



Roj: **STSJ ICAN 2269/2016 - ECLI: ES:TSJICAN:2016:2269**

Id Cendoj: **35016330012016100447**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Palmas de Gran Canaria (Las)**

Sección: **1**

Fecha: **04/10/2016**

Nº de Recurso: **154/2015**

Nº de Resolución: **496/2016**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **JAIME BORRAS MOYA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

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

?

Sección: JBM

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA

Plaza San Agustín s/n

Las Palmas de Gran Canaria

Teléfono: 928 32 50 08

Fax.: 928 32 50 38

Email: s1contadm.lpa@justiciaencanarias.org

Procedimiento: Procedimiento ordinario

Nº Procedimiento: 0000154/2015

NIG: 3501633320150000223

Materia: Otros actos de la Admon

Resolución: Sentencia 000496/2016

Intervención: Interviniente: Procurador:

Demandante CORPORACION DE PRACTICOS DE ARRECIFE S.L.P. ALEJANDRO VALIDO FARRAY

Demandado AUTORIDAD PORTUARIA DE LAS PALMAS

Codemandado PUERTOS DEL ESTADO

SENTENCIA

Ilmos. Sres.

Presidente: Don César García Otero.

Magistrados: Don Jaime Borrás Moya.

Doña Inmaculada Rodríguez Falcón.

En la ciudad de Las Palmas de Gran Canaria, a cuatro de octubre de 2.016.



Visto por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas, el presente recurso nº.154/015, en el que son partes, como recurrente, la Corporación de Prácticos de Arrecife S.L.P., representada por el Procurador Sr. Valido Farray, y como demandada, la Autoridad Portuaria de Las Palmas, representada por el Abogado del Estado, compareciendo como codemandada el Organismo Público Puertos del estado, representada por el Abogado del Estado, versando la misma sobre impugnación de resolución desestimatoria de reposición contra la aprobación por la demandada del Pliego de Prescripciones Particulares del Servicio Portuario de Practicaje del Puerto de Arrecife, y siendo su cuantía indeterminada.

ANTECEDENTES DE HECHO.

PRIMERO. Mediante resolución de la Autoridad Portuaria de Las Palmas de fecha 13 de marzo de 2.015 se desestimó el recurso de reposición interpuesto por la Corporación de Prácticos de Arrecife contra la aprobación por dicha administración del Pliego reseñado en el encabezamiento del presente fallo.

SEGUNDO. Frente a tal resolución desestimatoria se interpuso recurso contencioso administrativo por el Procurador Sr. Valido Farray en representación de la Corporación de Prácticos de Arrecife, formulándose en el momento procesal oportuno la demanda interesando la anulación del acto administrativo impugnado así como del Pliego de que se trata.

TERCERO. Por su parte, la Administración demandada se opuso al recurso interesando su desestimación, haciendo lo propio la codemandada.

CUARTO. Finalizado el periodo probatorio se dio traslado a las partes para conclusiones, tras lo cual se trajeron los autos a la vista con citación de partes para sentencia, con señalamiento del día veintitrés de septiembre del presente año para votación y fallo, habiendo sido ponente el Ilmo. Sr. Magistrado Don Jaime Borrás Moya, que expresa el parecer unánime de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

PRIMERO. La cuestión a discernir en el presente procedimiento consiste en determinar si la resolución desestimatoria antes indicada de la Autoridad Portuaria de Las Palmas en relación con la pretensión de la recurrente asimismo reseñada es o no ajustada a derecho, alegando la actora que se prescindió en la aprobación del Pliego del necesario nuevo trámite de audiencia a la actora a la vista de la trascendencia de las modificaciones operadas, con alteraciones de aspectos sustanciales como el régimen tarifario, vulnerando por tanto la Jurisprudencia que señala que los actos administrativos que son objeto de modificaciones sustanciales en el procedimiento seguido para su adopción deben someterse nuevamente a los trámites formales, entre ellos el de audiencia, que la normativa reguladora del procedimiento correspondiente establece con carácter previo a su emisión, citando diversas sentencias al respecto, de la misma manera que se omitieron trámites o informes esenciales como el de marina mercante o el del comité de servicios portuarios. Asimismo, alegó insuficiencia de los medios humanos y materiales previstos en el Pliego, así como error en la estructura tarifaria, siendo ilegal cualquier intento de la administración de incidir en la determinación de la estructura de los costes de los servicios, no amparada en precepto legal alguno y que distorsionaría gravemente la libre fijación de precios y servicios inherente al sistema de gestión privada que el legislador ha adoptado por razones de conveniencia u oportunidad política desde más de diez años atrás. Finalmente, alegó ilegalidad de la cláusula 15 del pliego, sobre cobertura de riesgos, al causar indefensión a la actora el tener que hacer frente a indemnizaciones cuyo origen se encuentre en daños que no puedan serle imputados, siendo el práctico un asesor del capitán del buque, haciendo asimismo manifestaciones en relación con el régimen transitorio y la fecha inicial de la licencia, así como sobre el plazo de preaviso para la renuncia de la licencia.

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 2.013, 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 2.010 , 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.

CUARTO. A tenor de lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa , no procede en el presente caso efectuar condena en costas pese a ser íntegramente estimadas las pretensiones de la actora dada la complejidad de la cuestión discutida y ser apreciada una cuestión de índole meramente formal.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación:

FALLAMOS.

Que debemos estimar y estimamos el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación de la Corporación de Prácticos de Arrecife S.L.P. 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.

Así, por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo de la Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

De conformidad con lo dispuesto en los arts. 86 y ss de la ley jurisdiccional , la presente sentencia podrá ser recurrida en casación, bien ante la Sala de este orden del Tribunal Supremo si el recurso se funda en infracción de normas de derecho estatal o de la Unión europea relevante y determinante del fallo, siempre que hubieran sido invocadas en el proceso o consideradas por la sentencia, bien ante la sección especial de esta Sala cuando se funde en infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma de Canarias.

PUBLICACION. Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, celebrando audiencia pública el mismo día de su fecha, doy fe, en Las Palmas.