

Wolters Kluwer España

**Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 3<sup>a</sup>, Sentencia de 18 Abr. 2001, rec. 3383/1994**

Ponente: Campos Sánchez-Bordona, Manuel.

Nº de recurso: 3383/1994

Jurisdicción: CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

**LA LEY JURIS: 8213/2001**

BUQUES. Cabotaje interinsular Canario. Posibilidad legal de utilización para el cabotaje en las Islas canarias de buques de más de 900 toneladas de registro bruto contruídos e importados de Francia y Holanda adquiridos por una empresa española habiendo pagado el correspondiente Arancel.

**Texto**

En la Villa de Madrid, a 18 Abr. 2001.

Visto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, constituida en su Sección Tercera por los Magistrados indicados al margen, el recurso de casación número 3383/1994 interpuesto por la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, representada por Abogado del Estado, contra la sentencia dictada con fecha 3 Nov. 1993 por la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso número 318/1992, sobre sustitución de buques y desdoblamiento de línea marítima; no se ha personado la parte recurrida.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** La entidad «Antonio A. C., S.A.» interpuso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid el recurso contencioso-administrativo número 318/1992 contra la resolución del Ministerio de Transportes, Turismo y Telecomunicaciones de 20 Jun. 1989 que desestimó el recurso de alzada deducido contra la dictada por la Dirección General de la Marina Mercante el 4 Abr. 1988 sobre autorización de sustitución de los buques Isla de Lobos e Isla de Tenerife por los buques Isla de La Gomera e Isla del Hierro.

**SEGUNDO.** En su escrito de demanda, de 12 Ene. 1990, la actora alegó los hechos y fundamentos de derecho que consideró oportunos y suplicó se dictase sentencia «en la que, estimando íntegramente el recurso contencioso-administrativo, se contengan los siguientes pronunciamientos: 1. Declare nula totalmente, por no ser conforme a Derecho, la Resolución ministerial recurrida. 2. Declare igualmente que los buques «Isla de La Gomera» e «Isla del Hierro», no pueden realizar tráficos de cabotaje en el Archipiélago Canario. 3. Ordene a la Administración demandada que paralice las actividades de cabotaje interinsular de los buques «Isla de La Gomera» e «Isla del Hierro». 4. Condene a la Administración demandada a estar y pasar por las anteriores declaraciones, así como al pago de las costas procesales que se causen, si se opusieren a esta demanda». Por otrosí interesó el recibimiento a prueba del litigio.

**TERCERO.** El Abogado del Estado contestó a la demanda por escrito de 7 Feb. 1990, en el que alegó los hechos y fundamentación jurídica que estimó pertinentes y suplicó a la Sala dictase sentencia «desestimando el recurso, con confirmación el acto que se combate y con imposición de costas a la contraria.»

**CUARTO.** «Líneas Marítimas Hespérides, S.A.» contestó a la demanda con fecha 20 Mar. 1990 y suplicó se dicte «en su día sentencia desestimándola e imponiendo a la parte actora las costas de este recurso». Por otrosí solicitó el planteamiento de cuestión prejudicial ante el Tribunal de la Comunidad Europea y el recibimiento a prueba del pleito.

**QUINTO.** Practicada la prueba declarada pertinente por auto de 26 Mar. 1990 y evacuado el trámite de conclusiones por las representaciones de ambas partes, la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó sentencia con fecha 3 Nov. 1993, cuya parte dispositiva es como sigue: «FALLAMOS: Que estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador Sr. Reynolds de

Miguel en nombre y representación de «Antonio A. C., S.A.» contra el Ministerio de Transportes, en el que ha sido parte como codemandada «Líneas Marítimas Hespérides, S.A.», debemos declarar y declaramos no ajustadas a Derecho las resoluciones de la Dirección General de la Marina Mercante de 10 Jun. 1988 (Doc. núm. 5 del Expediente) así como la resolución del propio Ministerio de Transportes, Turismo y Comunicaciones de 20 Jun. 1989; y cuando la sentencia quede firme se retiren del cabotaje interinsular los buques «Isla de la Gomera» e «Isla del Hierro»; todo ello sin costas.»

**SEXTO.** Con fecha 14 Jul. 1994 el Abogado del Estado interpuso ante esta Sala el presente recurso de casación número 3383/1994 contra la citada sentencia, al amparo de los siguientes motivos: Primero: Al amparo del artículo 95.1.4º de la Ley Jurisdiccional, por infracción del artículo 10.3 y la Disposición Final Primera de la Ley 30/1972, de 22 Jul., de Régimen Económico Fiscal de Canarias. Segundo: Bajo el mismo ordinal, por infracción del artículo 30 del Tratado de Adhesión a la Comunidad Económica Europea. No se ha personado la parte recurrida.

**SÉPTIMO.** Por providencia de 14 Nov. 2000 se nombró Ponente al Exmo. Sr. Magistrado D. Manuel Campos Sánchez-Bordona y se señaló para su Votación y Fallo el día 5 Abr. 2001, en que ha tenido lugar.

Siendo Ponente el Exmo. Sr. D. Manuel Campos Sánchez-bordona Magistrado de la Sala

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** La Administración del Estado recurre en casación la sentencia dictada el 3 Nov. 1993 por la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que, al estimar el recurso contencioso administrativo 318/1992, interpuesto por la entidad «Antonio A. C., S.A.», anuló las resoluciones administrativas que habían autorizado a la empresa Líneas Marítimas Hespérides, S.A., para continuar prestando servicios de cabotaje interinsular canario sustituyendo los buques «Isla de Lobos» e «Isla de Tenerife» por los buques «Isla de La Gomera» e «Isla del Hierro», ambos construidos en, e importados de, Francia y Holanda, respectivamente, bajo las antiguas denominaciones «Mathilda» y «Duchess of Holland» y de más de 900 toneladas de registro bruto (TRB).

**SEGUNDO.** El litigio en la instancia era similar a otro tramitado ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional bajo el número 47667/88 en el cual la misma sociedad (Antonio A. C.) había impugnado una autorización análoga, otorgada por la Dirección General de la Marina Mercante y confirmada en alzada por el Ministerio de Transportes, Turismo y Comunicaciones, a favor de Líneas Marítimas Hespérides, S.A., en aquel caso para realizar el cabotaje insular en el archipiélago canario con el buque «Isla de los Volcanes», importado de Francia.

La sentencia de la Sala de la Audiencia Nacional de 5 Feb. 1990, que puso fin a aquel litigio estimando el recurso y anulando los actos impugnados, contenía el mismo razonamiento que ha basado el fallo de la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Madrid objeto de este recurso de casación. Los argumentos jurídicos de las tres partes implicadas (las dos sociedades y la Administración del Estado) fueron también similares en ambos recursos, girando sobre la aplicación de las mismas normas nacionales y comunitarias que después serán objeto de análisis.

En concreto, la sentencia que es ahora objeto de este recurso de casación vino a sostener en su fundamento jurídico quinto que la reserva del tráfico de cabotaje, establecida en el artículo 10 de la Ley de 12 May. 1956, de Protección y Renovación de la Flota, a favor de los «buques de bandera y construcción nacionales», continuaba vigente respecto a los buques de la codemandada por ser su tonelaje superior al que determinaba la excepción que, para el tráfico de cabotaje interinsular, fijaba el artículo 10.3 de la Ley 30/1972, de Régimen Económico para las Islas Canarias. En cuanto a la compatibilidad de aquella Ley de 12 May. 1956 y el Tratado de adhesión de España a la Comunidad Económica Europea, la Sala sentenciadora se limitó a afirmar en el fundamento jurídico sexto que «sobre la aplicación [de éste] nadie ha aportado prueba alguna.»

**TERCERO.** La sentencia de la Sala de la Audiencia Nacional de 5 Feb. 1990, a la que antes hemos hecho referencia, fue revocada en apelación, a instancias del Abogado del Estado, por esta Sala del Tribunal Supremo mediante su sentencia de 10 May. 1993 (recurso de apelación 5981/1990) que contiene las siguientes consideraciones:

«La representación del Estado apelante estima que la sentencia apelada no resulta ajustada a

derecho al aplicar para la resolución del litigio el artículo 10 de la Ley de Protección y Renovación de la Flota, de 12 May. 1956 que reserva el tráfico de mercancías y pasajeros en navegación de cabotaje nacional exclusivamente a los buques de construcción nacional cuando dicha disposición fue sustituida por la Ley 30/72, de 22 Jul. de Régimen de Economía Fiscal de Canarias inspirada en el principio de libertad comercial que admite que buques de origen extranjero abanderados en España, con matriculación en Canarias puedan destinarse al tráfico de cabotaje interinsular; ya que, aunque su art. 10.3 dice a continuación «pero solo si tiene menos de 900 toneladas de registro bruto», ello se refiere a que los buques de origen extranjero de 900 o más toneladas de registro bruto no están exentos en su imputación de derecho arancelario; y que la Administración aplicó correctamente los arts. 2, 4 y 10 del Real Decreto 720/1984, de 28 Mar., de ordenación de los transportes marítimos regulares, al autorizar el barco citado por referirse a buques «de bandera española» lo que no excluye su posible origen extranjero. La representación de la entidad codemandada alegó además que el barco «Isla de los Volcanes» había sido construido en Francia, Estado miembro de la Comunidad Europea por lo que era de aplicación el art. 30 del Tratado de Roma que prohibía las restricciones cuantitativas a la importación, así como todas las medidas de efecto equivalente, por lo que el art. 10 de la Ley de 12 May. 1956, aplicado en la sentencia apelada, debía considerarse derogado por ser de carácter proteccionista y contrario a los principios fundamentales del Tratado CEE, conforme al artículo 2º del Acta de Adhesión de España y que las normas comunitarias y las declaraciones jurisprudenciales que citaba eran de aplicación a Canarias por ser Canarias parte de un Estado comunitario y no estar debatiéndose en este proceso actos de las instituciones de la Comunidad Económica Europea en materia de política comercial «común» en relación con el Protocolo 2 al Tratado de Adhesión.

[...] Esta Sala no puede compartir ni la argumentación ni la conclusión de la Sala «a quo» y, por el contrario, estima que la autorización concedida al buque de la apelante era conforme al Derecho vigente en aquel momento y que debió desestimarse el recurso contencioso administrativo interpuesto por la hoy parte apelada Antonio A. C., S.A.

El art. 10.1 de la Ley de Renovación y Protección de Flota del año 1956 que el Tribunal de primera instancia estimó infringido por la autorización concedida no era de aplicación al acto impugnado por haber quedado derogado, respecto a las Islas Canarias, por la disposición derogatoria de Ley de Régimen Económico Fiscal de 1972 (Disposición final 1<sup>a</sup>) y, a mayor abundamiento, al haber sido construido el buque en un Estado miembro de la Comunidad Económica Europea e importado legalmente del mismo, como efecto de la adhesión de España a la Comunidad Económica Europea desde 1 Ene. 1986, por virtud del art. 2 del Acta de Adhesión de 12 Jun. 1985 ratificada por instrumento de 1 Ene. 1986 (B.O.E. de esta última fecha), que establece la primacía en España de las disposiciones de los Tratados originarios y los actos adoptados por las instituciones de las Comunidades Europeas, y de conformidad con los artículos 93 y 96.1 de la Constitución.

[...] El art. 10 de la Ley de 1956, citado, que se estima vulnerado establece la reserva exclusiva para los buques de bandera y construcción nacionales para el tráfico de mercancías y pasajeros en navegación de cabotaje nacional. Esta medida de finalidad proteccionista respondía a una época histórica de intervencionismo estatal bien distinta de la actual y se dirigía --como se exponía en la misma ley-- a la «protección a la construcción naval y estímulos a la renovación y aumento de la flota.»

Las circunstancias geodemográficas de las Islas Canarias determinaron históricamente un régimen económico-fiscal especial para el Archipiélago que se concretaba en la Ley citada de 1972 --hoy modificada por la ley 20/1991, de 7 Jun.- que, con el fin de promover su desarrollo económico y social --establecía una regulación especial y excepcional en relación a la ordenación general nacional-- basada en el «principio de libertad comercial en las Islas en la importación y exportación, y en general, en todo acto de tráfico internacional, como elemento básico de su régimen económico» art. 2.1 con unas excepciones relativas a la moral, sanidad y orden público, tráfico monetario y «régimen comercial del Estado». Entre las medidas fiscales adoptadas, el art. 10 establecía unas exenciones arancelarias a la importación de buques extranjeros o de origen extranjero que se abanderasen en España y con matriculación en las Islas Canarias que se destinaran al cabotaje interinsular o a la pesca en aquella zona, de las que excluía los buques que excedían del tonelaje bruto que fijaba, en particular los de 900 o más toneladas destinadas al cabotaje interinsular.

Esta Sala estima que la ley especial para Canarias derogaba la general, en el sentido de establecer la libertad de importación de buques extranjeros para el tráfico interinsular y pesquero de las Islas Canarias y que la exclusión de buques de mayor tonelaje de la exención arancelaria no implicaba otra cosa que el reconocimiento de esa libertad de importación sin otras trabas impuestas por la ordenación nacional que se compatibilizaba con la exacción de

derechos arancelarios para esos buques en razón de su mayor tonelaje. Ello determinaba la inclusión en las respectivas listas especiales sobre el abanderamiento de buques de origen extranjero previstas en el Texto refundido de las disposiciones sobre ese abanderamiento de 20 Jun. 1968 modificado por el Decreto de 23 Dic. 1972. Este Decreto ha sido derogado por el Real Decreto 1027/1989, de 28 Jun. que establece un nuevo sistema de listas, en cuya 2<sup>a</sup> se asimilan los buques de construcción nacional o importados dedicados al tráfico de pasajeros, mercancías o de ambos, como un efecto de lo que en el Preámbulo se atribuye a la liberalización de la importación y exportación de buques determinado por el ingreso de España en las Comunidades Europeas.

Esta interpretación es coherente con el propósito liberador y de desarrollo económico de las Islas que la ley especial perseguía y así se obtiene no solo de su interpretación literal de relación con su contexto y antecedentes sino con la realidad social actual, conforme al art. 3.1 del Código Civil, de la que son expresivas el art. 45.1 del Estatuto de Autonomía de Canarias (Ley Orgánica 10/1982, de 10 Ago.) que proclama que «Canarias goza de un régimen económico y fiscal especial basado en la libertad de importación y exportación y en franquicias aduaneras sobre el consumo» y la modificación mencionada de los aspectos fiscales del Régimen Económico-Fiscal de Canarias por ley 20/1991, de 7 Jun., cuyo art. 76 establece la exención en la importación en las Islas Canarias de «los buques afectos esencialmente a la navegación internacional e interinsular» siempre que se matriculen en las Islas Canarias.

[...] A mayor abundamiento ha de resaltarse que la importación del buque objeto de este litigio de Francia, donde se había construido, después de la adhesión de España a las Comunidades Europeas hacia inaplicable, por su incompatibilidad con el art. 30 del Tratado de Roma la norma general invocada, por tratarse de un obstáculo a la libertad de comercio intracomunitario. La prioritaria aplicación de la norma comunitaria excluye y deroga la norma proteccionista del art. 10 de la Ley de 1956, como contraria al mercado común que los tratados comunitarios instituyen, conforme a una jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas interpretando los artículos 9.1 y 30 del tratado de la C.E.E. en relación con las medidas de efectos equivalentes a los derechos de Aduanas, en el sentido de excluir cualquier medida restrictiva --y, por tanto, discriminatoria-- para favorecer la producción nacional.

La Sentencia Dassonville (de 11 Jul. 1974) es terminante en considerar como tales «cualquier reglamentación comercial de los Estados miembros susceptibles de obstaculizar, directa o indirectamente, real o potencialmente el comercio intracomunitario», mientras la Sentencia Cassis de Dijon (de 20 Feb. 1979) declara que «todo producto fabricado y comercializado en un Estado miembro debe ser en principio admitido en el mercado de cualquier otro estado miembro». Respecto del efecto directo del art. 30 en las jurisdicciones nacionales para eliminar medidas susceptibles de obstaculizar los intercambios entre los Estados miembros, el Tribunal lo ha afirmado en las sentencias en los casos Comisión contra Reino Unido (de 8 Feb. 1983) y Vander Haar y Kaveko de Meern (de 5 Ago. 1984).

La consecuencia es la no aplicación en este litigio el art. 10.1 de la Ley del año 1956 que se estima infringido por la Sala «a quo», sin que la especial posición de las Islas Canarias --contemplada en los art. 25 y 155 del Acta de Adhesión y en el Protocolo 2 a la misma y hoy sustancialmente modificada en sentido integrador en la unión aduanera por el Reglamento (CEE) del Consejo de las Comunidades Europeas de 26 Jun. 1991-- afecte a esa incompatibilidad. Y ello por dos razones la primera porque la Ley de 1956 tenía un ámbito nacional y era de aplicación general con la excepción sobrevenida por la ley especial de Canarias liberalizadora de las importaciones de buques extranjeros en el Archipiélago. Y la segunda porque tanto los Tratados como los actos de las instituciones de las Comunidades Europeas se aplican lógicamente en las Islas Canarias --conforme al art. 25.1 del Acta-- con unas excepciones ajenas al objeto de esta litis: la exclusión de la Unión aduanera de los productos originarios de las Islas Canarias, de la política «comunitaria» («común») comercial, de pesca y agrícola, o del sistema, también «común» del impuesto del valor añadido (IVA) es ajena a la política proteccionista de la construcción naval nacional y no puede válidamente alegarse para mantener en las Islas una limitación que ha quedado inaplicable.

[...] En el presente caso, como se ha expuesto, se trata de la posibilidad legal de utilización para el cabotaje en las Islas Canarias de un buque de más de 900 Toneladas de registro bruto, construido en Francia, adquirido por una empresa española pagando el arancel correspondiente abanderado en España, conforme a la legalidad también vigente y matriculado en Las Palmas de Gran Canaria. En estas circunstancias la legalidad de la autorización concedida resulta de la propia legislación española especial para las Islas Canarias, que derogó la general nacional en el ámbito del Archipiélago, así como de la libertad de circulación de las mercancías, producidas dentro de la Comunidad Economía Europea por aplicación directa del art. 30 del Tratado de Roma incompatible con una medida proteccionista como la establecida en la norma que la Sala

«a quo» consideró violada.

[...] La autorización impugnada se ajusta a la ordenación del transporte marítimo previsto en el Real Decreto 720/1984, de 18 Mar., al concederse teniendo en cuenta las condiciones previstas en los artículos 4 y 10 del citado Decreto que se expresa en la resolución recurrida, dentro del ámbito discrecional que se atribuye a la Administración, que concedió la autorización al buque Isla de los Volcanes a la vista de las circunstancias del mismo y del tráfico marítimo autorizado, al tratarse de un buque que aunque importado había sido abanderado en España y matriculado en las Islas Canarias.»

**CUARTO.** Las consideraciones que acabamos de transcribir determinan, lógicamente, la estimación de los dos motivos de casación invocados en este recurso por el Abogado del Estado al amparo del artículo 95.1.4 de la Ley Jurisdiccional. Al igual que en el caso resuelto por la citada sentencia del Tribunal Supremo de 3 Nov. 1993, también en éste la Sala de instancia ha incurrido en la infracción de las normas nacionales (artículo 10.3 y Disposición Final Primera de la Ley 30/1972, de 22 Jul., de Régimen Económico Fiscal de Canarias) y comunitarias (artículo 30 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea) que denuncia el defensor de la Administración estatal, conclusión que no necesitamos fundamentar sino con la reiteración de los fundamentos jurídicos ya consignados.

En esta misma medida, la casación de la sentencia de instancia ha de ir acompañada de la desestimación del recurso contencioso-administrativo originario, pues las resoluciones del Ministerio de Transportes, Turismo y Comunicaciones que fueron en él impugnadas resultaban conformes a derecho.

**QUINTO.** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 102.2 de la Ley Jurisdiccional, cada parte satisfacerá las costas de este recurso, sin que haya lugar a la condena en las costas de la instancia, al no concurrir temeridad o mala fe.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español

### FALLAMOS

Primero. Ha lugar al recurso de casación número 3383 de 1994, interpuesto por la Administración del Estado contra la sentencia de 3 Nov. 1993, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sección Novena), recaída en el recurso contencioso-- administrativo número 318 de 1992 interpuesto por «Antonio A. C., S.A.», sentencia que casamos.

Segundo. Desestimamos la pretensión deducida en dicho recurso número 318 de 1992 por «Antonio A. C., S.A.» contra la resolución del Ministerio de Transportes, Turismo y Telecomunicaciones de 20 Jun. 1989 que desestimó el recurso de alzada deducido contra la dictada por la Dirección General de la Marina Mercante el 4 Abr. 1988 sobre autorización de sustitución de los buques Isla de Lobos e Isla de Tenerife por los buques Isla de La Gomera e Isla del Hierro, resoluciones que declaramos ajustadas a derecho.

Tercero. Cada parte satisfacerá las costas de este recurso, sin que haya lugar a la condena en las costas de la instancia.

Así por nuestra sentencia, que deberá insertarse en la Colección Legislativa, lo pronunciamos mandamos y firmamos

: Fernando Ledesma. Óscar González. Segundo Menéndez. Manuel Campos. Francisco Trujillo. Fernando Cid. Rubricados.

### PUBLICACIÓN.

Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Exmo. Sr. Magistrado D. Manuel Campos Sánchez-Bordona, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando constituida la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en audiencia pública en el día de su fecha, lo que como Secretaria de la misma certifico.