

BARCELONA

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

BILBAO

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

MADRID

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

MÁLAGA

Marqués de Larios, 3
29015 Málaga
Tel.: (34) 952 12 00 51

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.: (322) 231 12 20

LISBOA

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

LONDRES

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

NUEVA YORK

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

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/1364/2013, de 9 de julio, por la que se actualizan las condiciones técnicas del anexo A del Real Decreto 809/1999, de 14 de mayo, por el que se regulan los requisitos que deben cumplir los equipos marinos destinados a ser embarcados en los buques, en aplicación de la Directiva 96/98/CE. (BOE de 17 de julio de 2013).

Mediante la Orden de referencia, que entrará en vigor el 30 de noviembre de 2013, se deroga la Orden FOM/2106/2012, de 24 de septiembre, y se actualizan las condiciones técnicas del anexo A del Real Decreto 809/1999, de 14 de mayo, con el fin de incorporar a nuestro ordenamiento jurídico la Directiva 2012/32/UE.

La citada Orden contiene una disposición transitoria única que permite la comercialización e instalación a bordo de buques españoles hasta el 30 de noviembre de 2015 de los equipos marinos designados como "nuevos" en la columna 1 del anexo A.1 o de los transferidos desde el anexo A.2 al anexo A.1 siempre que hayan sido fabricados con anterioridad al 30 de noviembre de 2013 de conformidad con los procedimientos de homologación vigentes antes de dicha fecha.

Enmiendas de 2011 al anexo del Protocolo de 1997 que enmienda el Convenio Internacional para prevenir la contaminación por los buques, de 1973, modificado por el Protocolo de 1978 (Inclusión de reglas sobre la eficiencia energética de los buques del Anexo VI del Convenio MARPOL), adoptadas en Londres el 15 de julio de 2011 mediante la Resolución MEPC.203(62). (BOE de 8 de agosto de 2013).

Las enmiendas introducidas se refieren fundamentalmente al reconocimiento, certificación y medios de control de los buques, así como a las reglas sobre la eficiencia energética de los mismos. Se añade un nuevo Apéndice VIII que contiene el Modelo de Certificado Internacional de eficiencia energética.

Las citadas enmiendas entraron en vigor de forma general y para España el 1 de enero de 2013, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16.2) g) ii) del Convenio de 1973.

Enmiendas de 2010 al Código Marítimo Internacional de Mercancías Peligrosas (Código IMDG), adoptadas en Londres el 21 de mayo de 2010 mediante Resolución MSC.294(87) (BOE de 10 de agosto de 2013).

Mediante la citada resolución se introducen enmiendas al Código Marítimo Internacional de Mercancías Peligrosas en los siguientes ámbitos: disposiciones generales, definiciones y capacitación; clasificación de mercancías peligrosas; lista de mercancías peligrosas, disposiciones especiales y excepciones; disposiciones relativas al embalaje, envasado y cisternas; procedimientos relativos a la remesa; construcción y ensayo de embalajes/envases, recipientes intermedios para graneles, envases/embalajes de gran tamaño, cisternas portátiles, contenedores de gas de elementos múltiples y vehículos cisterna para el transporte por carretera; y disposiciones relativas a las operaciones de transporte.

Las citadas enmiendas entraron en vigor de forma general y para España el 1 de enero de 2012, de conformidad con lo dispuesto en el artículo VIII b) vii) 2) del Convenio internacional para la seguridad de la vida humana en el mar, 1974, enmendado.

II. JURISPRUDENCIA

Enriquecimiento injusto de concesionaria que explota edificio no incluido en la concesión y obligación de indemnización a la Autoridad Portuaria en el importe equivalente a las tasas que se habrían devengado de haberse amparado la ocupación en el título concesional. Sentencia de la Audiencia Provincial de Islas Baleares (Sección 3ª), núm. 161/2013, de 15 de abril.

El 24 de junio de 1993 el Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria de Baleares adoptó el acuerdo de adjudicar, tras concurso público, el contrato de Explotación de Dársena de embarcaciones menores en el Puerto de La Savina a una empresa, con la consiguiente entrega del edificio.

El 25 de junio de 2003, el Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria adoptó resolución relativa a la interpretación del contrato expresando que el mismo no amparaba la gestión del bar restaurante del edificio B, formulándose por la Autoridad Portuaria de Baleares requerimiento de desahucio administrativo tras la emisión de dictamen por el Consejo de Estado que consideraba que la propuesta de acuerdo de interpretación del contrato era conforme a Derecho.

La Autoridad Portuaria interpuso demanda frente a la sociedad adjudicataria afirmando que ésta no fue titular de la concesión y autorización de ocupación del citado edificio B y que por ello la Autoridad Portuaria no pudo facturar las tasas correspondientes por la "ocupación privativa del dominio público portuario y por aprovechamiento especial del dominio público en el ejercicio de actividades comerciales, industriales y de servicios". En la sentencia de instancia, el núcleo de la controversia lo constituyeron la cuestión jurídica de si se había producido un enriquecimiento injusto a favor de la demandada en detrimento de la demandante y el requisito de la subsidiariedad de la acción, desestimándose finalmente la demanda, tras lo cual, la demandante formuló el correspondiente recurso de apelación resuelto mediante la sentencia de referencia.

Considera la Audiencia Provincial que efectivamente concurren los elementos que llevan a apreciar el enriquecimiento injusto pues:

- Por la entidad demandada se ha producido un aprovechamiento de un edificio que no formaba parte de la concesión sin abonar cantidad alguna.
- Paralelamente se da un empobrecimiento de la Autoridad Portuaria, que ha dejado de percibir las tasas correspondientes a la ocupación del edificio, establecidas como condición de la concesión.

Es por ello que se estima el recurso de apelación interpuesto por la Autoridad Portuaria de Baleares y se condena a la sociedad concesionaria a abonar a aquélla la cantidad reclamada que se correspondía con el importe de las tasas que se hubieran devengado en el caso de que la ocupación del edificio hubiera estado amparada en una concesión.

Obligatoriedad del servicio de remolque portuario en supuestos de riesgo del funcionamiento, la operatividad o la seguridad del puerto, pago del mismo y fijación de su importe. Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga (Sección 7ª, Melilla) núm. 29/2013, de 29 de abril de 2013.

Una Naviera española interpuso recurso de apelación frente a la Sentencia de 7 de marzo de 2012, del Juzgado de 1ª instancia n.º 1 de Melilla, alegando que la sentencia de instancia yerra en la argumentación legal esgrimida a la hora de interpretar la Ley 48/2003 de régimen económico y de prestación de servicios de los puertos de interés general que, según la actora, dota del carácter de servicio público al servicio portuario de remolque, de lo que deriva la obligatoriedad de dicho servicio portuario, sin sometimiento a previa solicitud del usuario por razones de seguridad marítima.

La sentencia, analizando lo contenido en los artículos 60 y 62 de la citada Ley 48/2003, según su redacción vigente hasta la Ley 33/2010, de 5 de agosto, dentro de cuyo período de tiempo se circunscribe este litigio, considera que el servicio de remolque portuario es un servicio de carácter básico, técnico-náutico, y que se prestará a solicitud de los usuarios por las empresas autorizadas. Así, cuando la utilización del servicio no sea obligatoria, las Autoridades Portuarias podrán imponer su utilización si, por circunstancias extraordinarias, consideran que está en riesgo el funcionamiento, la operatividad o la seguridad del puerto, pudiendo incluso declarar en estos casos la obligatoriedad de dicho servicio. Asimismo, la Exposición de Motivos de la Ley, deja entrever que el servicio de remolque portuario tiene la consideración de servicio de libre prestación, confiando a la iniciativa privada y abierto a la libre competencia empresarial, siendo todo esto determinante a la hora de establecer cuál sea la fuente de la relación obligacional que pueda establecerse entre la empresa y el usuario. En este caso, esa relación jurídica no nacería por imposición de ley, sino en virtud de lo pactado por las partes, quedando sometida al derecho privado y a la libertad de pactos.

En este punto, tras concluir la sentencia que la negativa de la demandada a usar y contratar los servicios de remolque portuario, a cuya prestación estaba autorizada la entidad actora, podría constituir una infracción administrativa, pero de ningún modo de dicha negativa podrá surgir un vínculo obligacional para ambas partes, cuya única fuente posible sería el contrato, afirma la sentencia en su fundamento tercero que, para este tipo de contratos, las tarifas de la Autoridad Portuaria no son un precio fijo impuesto a las partes. La Autoridad Portuaria sería en este caso un tercero ajeno al contrato de prestación de un servicio concertado entre la empresa que lo presta y el usuario que lo recibe, sin que en ningún caso pueda imponer a

las partes un elemento esencial del contrato: el precio del servicio. Así pues, lo que hace la Autoridad Portuaria es, en todo caso, establecer tarifas "máximas", sin que la actora pueda imponer unilateralmente el pago de esas tarifas, pues la negociación del precio pertenece al ámbito de la libertad contractual de las partes, quienes pueden pactar el precio que estimen conveniente sin tener que alcanzar necesariamente el máximo fijado por la Administración.

Sucede además que el precio facturado superaba en este caso en cinco veces al correspondiente al mismo servicio el año anterior sin que tal incremento se encontrase justificado, lo que unido a la situación de posición de dominio en el mercado de la prestación del servicio de remolque portuario de la demandada, lleva a la Audiencia Provincial a considerar que se incurrió en una conducta prohibida por el ordenamiento jurídico, consistente en abusar de la posición de dominio ostentada al fijar unilateralmente unos precios excesivos para el servicio de remolque portuario, desestimando así el recurso de apelación interpuesto.

Delimitación del ámbito de los puertos comerciales e inclusión en los mismos de zonas verdes, zonas de uso público y puertos deportivos en atención a su vinculación funcional con aquéllos. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), de 27 de junio de 2013.

La Autoridad Portuaria de Baleares interpuso recurso de casación frente a la Sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional de 30 de marzo de 2012, desestimatoria del recurso de contencioso administrativo dirigido contra la resolución del T.E.A.C. que desestimó la reclamación económico-administrativa interpuesta contra la resolución del Consejo Territorial de la Propiedad Inmobiliaria de las Islas Baleares de 18 de diciembre de 2007 que aprobó la Ponencia Especial de Valores del Puerto Comercial de Palma a efectos del Impuesto Especial sobre Bienes Inmuebles.

Entre los diversos motivos casacionales aducidos, se alegó la incorrecta interpretación efectuada por la sentencia dictada por la Audiencia Nacional de lo previsto en el art. 23 del Real Decreto 1464/2007 respecto de la delimitación del Puerto de Palma, puesto que considera que sólo cabe comprender en el mismo los terrenos destinados a servicios portuarios, al excluir el propio artículo los terrenos no destinados al servicio portuario; razón por la que quedaron fuera de valoración los terrenos de reserva y por la que deberían excluirse las zonas verdes, zonas de uso público y gratuito y las zonas de protección sobre las que por disposición legal ni se puede construir ni pueden ser destinadas a tareas portuarias, aduciendo que los puertos deportivos no son puertos comerciales de acuerdo con lo previsto en el artículo 3.4.d) de la Ley 27/1992 de Puertos del Estado, debiendo quedar, en consecuencia, el puerto deportivo fuera de la Ponencia de Valores al hacer la misma referencia al puerto comercial.

La sentencia recurrida se pronunció en los siguientes términos: «*Si por otra parte recordamos que como se ha dicho en las Sentencias del Tribunal Supremo de 15 de Enero de 1998 (recurso de casación en interés de ley 6147/1997) y en las de 17 y 22 de Julio de 2000 (recursos de casación 6947/94 y 7474/94), de la lectura del artículo 62 LHL (RCL 1988, 2607 y RCL 1989, 1851) se deduce que el legislador ha querido gravar con el IBI toda clase de inmuebles, en sentido amplio, con abstracción de su lugar de ubicación, de su destino, de los materiales que las configuren y se reputan como edificios las instalaciones comerciales e industriales, en las que se desarrolle una actividad de las clases citadas, salvo que no estén sujetos o estén declarados exentos, considera esta Sala que a los efectos de la sujeción al IBI, de la consideración de bien inmueble de características especiales, resulta de la referida ley la inclusión entre los puertos comerciales de los puertos deportivos*».

El art. 23 del Real Decreto 1464/2007 dispone que se entenderán incluidos en el ámbito del puerto comercial los terrenos destinados al servicio del mismo. La Ponencia de Valores, apartado 1.3, sobre "Criterios para la delimitación del bien inmueble de características especiales", recoge que se entienden incluidos en el ámbito del puerto comercial los terrenos destinados al servicio del mismo, así como las construcciones que se ubiquen sobre ellos.

Entiende el Tribunal Supremo que como se colige de la citada regulación y del ámbito que delimita la Ponencia, la cuestión no radica tanto en si en sustancia las zonas verdes, zonas de uso público o el puerto deportivo constituyen o no, son o no, puerto comercial, cuanto en si dichos espacios y terrenos están destinados al servicio del mismo; puesto que es claro que si una zona verde, o el mismo puerto deportivo, resultan extraños al puerto comercial, teniendo una identidad propia ajenas al servicio del puerto comercial, sea cual sea su ubicación, no conformarán parte del BICE de puerto comercial.

Dispone el art. 8 del TRLCI que *«Los bienes inmuebles de características especiales constituyen un conjunto complejo de uso especializado, integrado por suelo, edificios, instalaciones y obras de urbanización y mejora que, por su carácter unitario y por estar ligado de forma definitiva para su funcionamiento, se configura a efectos catastrales como un único bien inmueble»*. No existe una definición legal de qué debe entenderse por conjunto complejo de uso especializado, existiendo un vacío normativo, pero es evidente que el concepto que incorpora es más amplio del específico que identifica una determinada clase de bienes inmuebles, en este caso, puertos comerciales conforme al art. 3 de la Ley 27/1992, de acuerdo con el cual se entiende que son *«los que en razón a las características de su tráfico reúnen condiciones técnicas, de seguridad y de control administrativo para que en ellos se realicen actividades comerciales portuarias, entendiendo por tales las operaciones de estiba, desestiba, carga, descarga, transbordo y almacenamiento de mercancías de cualquier tipo, en volumen o forma de presentación que justifiquen la utilización de medios mecánicos o instalaciones especializadas»*, pero que a las instalaciones y terrenos que conforman dicha definición, han de incorporarse todas aquellas instalaciones y terrenos que tienen una vinculación funcional con el uso especializado propio de lo que se entiende por puerto comercial. De lo anterior resulta que lo determinante no es la presencia dentro del conjunto de bienes inmuebles singularizados individualmente, sino si existe entre ellos en relación al uso especializado que nos ocupa la vinculación funcional determinante.

Por tanto, el hecho de que existan en el ámbito del puerto comercial bienes inmuebles como zonas verdes, paseo marítimo o puerto deportivo, sin más, sin siquiera intentar desvincularlo de la vinculación funcional, resulta en sí mismo intrascendente para ponderar la corrección de la Ponencia de valores al determinar el ámbito espacial que comprende el puerto comercial de Palma a efectos catastrales de su consideración de BICE, por lo que el Tribunal Supremo desestima el recurso de casación interpuesto por la Autoridad Portuaria de Baleares.

III. UNION EUROPEA

Iniciativa NAIADES III

La Comisión Europea anunció el 10 de septiembre nuevas medidas para transferir el transporte de más mercancías a los ríos y canales europeos. Según la Comisión, las barcazas constituyen uno de los medios de transporte más eficientes desde el punto de vista energético, pero en transportan únicamente el 6 % de las mercancías europeas al año. Las nuevas comunitarias persiguen explotar el potencial de los 37 000 km de vías navegables interiores, lo que permitirá fomentar la innovación en el sector y aumentar las oportunidades de empleo.

Desde la ralentización general de la economía de la UE iniciada en 2008, la sobrecapacidad en determinados segmentos del mercado, la persistente fragmentación de los agentes del mercado y el envejecimiento de la flota han empeorado las perspectivas para la navegación interior desde los puntos de vista económico y de su sostenibilidad. La iniciativa comunitaria, bautizada como NAIADES II, pretende dar respuesta a esta situación sentando las bases para un marco estable a largo plazo para las inversiones y la innovación en una navegación interior de calidad y con medidas efectivas a corto y medio plazo, como la revisión de los costosos requisitos técnicos. La Comisión propone orientaciones en los ámbitos siguientes:

Eliminar los cuellos de botella

El sector no puede desarrollar todo su potencial debido a la existencia de cuellos de botella en forma de esclusas, puentes o canales de dimensiones no adecuadas y de falta de enlaces entre diferentes vías navegables interiores de entidad. La Comisión propone un mecanismo llamado "Conectar Europa", para el acondicionamiento de esclusas, puentes y canales de navegación y la obtención de nuevas oportunidades de financiación para las vías de navegación interior.

Ecología e innovación

La Comisión propondrá también medidas para fomentar la inversión en tecnologías de bajas emisiones, así como medidas de apoyo a la investigación y la innovación.

Mejores conexiones con otras formas de transporte

Se dará prioridad a la mejora de las conexiones entre las vías de navegación interior, la carretera y el ferrocarril, prestando especial atención a las conexiones en los puertos marítimos y fluviales.

Para más información, por favor, visite nuestra Web:

www.gomezacebo-pombo.com o diríjase a **mjsotelo@gomezacebo-pombo.com**