título concesional por el mero hecho de que la reclamación se formule por el adjudicatario de la concesión por daños sufridos en el ejercicio de la actividad a la que habilitaba el título concesional sin analizar el título de imputación o atribución de tales daños.

En los anteriores fundamentos ya hemos explicado que el título de atribución en este caso no deriva del incumplimiento del título concesional, siendo por ello de aplicación la responsabilidad patrimonial de la Administración ( arts. 32 y ss de la Ley 39/2015) y, tras casar la sentencia recurrida, debemos analizar las dos quejas formuladas por la recurrente originaria conforme al régimen jurídico propio de esta responsabilidad.

A) En cuanto al daño que se imputa a la deficiente prestación por la Autoridad Portuaria del suministro de electricidad, aunque desde esta otra perspectiva, debemos mantener las conclusiones a las que llega la sentencia recurrida ya que se dan todos los requisitos de la responsabilidad patrimonial de la Administración.



El plazo de prescripción de un año ( art. 67.1 de la Ley 39/2015) ha sido respetado porque no compartimos el día inicial que se fija en la sentencia recurrida.

Se reclaman daños desde abril de 2015 (primer mes en que las grúas pudieron operar) hasta agosto de 2016 (momento en el que se dotó de suficiente fuerza eléctrica a la terminal). La sentencia recurrida fija como día inicial el 11 de octubre de 2015, fecha en que <<podía entender la parte que la APV no iba a arreglar la situación>>, por lo que el plazo del año habría transcurrido en la fecha de la reclamación el 18 de octubre de 2016. Sin embargo, el daño reclamado debe calificarse de daño continuado, por lo que el plazo para reclamar no puede empezar a contarse sino desde que cesan sus efectos lesivos ( art. 67.1 de la Ley 39/2015), esto es, agosto de 2016, que es cuando se dota de suficiente fuerza eléctrica a la terminal y dejan de producirse las deficiencias en el suministro.

Asimismo, como hemos explicado, además del ejercicio de la acción en plazo, se dan todos los requisitos propios de la responsabilidad patrimonial de la Administración -la existencia de un hecho causalmente imputable a la Administración y la producción de un daño o perjuicio efectivo, evaluable económicamente e individualizado que el reclamante no tenga el deber de soportar- ya que, de conformidad con el minucioso análisis de la prueba llevado a cabo en la sentencia recurrida, fue la deficiente prestación del servicio de suministro eléctrico por la Autoridad Portuaria durante el periodo reclamado la causa de la falta de utilización de una de las grúas de la concesionaria con las consiguientes pérdidas, fijándose por la Sala a quo, por las razones que detalla y que compartimos, una indemnización por importe de 1.340.299,408 euros (el 40% de la cantidad fijada como pérdidas en el informe pericial que aporta ya que en la cifra reclamada se incluyen todos los tráficos perdidos cuando sólo una parte lo son por funcionar con una sola grúa y el resto lo son por el otro concepto reclamado, la ausencia de CIF o PIF, y no reconocimiento de daño acreditado por lucro cesante).

B) En cambio, la segunda queja formulada por la recurrente originaria -pérdida de tráficos derivada de la no instalación de punto de control fitosanitario (CIF o PIF)- no puede prosperar desde la perspectiva analizada por no concurrir los requisitos propios de la responsabilidad patrimonial de la Administración y, en concreto, daño causalmente imputable a la Autoridad Portuaria y lesión antijurídica efectiva.

En efecto, de conformidad con los hechos que la sentencia recurrida ha considerado acreditados, además de que ninguna de las cláusulas de la concesión hacía asumir compromiso alguno a la Autoridad Portuaria en relación con la instalación de los puntos de control fitosanitario, no es la Autoridad Portuaria la competente para la autorización de estos CIF o PIF, y así se reconoce en la sentencia recurrida. Además, cuando la adjudicataria participó en el concurso para el otorgamiento de la concesión no existían en el puerto tales puntos de control, circunstancia conocida por la interesada, pues conocía las negociaciones que se estaban llevando a cabo desde antes (2010) para instalarlos que no llegaron a fructificar. En estas circunstancias, las pérdidas que se imputan a su no instalación sólo pueden calificarse de meras expectativas que, bajo su riesgo y ventura, asumió la adjudicataria al formular su proyecto de explotación, pero no de daño antijurídico, amén de no ser causalmente imputables a la Autoridad Portuaria. La vulneración del principio de confianza legítima por parte de la Autoridad Portuaria -que también se invocaba por la recurrente originaria- no se puede hacer derivar de unas negociaciones infructuosas llevadas a cabo por una Administración que no era la competente para la autorización de estos puntos de control.

Y en fin, tampoco puede extraerse una conclusión distinta de la modificación concesional llevada a cabo en octubre de 2017, también destacada en la sentencia recurrida, de la que tampoco es posible deducir la existencia de ningún deber de instalación de los citados puntos de control por parte de la Autoridad Portuaria. Esta modificación, tal y como explica la sentencia, consistió, sustancialmente, en la disminución de la superficie de ocupación del dominio público, así como de la actividad habilitada (los tráficos mínimos asumidos por la adjudicataria) desde el 1 de enero de 2017, hasta la primera de las siguientes fechas: 31 de diciembre de 2019 o fecha en que el CIF entre en funcionamiento, con la consiguiente disminución de las tasas correspondientes. Y ello porque con esta modificación no se pretende otra cosa que facilitar la viabilidad de la explotación y, con ello, del servicio prestado por la concesión cuyo mantenimiento se inserta dentro del interés público portuario.

Por las razones expuestas, el recurso de casación debe prosperar, la sentencia recurrida debe ser casada y el recurso contencioso administrativo que constituía su objeto debe ser parcialmente estimado por las razones aquí expresadas, reconociéndose a la demandante originaria una indemnización por importe de 1.340.299,408 euros con el interés legal desde la fecha de la reclamación.

#### **Octavo. Pronunciamiento sobre costas.**

No ha lugar a la imposición de las costas de este recurso al no apreciarse temeridad o mala fe en las partes, de manera que, como determina el art. 93.4 LJCA, cada parte abonara las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

### **FALLO**



Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

**Primero.**

Fijar como criterio interpretativo aplicable a la cuestión que precisó el auto de admisión el reflejado en el fundamento de derecho sexto de esta sentencia.

**Segundo.**

Haber lugar al recurso de casación interpuesto por la Abogacía del Estado contra la sentencia de 12 de mayo de 2020, dictada en el procedimiento ordinario núm. 15/2018, por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, sentencia que, en consecuencia, se casa y anula.

**Tercero.**

Estimar parcialmente, por las razones expresadas, el recurso contencioso administrativo nº 15/2018, interpuesto por INTERSAGUNTO TERMINALES, S.A. contra resolución de la Autoridad Portuaria de Valencia recaída en expediente NUM000, de 9 de noviembre de 2017, resolución que se anula por no ser conforme a derecho, reconociéndose el derecho de la recurrente a una indemnización por importe de 1.340.299,408 euros con el interés legal desde la fecha de la reclamación.

**Cuarto.**

Sin imposición de las costas causadas en este recurso de casación.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.