



Roj: **ATS 6697/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:6697A**

Id Cendoj: **28079130012017201299**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **29/06/2017**

Nº de Recurso: **978/2017**

Nº de Resolución:

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

Ponente: **EDUARDO CALVO ROJAS**

Tipo de Resolución: **Auto**

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

AUTO

En la Villa de Madrid, a 29 de junio de 2017

HECHOS

PRIMERO.- En fecha 4 de octubre de 2017 la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Sección Primera) desestimó el recurso interpuesto por el Procurador de los tribunales D. Alejandro Valido Farray, en nombre y representación de la entidad "CORPORACIÓN DE PRÁCTICOS DE ARRECIFE S.L.P." (en adelante, "la Corporación"), contra la resolución de la Autoridad Portuaria de Las Palmas, de 13 de marzo de 2015, desestimatoria del recurso de reposición formulado contra la aprobación por dicha administración del Pliego de Prescripciones Particulares del Servicio Portuario de Practicaje del Puerto de Arrecife (recurso 154/2015).

La sentencia estima el recurso interpuesto por la "Corporación" considerando que el citado Pliego incurre en la causa de nulidad prevista en el artículo 62.1 e) de la Ley 30/1992, de 30 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC) al haberse omitido un trámite esencial del procedimiento: en particular, por aprobarse el acto impugnado sin dar nuevo trámite de audiencia tras la emisión del informe vinculante de Puertos del Estado que introducía modificaciones al pliego. Señala la Sala que la jurisprudencia exige que, en caso de actos administrativos que sean objeto de modificaciones sustanciales en el procedimiento seguido para su adopción, éstos deben someterse nuevamente a los trámites formales correspondientes -entre ellos, el de audiencia a los interesados-. Así resulta, sigue argumentando la Sala, de la Sentencia del Tribunal Supremo, de 9 de febrero de 2010, según la cual sólo en los supuestos de modificaciones sustanciales, no accesorias, del texto finalmente aprobado respecto del texto sometido a información pública y que no sean consecuencia de las alegaciones y observaciones formuladas, resulta preceptiva la concesión de un nuevo trámite de información pública.

En este caso, con posterioridad a la celebración del trámite de audiencia el Pliego fue elevado para informe del Organismo Público Puertos del Estado (que, a su vez, recabó informe de la Dirección General de la Marina Mercante), que informó favorablemente el proyecto si bien condicionándolo a la introducción de diversas modificaciones en su clausulado. Estas modificaciones hacen referencia, entre otros extremos, al régimen de prestación del servicio, al régimen tarifario, a las obligaciones de servicio público o a los medios humanos y materiales de que debe disponerse. Estos aspectos no pueden considerarse accesorios, concluye la Sala de instancia, sino sustanciales, y por ello el proyecto debió someterse nuevamente a trámite de audiencia por lo que su omisión implica la nulidad del acto y la necesidad de retrotraer las actuaciones al momento en que fue cometido el vicio procedimental expuesto.



SEGUNDO.- El Abogado del Estado, en la representación procesal que ostenta, presentó escrito de preparación del recurso de casación en el que, en resumen, alega la infracción - por falta de aplicación- del artículo 113. 1 del Texto Refundido de la Ley de Puertos y de la Marina Mercante aprobado por Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre (en adelante, TRLPEMM) en relación con el artículo 62. 1 e) LRJPAC.

Las infracciones denunciadas se habrían producido, según alega el Abogado del Estado, porque la sentencia impugnada entiende que la aprobación del Pliego cuestionado se realizó prescindiendo absolutamente del procedimiento al no haberse dado nuevo trámite de audiencia a los interesados después de la introducción de modificaciones esenciales en su redacción; introducción que viene determinada por el informe preceptivo y vinculante evacuado por Puertos del Estado. Sin embargo, razona el Abogado del Estado, el artículo 113. 1 TRLPEMM, que es el precepto aplicable, no exige ni contempla un segundo trámite de audiencia tras la emisión del informe de Puertos del Estado previo a la aprobación definitiva del pliego por parte de la Autoridad portuaria. Y ello es así, sigue argumentando el Abogado del Estado, porque el citado informe es de emisión preceptiva y carácter vinculante, sin que la Autoridad portuaria pueda desviarse de lo ahí prescrito. " *La realización de un nuevo trámite de audiencia después de la emisión de tal informe vinculante conllevaría, precisamente*" -señala el Abogado del Estado- " *la anulación de su carácter vinculante o entrar en un interminable bucle procedimental*".

Añade el Abogado del Estado que el informe a Puertos del Estado no se solicita para resolver las cuestiones surgidas del previo trámite de audiencia, sino que se solicita porque lo exige el procedimiento establecido en el precitado artículo 113. Precisamente por esta razón, la evacuación del informe se sitúa cronológicamente después de la primera y única audiencia del proyecto de Pliego ante las organizaciones sindicales y representativas del servicio correspondiente y las asociaciones de usuarios y operadores más representativas del sector; y tras la emisión Puertos del Estado la Autoridad Portuaria aprueba definitivamente el Pliego.

Identificadas así las infracciones, y justificada su relevancia en que la interpretación correcta del artículo 113 TRLPEMM exige un único trámite de audiencia, el Abogado del Estado sostiene en su escrito la concurrencia de la presunción de interés casacional prevista en el apartado a) del artículo 88. 3 LJC, ya que no existe jurisprudencia sobre el artículo 113.1 TRLPEMM y, en particular, sobre la concreta cuestión suscitada: si es necesario o no un segundo trámite de audiencia tras la emisión del informe vinculante de Puertos del Estado cuando se han introducido modificaciones de carácter sustancial en el proyecto de Pliegos de Prescripciones Particulares de los servicios portuarios que ya ha sido sometido, previamente, a un trámite de audiencia con las organizaciones y asociaciones más representativas afectadas. La sentencia del Tribunal Supremo que se trae a colación por la Sala de instancia se refiere al procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general y, por ello, nada tiene que ver con el procedimiento regulado en el citado artículo 113.1 TRLPEMM.

Se invoca, en segundo lugar, la concurrencia del supuesto de interés casacional objetivo contemplado en el artículo 88.2.b) LJCA, pues la sentencia de instancia sienta una doctrina gravemente dañosa para los intereses generales. Sobre este particular alega el Abogado del Estado, en resumen, que la doctrina de la sentencia recurrida puede afectar a los pliegos aprobados desde la entrada en vigor de la Ley 33/2010, de 5 de agosto, de modificación de la Ley 48/2003 e, incluso, a parte de los aprobados durante la vigencia de la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de régimen económico y de prestación de servicios en los puertos de interés general; esto es, a gran parte de los pliegos aprobados desde el año 2007 en los que se introducen modificaciones relevantes derivadas de los cambios trascendentales respecto de la situación y condiciones anteriores a su aprobación. Señala como ejemplos de tales cambios los relativos a la transición de un régimen de prestación indirecta de servicios portuarios (mediante contratos) a un régimen de prestación en libre competencia sometido a la obtención de la oportuna licencia (otorgada con carácter reglado); la adaptación de las condiciones de prestación, calidad y seguridad de tales servicios a las mencionadas Leyes 48/2003, de 26 de noviembre y 33/2010, de 5 de agosto, o el establecimiento de tarifas máximas (que no contemplan recargos por nocturnidad o días festivos) y de obligaciones de servicio público que no existían con anterioridad a las leyes mencionadas. Todos estos aspectos de la prestación del servicio quedaría anulados y retrotraídos a las condiciones de los pliegos establecidas con arreglo a la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y la Marina Mercante, «(...) *mientras que los pliegos anulados regulan la prestación del servicio conforme a las Leyes 48/2003 y 33/2010 (...)*». En concreto, señala el Abogado del Estado, la anulación de los pliegos comportaría la consecuente anulación de las tarifas máximas, entrando en vigor nuevamente tarifas que contradicen la legislación vigente al incluir recargos por nocturnidad y festivos que se encuentran expresamente prohibidos y la necesaria regularización de las facturas ya abonadas. En definitiva, concluye en este punto el representante de la Administración, « *la realización de un nuevo trámite de audiencia después de la emisión de dichos informes vinculantes -como pretende la doctrina de la sentencia recurrida- conllevaría la anulación de su carácter vinculante o la necesidad de repetir el proceso en un bucle que se podría alargar considerablemente*».



Finalmente, el Abogado del Estado aduce la concurrencia del supuesto de interés casacional previsto en el apartado c) del artículo 88.2 LJCA pues la doctrina sentada en la sentencia recurrida trasciende del caso concreto y puede afectar a un gran número de situaciones. Razona en este punto que la exigencia de un nuevo trámite de audiencia cuando el informe vinculante de Puertos del Estado introduce modificaciones esenciales puede afectar a numerosos pliegos de prescripciones particulares en puertos de titularidad estatal y, además, no sólo a los relativos a los servicios de practicaaje, sino también a los del resto de servicios portuarios como los de remolque, amarre, desamarre, manipulación de mercancías, etc. Reitera el representante de la Administración que la doctrina que se combate puede afectar a gran parte de los pliegos aprobados desde el año 2007.

TERCERO.- La Sala de instancia tuvo por preparado el recurso por auto de 23 de enero de 2017, ordenando el emplazamiento de las partes para su comparecencia dentro del plazo de treinta días ante esta Sala, así como la remisión de los autos originales y del expediente administrativo. En su fundamento jurídico segundo, la Sala indica que " *aprecia la existencia de tal interés casacional ya que lo que se plantea es si la consideración de ser necesario un segundo trámite de audiencia, al amparo de lo previsto en la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 9 de febrero de 2010, cuando se introducen modificaciones sustanciales en el Pliego, es motivo para anular la resolución que omite dicho segundo trámite, siendo claro que la cuestión es susceptible de afectar a una gran cantidad de casos, por lo que se comparte el punto de vista del Sr. Abogado del Estado en orden a la conveniencia de tener por preparado el recurso de casación*".

Han comparecido ante esta Sala en tiempo y forma la Administración del Estado, como parte recurrente, y la Corporación de Prácticos de Arrecife S.L.P., que no formula oposición a la admisión del recurso de casación.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo Calvo Rojas, Magistrado de la Sala

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Ante todo debemos señalar que el escrito de preparación cumple con los requisitos exigidos por el artículo 89.2 LJCA, por lo que nada puede oponerse a la admisibilidad del recurso desde este punto de vista. Así, el escrito se ha estructurado en apartados separados, encabezados con un epígrafe expresivo de su respectivo contenido y se han observado los requisitos de legitimación y plazo.

Asimismo, como ha quedado reflejado en los antecedentes de esta resolución, se han identificado debidamente las normas cuya infracción se imputa a la sentencia de instancia, cumpliéndose con la carga procesal de justificar, *primero*, su incardinación en el Derecho estatal; *segundo*, su alegación en el proceso de instancia y/o su toma en consideración por la sentencia impugnada; y *tercero*, su relevancia en el sentido del "fallo".

Finalmente, esta Sección considera que se ha realizado el imprescindible esfuerzo argumental, con singular referencia al caso, acerca de la concurrencia de los supuestos de interés casacional comprendidos en los apartados 2º y 3º del artículo 88 LJCA que se invocan.

SEGUNDO.- Comprobada, pues, la ausencia de impedimentos formales para la admisión del recurso de casación, procede determinar ahora si la cuestión litigiosa reviste interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia.

Ya se ha expuesto en los antecedentes de hecho de esta resolución que lo planteado en la instancia es la anulación de la resolución de la Autoridad portuaria de Arrecife como consecuencia de no haber ofrecido un segundo trámite de audiencia pública tras introducción en el proyecto de Pliego de modificaciones indicadas en el informe preceptivo y vinculante de Puertos del Estado.

Partiendo de lo anterior, la cuestión jurídica que aquí se suscita pone de manifiesto la existencia de dos posiciones diferenciadas: por un lado, la del Abogado del Estado, quien en su escrito de preparación aduce que el artículo 113 TRLPEMM no prevé un segundo trámite de audiencia tras el preceptivo informe de Puertos del Estado cuyo carácter vinculante determina, precisamente, que su solicitud y emisión se sitúen cronológicamente en el momento inmediatamente anterior a la aprobación definitiva por la Autoridad Portuaria correspondiente; y, por otro lado, la de la Sala de instancia, que, invocando una consolidada jurisprudencia, considera que la omisión de un nuevo trámite de audiencia tras la introducción de las mencionadas modificaciones sustanciales implica la nulidad del acto con arreglo a lo dispuesto en el artículo 62.1.e) LRJPAC, y ordena por ello la retroacción de las actuaciones a efectos de su reparación.

El artículo 113 TRLPEMM, cuya infracción se denuncia, bajo la rúbrica " *Pliegos de Prescripciones Particulares de los servicios portuarios*" dispone en su apartado primero que " *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" añadiéndose a continuación que " 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 practicaaje, 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 remitido en dicho plazo".

Esto es, el procedimiento de aprobación de los Pliegos de prescripciones particulares de los servicios portuarios -cuyo objeto, según se define en el artículo 4 del citado Texto Refundido, es la regulación, entre otros extremos, del objeto y ámbito geográfico del servicio portuario, de los requisitos de acceso a la prestación del servicio, de las condiciones técnicas, ambientales y de seguridad de prestación del servicio, de las obligaciones de servicio público, de la previsión de los medios humanos mínimos o de la estructura tarifaria y tarifas máximas- prevé la emisión dos informes que se configuran como preceptivos y de carácter vinculante y que son emitidos con carácter sucesivo. Del citado artículo 113.1 TRLPEMM se desprende que el proyecto de Pliegos elaborado por la Autoridad portuaria -una vez oído el Comité de Servicios Portuarios- es sometido a trámite de audiencia al que son llamadas las organizaciones sindicales más representativas del servicio correspondiente y de las asociaciones de operadores y usuarios más representativas afectadas por el contenido de pliego. Realizado este trámite e incorporadas las modificaciones que, en su caso, deriven del mismo, el proyecto se somete, antes de la aprobación definitiva por parte de la Autoridad portuaria al informe vinculante de Puertos de Estado que, previamente, habrá recabado el informe preceptivo de la Dirección General de Marina Mercante.

Por otra parte, el Abogado del Estado destaca el tipo de modificaciones que se incluyen en los pliegos de prescripciones particulares a través del informe vinculante de Puertos del Estado: se trata de modificaciones relativas, por ejemplo, al régimen tarifario o a las obligaciones de servicio público que deben asumir los prestadores del servicio con arreglo a la nueva configuración de los servicios portuarios introducida por la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de régimen económico y de prestación de servicios de los puertos de interés general, modificada por la Ley 33/2010, de 5 de agosto. Modificaciones que, aparentemente, resultan sustanciales, pero también, sin perjuicio de lo que al respecto decida de la Sala de Enjuiciamiento, de obligada introducción en aplicación de las normas reguladores.

En fin, procede recordar el contenido de la Disposición adicional vigésima novena del TRLPEMM, donde se establece que « *En el plazo máximo de un año desde la entrada en vigor de la Ley 33/2010, de 5 de agosto, los pliegos de prescripciones particulares de los servicios portuarios existentes en aquella fecha deberán adaptarse, cuando proceda, a los contenidos de esta ley. Asimismo, si en aquella fecha no estuvieran aprobados, deberán aprobarse en ese mismo plazo*», sin perjuicio del régimen establecido en las Disposiciones transitorias del citado Texto Refundido.

Situados en estos términos, ya hemos señalado que la cuestión litigiosa se centra 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.

Como hemos visto en los antecedentes de esta resolución, la Sala de instancia considera que la omisión de un nuevo trámite de audiencia tras la introducción de las mencionadas modificaciones implica la nulidad del acto, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 62.1.e) LRJPAC, y ordena así la retroacción de las actuaciones a efectos de su reparación. Por su parte, el Abogado del Estado alega en su escrito de preparación 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.

TERCERO.- Planteada en estos términos la controversia no puede descartarse *a priori* la concurrencia de un interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia en la cuestión formulada pues, efectivamente, la interpretación de cuál deba ser la operatividad del informe vinculante de Puertos del Estado que se prevé en el artículo 113 TRLPEMM y su engarce con el derecho de participación de los interesados a través del trámite de audiencia es una cuestión de alcance general que trasciende del objeto del proceso y sobre la que no existe jurisprudencia de esta Sala.



Se trata, en efecto, de dilucidar, si la configuración del informe de Puertos del Estado como vinculante supone que, en caso de emitirse en sentido favorable pero condicionado a la introducción de determinadas modificaciones, excluye la celebración de nuevos trámites de audiencia aunque los cambios que deben introducirse en virtud de ese informe sean sustanciales.

CUARTO.- En la línea de lo expuesto en los dos *razonamientos jurídicos* anteriores, y en cumplimiento de lo previsto en el artículo 90.4 LJCA, declaramos que la cuestión planteada por la parte recurrente presenta interés casacional objetivo consistente en interpretar el artículo 113.1 TRLPEMM con el fin de esclarecer si en los casos en que el informe preceptivo y vinculante de Puertos del Estado introduce modificaciones sustanciales al proyecto de Pliego de prescripciones particulares de prestación de los servicios portuarios es necesaria la realización de un nuevo trámite de audiencia, comportando la nulidad de lo actuado la omisión de dicho trámite.

QUINTO.- Conforme a lo dispuesto por el artículo 90.7 este Auto se publicará íntegramente en la página web del Tribunal Supremo.

SEXTO.- Procede comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este Auto, como dispone el artículo 90.6 de la LJCA y conferir a las actuaciones el trámite previsto en los artículos 92 y 93 de la LJCA, remitiéndolas a la Sección Tercera de esta Sala, competente para su sustanciación y decisión de conformidad con las reglas de reparto.

Por todo lo anterior,

La Sección de Admisión

acuerda:

1º) Admitir el recurso de casación núm. 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.

Así lo acuerdan y firman. Manuel Vicente Garzon Herrero Segundo Menendez Perez Octavio Juan Herrero Pina Eduardo Calvo Rojas Joaquin Huelin Martinez de Velasco Diego Cordoba Castroverde Jesus Cudero Blas