



Abril 2014

Boletín de Novedades Jurídicas Portuarias

MADRID

Castellana, 216
28046 Madrid
Tel.: (34) 91 582 91 00

BARCELONA

Diagonal, 640 bis
08017 Barcelona
Tel.: (34) 93 415 74 00

BILBAO

Alameda Recalde, 36
48009 Bilbao
Tel.: (34) 94 415 70 15

NUEVA YORK

126 East 56th Street
New York - NY 10022
Tel.: +1 (646) 736 3075

VALENCIA

Gran Vía Marqués
del Turia, 49
46005 Valencia
Tel.: (34) 96 351 38 35

VIGO

Colón, 36
36201 Vigo
Tel.: (34) 986 44 33 80

BRUSELAS

Avenue Louise, 267
1050 Bruselas
Tel.: (32) 231 12 20

LONDRES

Five Kings House
1 Queen Street Place
EC 4R 1QS Londres
Tel.: +44 (0) 20 7329 5407

LISBOA

Avenida da Liberdade, 131
1250-140 Lisboa
Tel.: (351) 213 408 600

El Boletín de novedades pretende proporcionar bimestralmente un breve resumen de las principales cuestiones jurídicas de actualidad que resultan de interés en el ámbito del Derecho Portuario.

*Equipo de Derecho Portuario de Gómez-Acebo & Pombo Abogados, S. L. P.:
José Luis Palma Fernández y Miguel Troncoso Ferrer.*

Derecho Portuario

Gómez-Acebo & Pombo Abogados, S. L. P.

I. LEGISLACIÓN

Orden FOM/163/2014, de 31 de enero, por la que se modifica el anexo III del Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre (BOE de 10 de febrero de 2014).

El anexo III del Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante establece los códigos y grupos que se asignan a las mercancías que utilizan las instalaciones portuarias de los puertos de interés general, siendo los grupos en él definidos los empleados para la determinación de la cuota íntegra de la tasa de la mercancía (T-3) en el supuesto recogido en el artículo 214 a) 2.º 1 de dicha norma.

Mediante la presente Orden se modifican los códigos contenidos en el anexo III del Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante sin afectar a los grupos asignados, que se determinan en base al valor de la mercancía, para adaptarlo a la nueva nomenclatura combinada aprobada por la Comisión europea, recogiendo así las modificaciones introducidas en el anexo I del Reglamento (CEE) n.º 2658/87 del Consejo, relativo a la nomenclatura arancelaria y estadística y el arancel aduanero común, por el Reglamento (UE) n.º 1006/2011 de la Comisión, de 27 de septiembre de 2011 y el Reglamento de Ejecución (UE) n.º 927/2012 de la Comisión, de 9 de octubre de 2012.

Real Decreto 80/2014, de 7 de febrero, por el que se modifica el Real Decreto 973/2009, de 12 de junio, por el que se regulan las titulaciones profesionales de la marina mercante (BOE de 21 de febrero de 2014).

La modificación operada en el Real Decreto 973/2009, de 12 de junio, por el que se regulan las titulaciones profesionales de la marina mercante, tiene por objeto adecuar su contenido a la realidad actual del sector marítimo y, principalmente, adaptar los títulos profesionales que dan acceso a las profesiones marítimas a la nueva estructura de las enseñanzas y títulos universitarios españoles en consonancia con los objetivos establecidos para la construcción del Espacio Europeo de Educación Superior, con el fin de que recojan adecuadamente los conocimientos necesarios y se reconozcan, junto con los antiguos estudios universitarios a extinguir, los correspondientes títulos de grado y máster.

Resolución de 17 de enero de 2014 de la Dirección General de Empleo por la que se registra y publica el IV Acuerdo para la regulación de las relaciones laborales en el sector de la estiba portuaria (BOE de 30 de enero de 2014).

La citada Resolución ordenó la inscripción del acuerdo colectivo para la regulación de las relaciones laborales en el sector de la estiba portuaria suscrito por la Asociación Nacional de Empresas Estibadoras y Consignatarias de Buques, en representación de las empresas del sector, y por las organizaciones sindicales Coordinadora Estatal de Trabajadores del Mar, UGT, CCOO y CIG, en representación del colectivo laboral afectado, en el correspondiente Registro de convenios y acuerdos colectivos de trabajo.

II. JURISPRUDENCIA

Declaración de inconstitucionalidad y nulidad de los artículos 4. b) y 16.3 de la Ley 21/2007, de 18 de diciembre, de régimen jurídico y económico de los puertos de Andalucía y declaración de constitucionalidad de los artículos 16.2 y 20.3 de dicha ley siempre y cuando se interpreten en el sentido de entender que los usos compatibles a que los mismos se refieren excluyen, en todo caso, los de residencia o habitación. Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional de 27 de febrero de 2014.

El Presidente del Gobierno promovió recurso de inconstitucionalidad contra los arts. 4 b), 16.2 y 3 y 20.3 de la Ley 21/2007, de 18 de diciembre, de régimen jurídico y económico de los puertos de Andalucía por considerar que los preceptos impugnados vulneran la competencia estatal derivada de los arts. 132 y 149.1.1, 8 y 23 de la Constitución Española, y resultan contradictorios con la legislación estatal dictada en ejercicio de tales competencias constitucionales. En concreto, se alega que los preceptos objeto de recurso permiten al Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía autorizar la ocupación y utilización del dominio público portuario para usos hoteleros y usos distintos de los portuarios, en directa contradicción con lo previsto en los arts. 25 y 32 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, por lo que se defiende la concurrencia en el presente supuesto de una inconstitucionalidad mediata o indirecta por derivar la posible infracción constitucional, no de la incompatibilidad directa de las disposiciones impugnadas con la Constitución, sino de su eventual contradicción con preceptos básicos estatales.

La impugnación de los preceptos recurridos se centra en las previsiones relativas a usos hoteleros que en ellos se contemplan; en concreto, el artículo 4. b) se impugna en cuanto permite al Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía autorizar la ocupación del dominio público para usos hoteleros, es decir, para usos de residencia o habitación; el artículo 16.3, en la medida en que permite autorizar la ocupación hotelera en la zona de servidumbre; y los artículos 16.2 y 20.3, en cuanto permiten entender que aluden a los mismos usos hoteleros. La inconstitucionalidad que se predica de estos preceptos, derivaría de su contradicción con lo establecido, con carácter básico, en los artículos 25 y 32 de la Ley 22/1988, de Costas.

Expone el Tribunal que las limitaciones de uso –entre ellas la prohibición de edificaciones destinadas a residencia o habitación– que los artículos 25 y 32 de la Ley de Costas establecen en el dominio público marítimo terrestre y en la servidumbre de protección, tienen por objeto la conservación de los valores naturales y paisajísticos, considerándose, por tanto, normas básicas dictadas al amparo de los artículos 149.1.1 y 23 de la Constitución Española, actuando la autorización excepcional que se atribuye al Consejo de Ministros en el artículo 25.3 de la citada Ley como complemento indispensable de la citada normativa

protectora, por lo que también se integra en la citada competencia estatal. De lo señalado en ambos preceptos resulta que en el dominio público marítimo terrestre adscrito a las Comunidades Autónomas, y en la zona de servidumbre de protección, quedan prohibidos los usos hoteleros, esto es, de residencia o habitación, salvo los supuestos excepcionales de autorización que se atribuyen con carácter exclusivo al Consejo de Ministros.

Considera el Tribunal que los artículos 4. b) y 16.3 de la Ley 21/2007 incurren en evidente contradicción con lo dispuesto en los artículos 25 y 32 de la Ley de Costas, en cuanto facultan al Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía a autorizar la ocupación del dominio público portuario para uso hotelero excluido por los preceptos básicos estatales, sin excepciones, en el dominio público marítimo-terrestre y en la zona de servidumbre de protección, salvo autorización excepcional atribuida a un órgano estatal por razones de utilidad pública.

Dicha contradicción no puede ser reparada a juicio del Constitucional por aplicación de criterios interpretativos que no lleven necesariamente a *«ignorar o desfigurar el sentido de los enunciados legales meridianos»* o a *«reconstruir una norma que no esté debidamente explícita en un texto»*, y ello porque las facultades que en los mencionados preceptos se atribuyen al Consejo de Gobierno para autorizar los usos de residencia y habitación alcanzan a la totalidad del dominio público portuario, el cual se define en el propio artículo 15 de la Ley 21/2007, indicándose en su apartado 3 que integra *«los bienes de dominio público marítimo terrestre adscritos por la Administración del Estado, sin perjuicio de la titularidad dominical del mismo»*. Dado que los citados preceptos autonómicos se refieren con carácter general a ese dominio público portuario, sin que se haga excepción alguna que permita entender que la actuación autonómica autorizadora de usos hoteleros se limite a espacios portuarios en los que pudiera resultar admisible por tratarse de terrenos adyacentes que no reúnan la condición de dominio público marítimo terrestre ni estén gravados con la servidumbre de protección, la contradicción resulta insalvable y determina que deba declararse la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de los arts. 4. b) y 16.3 de la Ley andaluza.

Tras lo anterior, señala el Tribunal Constitucional que los artículos 16.2 y 20.3 de la Ley autonómica no efectúan mención alguna a usos hoteleros, sino que se limitan a permitir la realización, dentro del dominio público portuario, de usos compatibles con los portuarios, siempre que estén previstos en el correspondiente plan de usos de los espacios portuarios o bien, sin ser incompatibles con la normal actividad del puerto, tengan una vigencia no superior a tres meses. Lo señalado en estos preceptos es susceptible de una interpretación favorable a la conservación de la norma, en el sentido de entender que los usos compatibles a que los mismos se refieren excluyen, en todo caso, los de residencia o habitación que expresamente se declaran inconstitucionales en la presente Sentencia. Considera el Tribunal que la competencia estatal para la protección del dominio público marítimo-terrestre no puede ser objeto de una interpretación expansiva que permita excluir la competencia autonómica sobre cualesquiera otras actividades que puedan desarrollarse en el dominio portuario, distintas de las expresamente prohibidas, por lo que a priori no puede afirmarse que la simple previsión de actividades complementarias que contribuyan al desarrollo económico y social del puerto vaya a suponer un ilegítimo menoscabo de las competencias estatales de conservación de las características naturales del dominio público marítimo terrestre.

Por todo lo anterior, el Tribunal Constitucional declara que son inconstitucionales y nulos los artículos 4. b) y 16.3 de la Ley 21/2007 de 18 de diciembre, de régimen jurídico y económico de los puertos de Andalucía y que no son inconstitucionales sus artículos 16.2 y 20.3, siempre que se interpreten en el sentido de entender que los usos compatibles a que los mismos se refieren excluyen, en todo caso, los de residencia o habitación.

Existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del pago de tasas portuarias en aplicación de los apartados 1 y 2 del artículo 70 de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, declarados inconstitucionales, que se cuantifica en el exceso de dichas tarifas sobre el coste del servicio prestado. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª) de 30 de diciembre de 2013.

Constituye el objeto del recurso la impugnación del Acuerdo del Consejo de Ministros por el que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por una entidad que alegaba haber sufrido daños y perjuicios en su patrimonio consistentes en el abono de diversas tarifas portuarias reguladas por el Ministerio de Fomento como precios privados, de acuerdo con los apartados 1 y 2 del artículo 70 de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, declarados inconstitucionales, solicitándose al Alto Tribunal el dictado de una sentencia por la que declare la procedencia de la indemnización a favor de la reclamante consistente en la devolución de las liquidaciones de tarifas portuarias indebidamente abonadas, con carácter principal, o la indemnización del exceso de dichas tarifas sobre el coste del servicio prestado, con carácter subsidiario.

Desestima la Sala la petición realizada con carácter principal al no considerar acreditada la existencia de un daño real y efectivo que pueda identificarse con el importe de las tarifas portuarias satisfechas, y ello puesto que la reclamante se limita a identificar el perjuicio con el importe equivalente a las tarifas abonadas cuando realmente éstas se pagaron a cambio de servicios que la reclamante incorporó a su patrimonio, sin que quepa identificar un pago indebido por la inconstitucionalidad de las tarifas con un daño o perjuicio patrimonial indemnizable.

Así, desestima el Tribunal Supremo la pretensión principal que identificaba como perjuicio indemnizable el total importe de las tarifas portuarias satisfechas en atención a que ningún detrimento patrimonial real y efectivo habría sufrido el gravado con ellas si lo que abonó fue equivalente al coste del servicio portuario que se le prestó e incorporó a su patrimonio. En cambio, sí puede considerarse perjuicio indemnizable la cifra resultante de restar de lo abonado por el concepto de tarifas portuarias el coste real o previsible de los concretos servicios portuarios que entonces hubiesen sido prestados. La razón reside en que no quedaría tal cifra patrimonialmente compensada con la prestación recibida, lo que ha de considerarse antijurídico en tanto que no había obligación de soportar dicho perjuicio patrimonial por aplicación de la norma, pues en ella se establece que el importe estimado de las tasas por la prestación de un servicio o por la realización de una actividad no puede exceder en su conjunto del coste real o previsible del servicio o actividad de que se trate y, en su defecto, del valor de la prestación recibida.

Concluye el Alto Tribunal, tras la prueba pericial practicada, que en este supuesto el perjuicio efectivo no es el equivalente al importe de las tarifas, sino que se identifica con el exceso acreditado entre éste y el coste del servicio, debiéndose intereses legales únicamente desde la formulación de la reclamación de responsabilidad patrimonial.

Inexistencia de vulneración normativa en materia de Defensa de la Competencia por la fijación por una Empresa Pública Portuaria de tarifas por la prestación de servicios portuarios inferiores a las de sus competidores privados al no tener como finalidad la expulsión o exclusión de éstos del mercado. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) de 13 de marzo de 2014.

Se impugna en el presente recurso de casación la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 31 de mayo de 2010, desestimatoria del recurso interpuesto por una Asociación de Puertos Deportivos y Turísticos frente a la Resolución de la Comisión Nacional de Competencia confirmatoria del acuerdo de sobreseimiento del expediente sancionador adoptado por el Director General de Defensa de la Competencia e iniciado a instancia de la referida Asociación, que presentó denuncia contra una Empresa Pública Portuaria a la que acusaba de llevar a cabo conductas prohibidas por el artículo 6 de la entonces vigente Ley 16/1989 de Defensa de la Competencia.

El objeto del debate en el recurso de casación queda reducido únicamente -en virtud de las circunstancias de hecho admitidas por la Comisión Nacional de la Competencia y corroboradas por el tribunal de instancia- a determinar si existió explotación abusiva de la posición de dominio en una parte del litoral, donde era mayor el porcentaje de puertos deportivos directamente gestionados por la Empresa Pública Portuaria. El abuso derivaría de las supuestas tarifas predatorias aplicadas por la entidad pública a los titulares de embarcaciones deportivas frente a los que cobraban sus competidores en los puertos de gestión privada, unas y otras debidas a la utilización de las infraestructuras portuarias de dominio público y a la prestación en ellas de diferentes servicios portuarios. La Asociación recurrente alega que los precios aplicados por la Empresa Pública se encontraban por debajo de los costes, que únicamente podían cubrirse con transferencias públicas, por lo que dichos precios debían considerarse como abusivos, permitiendo presumir que la intención de aquélla era eliminar a los competidores.

Destaca el Alto Tribunal la magnitud de los problemas concurrenciales que presenta la coexistencia de una dualidad de regímenes jurídicos (gestión pública frente a gestión privada) sobre la actividad de prestación de servicios portuarios a los titulares de las embarcaciones deportivas. Dichos servicios se prestan en régimen de derecho privado, además de por sociedades de esta naturaleza, por entidades empresariales públicas que al hacerlo en los puertos deportivos de gestión pública ostentan la cualidad de "empresa" o "agencia", a la par que intentan conservar ciertas prerrogativas de poder público. Expone el Tribunal que nada impide, cuando la Ley así lo establezca, que se encargue a una empresa pública la gestión de aquellos servicios en concurrencia con la gestión privada a cargo de empresas mercantiles pero, si así se decide, han de ser respetadas las normas sobre competencia (a menos de que su aplicación impida el cumplimiento de la misión específica a aquella empresa pública confiada). Más dificultades si cabe presenta el hecho de que aquellas empresas públicas intervengan simultáneamente como "regulador" efectivo del sector de los puertos deportivos, con potestades en la fijación de las condiciones concesionales de sus competidores o en la delimitación de las actividades que éstos pueden desarrollar en aquellos puertos.

Cuando -como en este caso era perceptible- las disfunciones desde el punto de vista de la defensa de la competencia proceden directamente de las pautas normativas impuestas por la Ley, y no por meras disposiciones reglamentarias o actos singulares, la Comisión Nacional de la Competencia tiene restringida su facultad de intervenir por la vía sancionadora. Aun cuando puede y debe -por el cauce de los informes y propuestas a los que se refiere el artículo 26 de la Ley de Defensa de la Competencia- plantear al resto de poderes públicos la modificación correspondiente del marco legal, carece de capacidad para sancionar a los titulares de las potestades normativas por el contenido de las normas legales y reglamentarias.

La Comisión Nacional de la Competencia tuvo por acreditado que la "política de tarifas" de la Empresa Pública Portuaria no había dañado la posición competitiva de ningún operador privado y, asimismo, constató que habían entrado operadores privados en los últimos años y se habían presentado numerosas solicitudes de nuevas instalaciones por parte de operadores privados, extremos de naturaleza fáctica aceptados por la Sala de instancia. Así, ésta declaró que el sobreseimiento del expediente sancionador era conforme a derecho por considerar que no quedó demostrado que los "precios" cobrados a sus usuarios por la Empresa Pública, aun siendo inferiores a los de sus competidores privados, se hubieran fijado con la finalidad de eliminar o excluir a éstos del mercado, por lo que no concurría la conducta ilícita censurada, corroborando esta circunstancia el hecho de que se produjera un incremento significativo de aquellos "precios" desde el año 2001 al año 2005 para acercarlo su importe al exigido por los operadores privados.

Considera el Tribunal Supremo que, a la vista de estas circunstancias, y dado que fueron consideraciones de otro tipo (consideraciones ligadas a la política de implantación de la nueva entidad pública, junto a las derivadas de las disposiciones tributarias insertas en las leyes de presupuestos anuales de la Comunidad Autónoma) y no la finalidad de eliminar o excluir del mercado a sus competidores, cuya entrada en el mercado se siguió produciendo, las que resultaron determinantes en la fijación de los "precios" aplicables en los puertos deportivos de gestión pública respecto de los cuales la Empresa Pública tenía posición de dominio, la concreta censura casacional que se plasma en el escrito de interposición del recurso no puede ser compartida, por lo que desestima el recurso interpuesto.

III. DICTÁMENES DEL CONSEJO DE ESTADO

La cesión a un tercero del uso total o parcial de la concesión sin autorización de la Autoridad Portuaria es motivo de caducidad de la concesión con independencia del título por el que se lleva a cabo la cesión de uso. Caducidad del procedimiento por haberse excedido el plazo máximo de seis meses para dictar y notificar resolución (N.º de expediente 809/2013).

El presente dictamen se emitió en el marco de un expediente de caducidad de una concesión para la ocupación de una superficie de dominio público con destino a la construcción de un pabellón para talleres de construcción y reparación de embarcaciones y un parque de acopio de materiales en el puerto de Bilbao.

Las cláusulas 8.^a y 12.^a del pliego concesional establecían la obligación del concesionario de conservar las obras en buen estado, «no pudiendo, lo mismo que el terreno, arrendarlas ni destinarlas a usos distintos que los expresados», así como que el incumplimiento de las condiciones previstas en el pliego (salvo la 6.^a) sería causa de caducidad de la concesión.

Tras haberse recibido por la Autoridad Portuaria un escrito manifestando que una entidad distinta de la concesionaria venía utilizando, como si de un arrendatario se tratase, dos pabellones erigidos sobre el dominio público portuario y contiguos a las instalaciones del astillero, se efectuó un reconocimiento sobre el terreno por la Policía Portuaria y se emitió un informe por el Departamento de Dominio Público y Servicios Jurídicos del Puerto en el que se concluía que «*se habría producido la cesión o, en su caso, un arrendamiento, a un tercero del uso parcial de la concesión, sin autorización de la Autoridad Portuaria*», acordándose, como consecuencia de lo anterior, la incoación de un expediente de caducidad de la concesión.

El Consejo de Estado apreció en este supuesto la concurrencia de la causa de caducidad prevista en el apartado g) del artículo 98.1 del Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre (TRLPMM), sin que fuese relevante si la cesión de uso a un tercero por parte de la concesionaria se hizo a título de arrendamiento o de cualquier otro. Lo determinante es la producción de una transmisión *de facto* del uso y aprovechamiento del dominio público que corresponde al titular concesional sin la concurrencia de la previa autorización administrativa.

No obstante lo anterior, manifestó el órgano consultivo que el procedimiento objeto del expediente debía declararse caducado al haber transcurrido el plazo de seis meses máximo para dictar y notificar su resolución (artículo 98.2 TRLPMM), que se había sobrepasado ya en la fecha en que el expediente fue remitido al Consejo de Estado sin que constase en el expediente la adopción de resolución de suspensión conforme al artículo 42.5.c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

En consecuencia, estima el Consejo de Estado que procede declarar la caducidad del procedimiento, lo cual no obsta para que la Administración pueda incoar uno nuevo y acordar, en lo que resulte procedente, la conservación de las actuaciones realizadas durante la tramitación del expediente anterior.