



Roj: **STS 3054/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:3054**

Id Cendoj: **28079130032018100344**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **09/07/2018**

Nº de Recurso: **978/2017**

Nº de Resolución: **1172/2018**

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **MARIA ISABEL PERELLO DOMENECH**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ ICAN 2269/2016,**  
**ATS 6697/2017,**  
**STS 3054/2018**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

**Sección Tercera**

**Sentencia núm. 1.172/2018**

Fecha de sentencia: 09/07/2018

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 978/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 12/06/2018

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> María Isabel Perello Domenech

Procedencia: T.S.J.CANARIAS SALA CON/AD

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Martín Contreras

Transcrito por: BPM

Nota:

R. CASACION núm.: 978/2017

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> María Isabel Perello Domenech

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Martín Contreras

## **TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

**Sección Tercera**

**Sentencia núm. 1172/2018**

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Eduardo Espin Templado, presidente



D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat

D. Eduardo Calvo Rojas

D<sup>a</sup>. Maria Isabel Perello Domenech

D. Diego Cordoba Castroverde

D. Angel Ramon Arozamena Laso

D. Fernando Roman Garcia

En Madrid, a 9 de julio de 2018.

Esta Sala ha visto constituida la sección tercera por los magistrados al margen referenciados, el recurso de casación número 978/2017, interpuesto por el Abogado del Estado en representación de la ADMINISTRACION GENERAL DEL ESTADO, contra la sentencia de 4 de octubre de 2016, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con Sede en las Palmas de Gran Canaria, en el recurso ordinario número 154/2015. Se ha personado como parte recurrida la CORPORACIÓN DE PRÁCTICOS DE ARRECIFE representada por el Procurador D. Alejandro Valido Farroy.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Maria Isabel Perello Domenech.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** La resolución de la Autoridad Portuaria de las Palmas de 13 de marzo de 2015, desestimó el recurso de reposición interpuesto por la Corporación de Prácticos de Arrecife SLP, contra la resolución de 18 de diciembre de 2014 del Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria de las Palmas, de aprobación del Pliego de Prescripciones Particulares del Servicio de Practicaje en el Puerto de Arrecife.

Interpuesto recurso contencioso administrativo 154/2015, el Tribunal Superior de Justicia de Canarias, mediante sentencia de 4 de octubre de 2016, desestimó el recurso interpuesto por la entidad Corporación de Prácticos de Arrecife SLP, con la siguiente parte dispositiva:

*«Que debemos estimar y estimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de la Corporación de Prácticos de Arrecife SLP, contra la resolución de la Autoridad Portuaria de Las Palmas a que se refiere el antecedente primero del presente fallo, la cual declaramos no ajustada a derecho y anulamos. Ello sin imposición de costas.»*

**SEGUNDO.-** Notificada la sentencia, se presentó escrito por el Abogado del Estado, ante la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, informando de su intención de interponer recurso de casación, que la Sala tuvo por preparado, con emplazamiento de las partes ante esta Sala del Tribunal Supremo.

**TERCERO.-** La Sección Primera de esta Sala acordó, por Auto de 29 de junio de 2017, lo siguiente:

*«1º) Admitir el recurso de casación nº 978/2017 preparado por el Abogado del Estado en la representación que ostenta, contra la Sentencia, de 4 de octubre de 2016, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Las Palmas (recurso 154/2015).*

*2º) Declarar que la cuestión planteada en el recurso que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en interpretar el artículo 113.1 TRLPEMM; en relación con el artículo 62.1.e) LRJPAC, en orden a aclarar si en los casos en que el informe preceptivo y vinculante de Puertos del Estado introduce modificaciones sustanciales en el proyecto de Pliego de prescripciones particulares de prestación de los servicios portuarios es necesario un segundo trámite de audiencia, comportando la omisión de dicho trámite la nulidad de lo actuado.*

*3º) se ordena publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo.*

*4º) Comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto.*

*5º) Para la sustanciación del recurso, remítanse las actuaciones a la Sección tercera de esta Sala Tercera, a la que corresponde con arreglo a las normas sobre reparto de asuntos.»*

**CUARTO.-** La Administración del Estado presentó, con fecha 21 de septiembre de 2017, escrito de interposición del recurso de casación, en el que expuso que la cuestión sobre la que debe formarse jurisprudencia consiste en determinar si es necesario un nuevo trámite de audiencia cuando las modificaciones sustanciales que se introducen en un Proyecto de Pliegos de prescripciones particulares de servicios portuarios derivan



inexcusablemente de lo dispuesto en el Informe de puertos de Estado, configurado legalmente como un informe preceptivo y vinculante que debe recabarse con anterioridad a la aprobación definitiva.

El Abogado del Estado alega en su escrito que atendiendo a la naturaleza vinculante del informe, y habiéndose cumplimentado previamente y de forma debida el trámite de audiencia, no resulta necesario un nuevo trámite en relación con determinadas modificaciones cuya inclusión resulta obligada por proceder de un informe con carácter vinculante.

Tras las anteriores alegaciones, la parte recurrente solicitó a la Sala que dicte sentencia por la que estimando el recurso, anule la sentencia impugnada, desestimando la pretensión de la demandante en la instancia y confirme la legalidad de la aprobación del Pliego de Prescripciones Particulares del Servicio Portuario de Practicaje del Puerto de Arrecife, con imposición de las costas del recurso de instancia a la parte demandante; todo ello conforme a las interpretaciones del art.113.1 TRLPEMM -en relación con el art. 62.1.e) de la LRJPAC- que han sido defendidas en este escrito de interposición.

**QUINTO.-** Admitido a trámite el recurso, la recurrida Corporación de Prácticos de Arrecife SLP presentó escrito de oposición el 13 de noviembre de 2017, suplicando a la Sala dicte sentencia confirmatoria de la recurrida y alternativamente se pronuncie en los términos a que se refiere el último apartado de su escrito.

**SEXTO.-** Se señaló para la deliberación y fallo del procedimiento el día 12 de junio de 2018, que ha tenido lugar, continuando la deliberación el día 19 de junio y siguientes, con observancia de las disposiciones legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Por la representación de la Administración del Estado de interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede de Las Palmas de Gran Canaria, de 4 de octubre de 2016, (recurso 154/2015), en la que, estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Corporación de Prácticos de Arrecife, se anula la resolución de la Autoridad Portuaria de Las Palmas de Gran Canaria de 18 de diciembre de 2014, por la que se aprueba el Pliego de Prescripciones particulares del servicio de portuario de practicaje del Puerto de Arrecife de Lanzarote.

La sentencia de instancia declara la nulidad de la resolución de la Autoridad Portuaria indicada con arreglo a lo razonado en el fundamento segundo y tercero de la sentencia, en los que concluye sobre la concurrencia de una causa de nulidad de pleno derecho del artículo 62.1.e) LRJPAC, al haber omitido la Administración un trámite esencial de procedimiento para la aprobación del Pliego de Prescripciones aludido, sin dar nuevo trámite de audiencia a la corporación recurrente.

Las consideraciones jurídicas que se exponen en la sentencia recurrida para fundamentar la estimación del recurso, son del siguiente tenor literal:

«SEGUNDO. Debe señalarse, en primer lugar, que por la actora se realiza una serie de alegaciones contra el acto recurrido por un lado de carácter formal y por otro en cuanto a cuestiones de fondo, de manera que en caso de ser estimada alguna de las cuestiones formales resultaría ocioso entrar a conocer del fondo propiamente dicho. Sentado lo anterior, alega en primer lugar la recurrente en su demanda que el informe de la entidad Puertos del Estado, comparecida como codemandada en el presente procedimiento, solicitado por la demandada el 23 de octubre de 2013, es remitido al presidente del Puerto de Las Palmas con fecha 27 de noviembre, resultando que introduce modificaciones en las cláusulas 6, 7, 8, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 19, 20, 21, 25, 26 y 28, que cabe calificar de sustanciales en tanto en cuanto se refieren a aspectos tan importantes como el régimen de las condiciones de prestación, el régimen tarifario que altera de forma total sin ninguna motivación, el régimen de penalizaciones, obligaciones de servicio público, medios humanos y materiales, así como cuestiones que, por afectar a la seguridad marítima y sus funciones, son de competencia exclusiva de la Dirección General de la Marina Mercante, señalando la recurrente que una vez introducidas las citadas modificaciones esenciales, se eleva al Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria el Pliego de Prescripciones Particulares del Servicio de Practicaje, que es aprobado por el acto recurrido. Pues bien, resulta claro y no negado por la administración demandada en su escrito de contestación que la jurisprudencia exige en caso de actos administrativos que sean objeto de modificaciones sustanciales en el procedimiento seguido para su adopción, que se sometan nuevamente a los trámites formales correspondientes, entre los que obviamente se encuentra el de audiencia a los interesados, que la normativa reguladora del procedimiento establezca con carácter previo a su emisión. Así, la propia demandada cita en su contestación la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 9 de febrero de 2010, que señala que sólo en los supuestos de modificaciones fundamentales, no accesorias, del texto finalmente aprobado respecto del texto sometido a información pública, que no sean consecuencia de las alegaciones y observaciones formuladas, resulta preceptiva la



concesión de un nuevo trámite de información pública. En consecuencia, resulta claro que de lo que ahora se trata es de determinar si las modificaciones recogidas en la demanda antes reseñadas son o no de entidad suficiente como para que hubiera sido exigible el nuevo trámite de audiencia reclamado por la actora, siendo opinión de la administración demandada que las repetidas modificaciones son meramente accesorias y que por tanto no concurre el vicio formal apuntado en la demanda. Ello, no obstante, la Sala no puede compartir tal punto de vista y sí en cambio el sostenido por la recurrente en su demanda en el sentido de que fueron introducidas en el Pliego modificaciones sustanciales luego del informe elevado por la entidad codemandada, ya que de tal manera deben ser calificadas modificaciones relativas al régimen tarifario, por tanto la retribución de los prácticos de Arrecife, la regulación del servicio, así como la disponibilidad de medios materiales, no pudiendo la Sala admitir que tales aspectos resulten meramente accesorios, como consideró la administración demandada en su contestación. En consecuencia, debe indicarse que, efectivamente, la aprobación del Pliego litigioso se llevó a cabo prescindiendo absolutamente del procedimiento establecido, dando lugar de tal manera a la concurrencia de causa de nulidad de pleno derecho a tenor de lo previsto en el art. 62,1,e de la ley de procedimiento administrativo, como denuncia la entidad recurrente.

TERCERO. En definitiva, a tenor de lo expuesto resulta que el acto administrativo impugnado adolece de una causa de nulidad de pleno derecho al haber omitido la administración un trámite esencial del procedimiento para la aprobación del Pliego de que se trata, al haber sido introducidas modificaciones fundamentales en dicho Pliego sin dar nuevo trámite de audiencia a la recurrente, por lo que debe reputarse no ajustada a derecho la resolución impugnada, con estimación del presente recurso contencioso administrativo, debiendo retrotraerse las actuaciones al momento en que fue cometido el vicio procedimental expuesto.»

El Abogado del Estado, en representación de la Administración del Estado, formula el presente recurso de casación alegando la infracción -por falta de aplicación- del artículo 113 del Texto Refundido de la Ley de Puertos y de la Marina Mercante, aprobado por Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre (TRLPEMM) en relación con el artículo 62.1 e) LRJPAC.

La infracción del mencionado artículo 113.1 TRLPEMM se habría producido porque la sentencia impugnada estima que la resolución de la Autoridad Portuaria, que aprueba el Pliego de prescripciones particulares, se realizó prescindiendo absolutamente del procedimiento, al no haberse dado nuevo trámite a la Corporación de Prácticos después de la introducción de modificaciones esenciales en su redacción, modificaciones introducidas en virtud del informe preceptivo y vinculante emitido por Puertos del Estado. En la tesis defendida por el Abogado del Estado, el invocado artículo 113.1 TRLPEMM no contempla un segundo trámite de audiencia tras la evacuación del informe por Puertos del Estado, por razón de que dicho informe tiene el carácter de preceptivo y vinculante, sin que pueda la Autoridad Portuaria apartarse de dicho dictamen, por dicho carácter vinculante. Continúa razonando que el informe se emite tras el trámite de audiencia del proyecto de Pliego a las entidades interesadas y una vez emitido el informe, la Autoridad Portuaria aprueba de forma definitiva el Pliego.

Mediante Auto de la Sección Primera de esta Sala de lo Contencioso administrativo de 29 de junio de 2017, y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 90.4 LJCA, se declaró que la cuestión planteada por la parte recurrente que presenta interés casacional para la formación de la jurisprudencia consiste en interpretar el artículo 113.1 TRLPEMM; en relación con el artículo 62.1.e) LRJPAC, en orden a aclarar si en los casos en que el informe preceptivo y vinculante de Puertos del Estado introduce modificaciones sustanciales en el proyecto de Pliego de prescripciones particulares de prestación de los servicios portuarios es necesario un segundo trámite de audiencia, comportando la omisión de dicho trámite la nulidad de lo actuado

**SEGUNDO** .- Debemos entonces examinar, según quedó delimitado en el mencionado Auto, si la introducción de modificaciones sustanciales en el proyecto de Pliego de prescripciones en virtud del dictamen vinculante de Puertos del Estado exige un segundo trámite de audiencia a los interesados, y si la inobservancia de dicho trámite comporta la nulidad de lo actuado.

Durante la tramitación del Proyecto de Prescripciones Particulares que es objeto de controversia, y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 113.1 del Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, la Autoridad Portuaria de Las Palmas de Gran Canaria concedió trámite de audiencia a diversas entidades sindicales y asociaciones del sector. A tal fin, dirigió sendos escritos el 19 de septiembre de 2013 al Colegio Oficial de Prácticos del Puerto (CNPP), a la Asociación de Consignatarios y Empresas Portuarias (ASECEBU), a la Asociación Profesional de consignatarios y Estibadores (FELAPYME), a Intersindical Canaria, a Comisiones Obreras (CCOO), y a la Unión General de Trabajadores (UGT), concediendo un plazo de diez días para formular alegaciones sobre el proyecto del Pliego de Prescripciones particulares del servicio Portuario de Practicaje.

A ello respondieron las diferentes entidades y asociaciones, que formularon sus objeciones mediante escritos presentados en el indicado plazo. Por parte de la Corporación de Prácticos aquí recurrente, se envió la



información necesaria al Colegio Nacional de Prácticos de Puerto que presento escrito de alegaciones el día 10 de octubre de 2013.

Una vez recibidas las alegaciones, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 113.1 antes mencionado, la Autoridad Portuaria de Las Palmas remite el 23 de octubre de 2014 el proyecto del Pliego de Prescripciones Particulares a Puertos del Estado, a fin de que emitiera el correspondiente informe.

El 17 de noviembre de 2014, Puertos del Estado emite el dictamen favorable -con condiciones- al sobre el proyecto de Pliego de Prescripciones Particulares del servicio portuario de practicaje del Puerto de Arrecife. El informe contiene una serie de observaciones en relación a diferentes aspectos del clausulado del Pliego.

Finalmente, la Autoridad Portuaria de Las Palmas formula propuesta para la aprobación del Pliego de Prescripciones Particulares y finalmente, por resolución del Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria de 18 de diciembre de 2014, se aprueba la propuesta que recoge las observaciones introducidas por Puertos del Estado.

Frente a esta resolución la Corporación de Prácticos de Arrecife aquí recurrente formula recurso de reposición, alegando la nulidad de pleno derecho, recurso que es desestimado por resolución de la Autoridad Portuaria de las Palmas de Gran Canaria de fecha 13 de marzo de 2015.

Establecidos estos datos, iniciamos ya el examen de la cuestión planteada que presenta interés objetivo casacional en los términos en que resultó delimitada en el Auto de admisión.

**TERCERO.-** Pues bien, dispone el artículo 113.1 TRLPEMM, lo siguiente:

«Artículo 113. Pliegos de Prescripciones Particulares de los servicios portuarios.

1. Las Autoridades Portuarias habrán de aprobar los Pliegos de Prescripciones Particulares de los servicios portuarios, oído el Comité de Servicios Portuarios, y previa audiencia de las organizaciones sindicales más representativas y representativas del servicio correspondiente y de las asociaciones de operadores y usuarios más representativas cuyos fines guarden relación directa con el objeto del correspondiente pliego. Para ello, las Autoridades Portuarias remitirán el proyecto de Pliego junto con el expediente completo a Puertos del Estado con el objeto de que emita informe vinculante con anterioridad a su aprobación definitiva.

Previamente, Puertos del Estado recabará informe de la Dirección General de Marina Mercante sobre los proyectos de Pliegos de Prescripciones Particulares de los servicios portuarios de practicaje, remolque portuario y amarre y desamarre de buques, en lo que se refiere a la seguridad marítima, teniendo en este ámbito carácter vinculante. Este informe deberá emitirse en el plazo de un mes desde la recepción de la documentación correspondiente, entendiéndose en sentido favorable si no fuera remitida en dicho plazo.»

El texto legal transcrito atribuye al dictamen emitido por Puertos del Estado el carácter de «vinculante». Así se dice de forma clara que la Autoridad Portuaria emitirá el informe vinculante con anterioridad a la aprobación definitiva. Y contempla este precepto el trámite de audiencia de los interesados en una fase inicial del procedimiento, de modo que una vez observado el trámite de audiencia de las organizaciones sindicales y de las asociaciones de operarios y usuarios más representativas procede la remisión del Proyecto del Pliego, junto al expediente completo -con las alegaciones de los interesados- a la entidad Puertos del Estado a los fines indicados.

El artículo 113 TRLPEMM establece la regla general del carácter vinculante de los informes de Puertos del Estado, sin excepción. Esto es, no distingue entre los supuestos en los que el dictamen introduzca modificaciones sustanciales a las contempladas en el proyecto, de modo que una vez elaborado el dictamen, su contenido determina el sentido de la resolución de la Autoridad Portuaria, que no puede desligarse de dicho informe. No se trata así, de un informe que tenía como finalidad emitir un parecer o una mera opinión sobre los Pliegos de Prescripciones a la vista de las alegaciones presentadas por los interesados, antes bien, lo dictaminado por Puertos del Estado ha de ser necesariamente asumido por la Autoridad Portuaria a quien compete la aprobación del aludido Pliego de Prescripciones.

La razón jurídica que sustenta la interpretación cuestionada del TSJ de Canarias, que considera que si el informe de Puertos del Estado introduce modificaciones sustanciales resulta imprescindible la concesión de un nuevo trámite de audiencia a los interesados, es la jurisprudencia de esta Sala Tercera desarrollada en supuestos de alteraciones en textos sometidos a información pública, con cita de la STS de 9 de febrero de 2010 .

Pues bien, la jurisprudencia de este Tribunal Supremo versa sobre los supuestos de modificaciones sustanciales introducidas en procedimientos de elaboración de disposiciones de carácter general y en relación a Planes de Urbanismo. Así, hemos declarado en varias ocasiones que cuando las modificaciones introducidas



en el texto de una disposición general tengan el carácter de sustanciales resulta necesario un nuevo trámite de audiencia. Singularmente, la STS citada en la sentencia de instancia, es la STS de 9 de febrero de 2010 (Recurso de Casación 186/2007 ) en la que dijimos:

«Debe referirse que en referencia a la infracción del artículo 105, apartado a), de la Constitución , en cuanto establece que: "La ley regulará la audiencia de los ciudadanos, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley, en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas que les afecten", trámite de audiencia desarrollado en el artículo 24 de la Ley 50/1.997, de 27 de Noviembre, del Gobierno , que establece en su apartado 1.c), párrafo primero, (...), esta Sala ha declarado en la sentencia de 21 de junio de 2004 (RC 70/2000 ) acogiendo la doctrina expresada en las precedentes sentencias de 22 de Enero de 1.998, 13 de Noviembre de 2.000 , 24 de Octubre de 2.001 y 23 y 26 de Septiembre de 2.003 , que el trámite de audiencia ha de calificarse como participación funcional en la elaboración de disposiciones de carácter general "preceptivamente impuesta" y que "requiere en el órgano que instruye una actividad configurada técnicamente como carga, concretada en la llamada de las organizaciones y asociaciones que necesariamente deben ser convocadas pues, en otro caso, el procedimiento podría quedar viciado o incluso la disposición resultante podría estar incurso en nulidad"...»

En este sentido, cabe recordar la sentencia de esta Sala de 24 de noviembre de 2009 (RCA 189/2007 ), sobre el artículo 24.1 c) de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre :

« El artículo 24.1.c) de la Ley del Gobierno requiere que "elaborado el texto de una disposición que afecte a los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos, se les dará audiencia, durante un plazo razonable y no inferior a quince días hábiles, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la Ley que los agrupen o los represente, y cuyos fines guarden relación con el objeto de la disposición".

En el caso de autos, el Real Decreto impugnado fue enviado para su conocimiento y alegaciones a la Comisión Nacional de Energía, quien remitió el proyecto al Consejo Consultivo de Electricidad, en el que está presente la entidad actora, para alegaciones. La objeción que se plantea es que con posterioridad a dicho trámite el texto de la norma fue modificado en un aspecto esencial, como lo era el período transitorio que antes estaba contemplado en la disposición transitoria tercera, con lo que dicha modificación no fue sometida al trámite de audiencia.

El recurso debe ser desestimado por varias razones. En primer lugar, por la falta de entidad de la modificación que se denuncia respecto al texto sometido a información pública. En numerosas ocasiones hemos tenido la oportunidad de subrayar que para que una alegación semejante pueda fructificar es preciso que la modificación del texto finalmente aprobado respecto del sometido a información pública sea fundamental y no accesorio, así como que la misma no pueda entenderse que es precisamente una modificación consecuencia de las alegaciones y observaciones formuladas en dicho trámite. Un supuesto de esa naturaleza y que fue estimado recientemente por esta Sala se produjo con ocasión del recurso de la ahora actora contra el Real Decreto 1767/2007, de 28 de diciembre ( Sentencia de 21 de octubre de 2.009, RO 13/2008 ).(...)

Pero es que, además, concurren en el presente caso circunstancias que llevan a la conclusión inequívoca de que la citada supresión del referido plazo fue objeto de alegaciones por parte de la actora y de que tales alegaciones fueron conocidas por la Administración, por lo que la queja de la Asociación recurrente carece de todo fundamento » .

Por lo que respecta a la necesidad de reiterar el trámite de informe ante el Consejo de Estado también hemos declarado conforme a una consolidada doctrina jurisprudencial - STS de 3 de junio de 2008 (RCA 67/2006 )- que «no procede apreciar la infracción del artículo 24 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno , en relación con la impugnación de disposiciones generales, por el hecho de que se hayan introducido, al aprobar definitivamente la norma, modificaciones sobre el texto del proyecto inicial, cuando son consecuencia lógica de la tramitación del procedimiento de elaboración del Reglamento, que corresponden a propuestas realizadas en el trámite de audiencia o a observaciones sugeridas por los Organismos Consultivos en los informes o dictámenes que emitan.» ( STS de 9 de mayo de 2017 ).

Y en lo que se refiere a la reiteración del trámite de información pública, en los supuestos de introducción de modificaciones sustanciales en el trámite de elaboración de los Planes de Urbanismo, la STS de 7 de julio de 2011 ( R C 868/2008 ), recuerda la noción de modificaciones sustanciales señalando "los cambios introducidos durante la tramitación han de suponer la alteración del modelo de planeamiento elegido, al extremo de hacerlo distinto y no solamente diferente en aspectos puntuales y accesorios, que constituya una alteración de la estructura fundamental del planeamiento elaborado, o un nuevo esquema que altere de manera importante y esencial sus líneas y criterios básicos y su propia estructura, pero no, como aquí ocurría, cuando las modificaciones afectan a aspectos concretos del plan y no quede afectado el modelo territorial dibujado en él". También, en sentido análogo, podría citarse la sentencia de 14 de febrero de 2011 (RC 225/06 ), que a su vez



cita la precedente STS de 9 de diciembre de 2008 (R.C 7459/04 ), en la que se hacen diversas consideraciones sobre la vinculación del trámite de información pública con el derecho de audiencia y participación de los ciudadanos en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas que les afecten ex artículo 105.a) CE .

Por su parte la STS de 25 de marzo de 2010, RC 1385/2006 , refiere que: «Es clásica y tradicional la interpretación que la jurisprudencia de este Tribunal Supremo viene realizando del expresado concepto de "modificación substancial", señalando, por todas, la STS de 10 de marzo de 1992 que los expresados trámites de nueva información pública y audiencia "únicamente es exigida cuando las modificaciones a introducir en la aprobación provisional supongan un cambio sustancial en los criterios y soluciones inicialmente aprobados, sustancialidad que ha de entenderse en el sentido de que los cambios supongan una alteración del modelo de planeamiento elegido y aprobado inicialmente, al extremo de hacerlo distinto y no diferente en aspectos puntuales y accesorios".»

**CUARTO.-** No obstante, dicha jurisprudencia no resulta trasladable a supuestos como el aquí contemplado, en el que la propia norma otorga el carácter preceptivo y vinculante al informe de Puertos del Estado.

La razón por la que la jurisprudencia de esta sala ha considerado procedente un nuevo trámite de audiencia cuando se incorporan modificaciones relevantes al proyecto sometido a consulta es dar ocasión a los afectados para que formulen las alegaciones ante el órgano que ostenta la capacidad de decisión. Sucede, no obstante, que en aquellos supuestos -muy escasos- en los que los informes tienen el carácter de preceptivo y vinculante, implica que el órgano formalmente competente para la aprobación del proyecto, no ostenta competencia para alterar o modificar el proyecto dictaminado, esto es, se encuentra *vinculado* o supeditado a lo que indique el órgano consultivo, aquí, Puertos del Estado.

Y es que, en efecto, los informes vinculantes obligan al órgano que lo solicita a resolver de acuerdo con el criterio expresado por el órgano consultivo, sin poder desvincularse de su opinión. Con independencia de la naturaleza de los informes vinculantes- si son declaraciones de juicio o de voluntad- es lo cierto que su eficacia vinculante constituye lo que se ha considerado como un desplazamiento de la competencia decisoria. Es la propia ley la que contempla que un órgano mantenga formalmente la facultad de dictar la resolución final, si bien, materialmente la decisión se transfiere o se retiene por otra ( STS 12 de marzo de 1990 ), de modo que el órgano decisor está obligado a resolver con arreglo a la opinión del órgano consultivo, que es quien determina el contenido de la decisión.

Puede afirmarse que el artículo 113 TRLPEMM contempla un supuesto de competencia compartida, en el que se atribuye a Puertos del Estado la determinación del contenido material del Pliego de Prescripciones, correspondiendo su aprobación formal a la Autoridad Portuaria, o en términos de la STS de 12 de marzo de 1990 ( STS 2245/1990 , número 434) nos encontramos ante una «potestad decisoria enmascarada», en la medida que se oculta al órgano que verdaderamente decide. Esto es, se reconoce la potestad de redactar definitivamente el Pliego controvertido al órgano informante, Puertos del Estado, -que cuenta con las alegaciones realizadas por los interesados- mientras que su aprobación formal incumbe a la Autoridad Portuaria, que ha de atenerse al texto informado.

Por razón de esta vinculación, que implica que la Autoridad Portuaria ha de sujetarse a lo dictaminado por Puertos del Estado, la apertura de un nuevo trámite de audiencia sobre las alteraciones incorporadas carece de cualquier funcionalidad, pues las nuevas alegaciones que los interesados pudieran realizar sobre las modificaciones incluidas no podrían ser acogidas ni tomadas en consideración por el órgano al que compete la aprobación del proyecto, deviniendo este segundo trámite de audiencia inútil y estéril, pues en nada podría variar el texto secundado por Puertos del Estado.

Por lo expuesto, no cabe compartir la interpretación realizada por la Sala de Canarias, que considera que la omisión del trámite de audiencia tras el informe de Puertos del Estado equivale a un supuesto de nulidad del artículo 62.e) de la Ley 30/1992 , pues no cabe caracterizar dicho trámite como integrante del procedimiento legalmente establecido. El reseñado trámite no está contemplado en el artículo 113 TRLPEMM, ni cabe sostener su exigencia en virtud de la anotada jurisprudencia, relativa a supuestos en los que no se otorga el carácter vinculante a los informes emitidos, siendo así que, como hemos razonado, en virtud de la «vinculación» la intervención de Puertos del Estado compromete a la Autoridad Portuaria, que ha de aprobar el texto del Pliego de prescripciones en los términos que se indican. La falta de competencia de la Autoridad Portuaria para introducir cualquier modificación al texto informado por Puertos del Estado determina que el trámite de audiencia de los interesados carezca de funcionalidad, no presente virtualidad alguna ni cumpla la finalidad que le es propia, la garantía del derecho de defensa y contradicción. Las alegaciones que los interesados pudieran realizar a las innovaciones de Puertos del Estado, no podrían ser acogidas ni tomadas en consideración por el órgano al que compete la aprobación formal del proyecto, la Autoridad Portuaria de



las Palmas, deviniendo el segundo trámite de audiencia estéril e inútil, pues en nada podría incidir el texto secundado por Puestos del Estado. En fin, la audiencia a los interesados luego emitido el informe vinculante, amén de ser superflua e innecesaria -por no cumplir su finalidad- no resultaba exigible ni preceptiva, y su omisión no puede equipararse a una causa de nulidad por haber prescindido absolutamente del procedimiento establecido del artículo 62.e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, LRJPAC.

**QUINTO** .- La traslación de las anteriores consideraciones jurídicas al supuesto de autos determinan la casación de la sentencia de instancia, en cuanto interpreta que una vez emitido el dictamen por parte de Puertos del Estado que incorpora una serie de modificaciones al proyecto de Pliego de Prescripciones -que afectaba al régimen tarifario- debió concederse un nuevo trámite a los interesados, sin tomar en consideración la singular naturaleza vinculante del informe. Según lo razonado, no concurre la causa de nulidad apreciada por el Tribunal de Canarias, pues el trámite de audiencia preterido no era exigible ni necesario en la medida que el informe elaborado por Puertos del Estado en relación al Pliego de Prescripciones particulares del servicio Portuario de Practicaje debía ser asumido y confirmado por la Autoridad Portuaria.

Procede, por ende, la estimación del recurso de casación deducido por la Administración del Estado y la casación de la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de fecha 4 de octubre de 2016, que se anula.

Y con arreglo a las consideraciones expuestas, procede desestimar el recurso contencioso-administrativo núm. 154/2015, deducido por la Corporación de Prácticos de Arrecife SLP, contra la resolución de la Autoridad Portuaria de Las Palmas de fecha 13 de marzo de 2015, que desestimó el recurso de reposición interpuesto por la recurrente contra la aprobación del Pliego de Prescripciones Particulares del Servicio Portuario de Practicaje del Puerto de Arrecife.

**SEXTO** .- De conformidad con lo dispuesto en los artículos 93.4 y 139 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, no procede la imposición de las costas a ninguna de las partes, abonando cada una las causadas a su instancia y las comunes por mitad; y tampoco la imposición de las costas de instancia, dadas las dudas de derecho que concurrían en el caso.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido de acuerdo con la interpretación de las normas establecidas en el fundamento jurídico cuarto:

**Primero** .- HA LUGAR al recurso de casación número 978/2017, interpuesto por el Abogado del Estado en representación de la ADMINISTRACION GENERAL DEL ESTADO, contra la sentencia de 4 de octubre de 2016, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con Sede en las Palmas de Gran Canaria, en el recurso ordinario número 154/2015, que casamos.

**Segundo** .- DESESTIMAR el recurso contencioso-administrativo 154/2015, deducido por la Corporación de Prácticos de Arrecife SLP, contra la resolución de la Autoridad Portuaria de Las Palmas de fecha 13 de marzo de 2015, que desestimó el recurso de reposición interpuesto por la recurrente contra la aprobación del Pliego de Prescripciones Particulares del Servicio Portuario de Practicaje del Puerto de Arrecife.

**Tercero** .- Sin imposición de las costas causadas en el recurso de casación ni en la instancia.

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

Así se acuerda y firma.

-D. Eduardo Espin Templado. -D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat. -D. Eduardo Calvo Rojas. -D<sup>a</sup>. Maria Isabel Perello Domenech. -D. Diego Cordoba Castroverde. -D. Angel Ramon Arozamena Laso. -D. Fernando Roman Garcia. -Firmado.

**PUBLICACIÓN**.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por la Magistrada Ponente Excm. Sra. D<sup>a</sup>. Maria Isabel Perello Domenech, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Letrado de la Administración de Justicia, certifico. -Firmado.