



Roj: **STS 1778/2014** - ECLI: **ES:TS:2014:1778**

Id Cendoj: **28079130072014100138**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **7**

Fecha: **16/04/2014**

Nº de Recurso: **604/2013**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **VICENTE CONDE MARTIN DE HIJAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciséis de Abril de dos mil catorce.

Visto por la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados Excmos. Sres. anotados al margen, el recurso de casación número 604/2013, que pende ante ella de resolución, interpuesto por la Procuradora Doña Consuelo Rodríguez Chacón, en representación de MARINA DE LAREDO, S.A. contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 20 de diciembre de 2012, dictada en el procedimiento abreviado número 335/2012.

Ha sido parte recurrida el GOBIERNO DE CANTABRIA, representado por el Procurador Don Ignacio Argos Linares.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria dictó sentencia el 20 de diciembre de 2012 en el procedimiento abreviado número 335/2012, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

*«Que debemos desestimar y desestimamos el recurso contencioso-administrativo promovido por **MARINA DE LAREDO, S.A.**, representado por el Procurador Don Ignacio Calvo Gómez y defendido por el Letrado Don Raúl Bocanegra Sierra, contra la inactividad de la Administración por la no ejecución de un acto administrativo firme consistente en la Resolución de 28 de abril de 2011 del Consejo de Gobierno de Cantabria, Acuerdo por el que se autoriza a la Entidad Pública Empresarial PUERTOS DE CANTABRIA a formalizar una cuenta de compensación con MARINA DE LAREDO, S. A., solicitud que fue formulada frente a la Administración Gobierno de Cantabria con fecha 14 de octubre de 2012, con expresa imposición de costas al demandante.»*

SEGUNDO.- Contra la citada sentencia anunció recurso de casación la representación de MARINA DE LAREDO, S.A., que la Sala de instancia tuvo por preparado por diligencia de ordenación de 24 de enero de 2013, acordando el emplazamiento a las partes y la remisión de las actuaciones a este Tribunal Supremo.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones, por la recurrente se presentó escrito de interposición del recurso de casación anunciado, en el que, después de formular sus motivos, la parte recurrente terminó suplicando a la Sala «...dicte Sentencia por la que estime el recurso de casación, case la recurrida y la sustituya por otra que estime íntegramente todas las pretensiones formuladas en el suplico del escrito de demanda, con imposición a la Administración de las costas del presente recurso de casación en caso de que se oponga al mismo» .

CUARTO.- Comparecido el recurrido, se admitió a trámite el recurso por auto de 18 de julio de 2013, concediéndose por diligencia de ordenación de 17 de octubre de 2013 un plazo de treinta días al recurrido para que formalizara escrito de oposición, que tuvo entrada el día 4 de diciembre de 2013, y en el que se suplicaba a la Sala que «tenga por formalizada la OPOSICIÓN A LA CASACIÓN interpuesta por la empresa MARINA DE LAREDO, S.A. y, en su virtud, tras los trámites legales oportunos, dicte sentencia desestimando el recurso de casación interpuesto».



QUINTO.- Concluidas las actuaciones, por providencia de 20 de enero de 2014 se señaló para votación y fallo del presente recurso la audiencia del 2 de abril de 2014, en cuyo acto tuvo lugar su celebración, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Vicente Conde Martín de Hijas, Magistrado de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La demandante en el proceso, Marina de Laredo, S.A. formula el presente recurso de casación contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 20 de diciembre de 2012, dictada en su recurso contencioso-administrativo nº 335/2012, seguido por la vía del Procedimiento Abreviado, que desestimó su recuso contencioso-administrativo promovido "contra la inactividad de la Administración por la no ejecución de un acto administrativo firme consistente en la Resolución de 28 de Abril de 2011 del Consejo de Gobierno de Cantabria, Acuerdo por el que se autoriza a la Entidad Pública empresarial PUERTOS DE CANTABRIA a formalizar una cuenta de compensación con MARINA DE LAREDO, S.A.".

El recurso de casación se funda en tres motivos, cuyos respectivos enunciados, sin perjuicio de la ulterior exposición de su respectivo desarrollo argumental, son los siguientes:

«Primero.- Infracción del art. 120.3 de la Constitución y del artículo 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) y de la jurisprudencia que lo interpreta, motivo que se formula al amparo del artículo 88.1.c) de la Ley de esta Jurisdicción, esto es, por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia.

.../..

Segundo.- Infracción del art. 29.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, motivo que se formula al amparo del artículo 88.1.D) de la Ley de esta Jurisdicción, esto es, infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate.

.../...

Tercero.- Infracción del art. 56 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, motivo que se formula al amparo del artículo 88.1.D) de la Ley de esta Jurisdicción, esto es, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate».

El Gobierno de Cantabria recurrido, se opone a los tres motivos en los términos que después se indicarán.

SEGUNDO.- El fundamento primero de la sentencia recurrida detalla el objeto del recurso.

En el segundo se indican las posiciones respectivas de demandante y de la Administración demandada: la de la primera consistente en la petición de que «condene la Administración demandada a ejecutar en sus propios términos la Resolución de 28 de abril de 2011, formalizando la cuenta de compensación con MARINA DE LAREDO y consignando en ella las cantidades necesarias para hacer frente a la explotación de la concesión, cifradas en la diferencia entre los ingresos reales de explotación, frente a los previstos inicialmente en el Plan Económico Financiero que rige el contrato, imponiendo las costas a la Administración demandada»; y la de la segunda de oposición al recurso, y que alega «en síntesis que no se está ante un acto firme ni ejecutable, ya que el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 28/04/2011, es un acto de trámite interno dentro del procedimiento complejo de contratación administrativa, cuyo órgano de contratación es el Presidente de la entidad "Puertos de Cantabria", y la intervención del Consejo de Gobierno del Gobierno de Cantabria es un acto de trámite para autorizar y llevar a cabo una modificación de un contrato con presupuesto superior a 3.000.000 €, por tanto es un acto que no entraría dentro del Art. 107 LRJ y PAC, y no sería susceptible de impugnación como lo alego en el Acto de la Vista el Gobierno de Cantabria y tampoco ejecutable, dado que el acto cuya ejecución se solicita, era y es una autorización para formalizar una cuenta de compensación, una autorización genérica a "Puertos de Cantabria", entidad que nunca la formalizo, al entender que vulneraba el pliego de condiciones administrativas, y la legislación de contratos del sector público y la regulación del contrato de concesión de obras públicas. Y la Administración demandada, por todo ello, sostiene que no es un acto debido y no tiene carácter vinculante».

En el tercero se hace el relato de antecedentes siguiente:

«1º.- Que el 14/10/2005, se adjudicó a la oferta presentada por las Sociedades que componen MARINA de LAREDO, S. A. el contrato de "Concesión de obra pública para la construcción del nuevo puerto pesquero recreativo deportivo en Laredo, así como para la explotación de las dársenas recreativo deportivas y aparcamiento de vehículos".



2º.- Que el 27/04/2006 se procedió a la firma de Acta de comprobación de replanteo y se dio comienzo a las obras.

3º.- Que el 28/04/2011, el Consejo de Gobierno de Cantabria adoptó la resolución, mediante la que se acuerda:

"1. Autorizar a la Entidad Pública Empresarial Puertos de Cantabria la formalización de una Cuenta de compensación con Marina de Laredo S.A., de obra pública para la construcción del Nuevo Puerto Pesquero Recreativo Deportivo en Laredo y explotación de la dársena recreativo deportivas y aparcamiento de vehículos, con el fin de articular la aportación de las cantidades necesarias para hacer frente, en su caso, a la explotación de dicha concesión.

Para el funcionamiento de la Cuenta de Compensación, la Consejería de Obras Públicas, Ordenación del Territorio, Vivienda y Urbanismo consignará en sus Presupuestos la cuantía necesaria para proceder al cumplimiento del compromiso autorizado, que será transferido en tiempo y forma a la Entidad Pública Empresarial Puertos de Cantabria, cuando resulte procedente.

Anualmente, el Consejo de Gobierno podrá incrementar, en su caso, las aportaciones dinerarias que fueran necesarias para hacer frente al importe a consignar en la cuenta de compensación, de acuerdo con lo previsto en el artículo 50.6 de la Ley de Cantabria 14/2006, de 24 de octubre, de Finanzas de Cantabria.

El Acuerdo que anualmente se tramite tendrá el contenido que establece la Disposición Adicional Décima de la Ley de Cantabria 5/2009, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Cantabria para el año 2010, y en consecuencia, hará referencia expresa al objeto de la aportación dineraria y su carácter finalista, es decir, establecerá expresamente que su destino es consignar su importe en la cuenta de compensación formalizada con la concesionaria para continuar con la explotación del contrato de concesión de obra pública para la construcción del Nuevo Puerto Pesquero Recreativo Deportivo de Laredo y explotación de las dársenas recreativo deportivas y aparcamiento de vehículo.

Autorizar la modificación del contrato de concesión de obra pública en lo relativo al reequilibrio económico-financiero necesario para el desarrollo del mismo".

4º.- Que el 14/05/2012 se solicitó frente a la Administración, Gobierno de Cantabria (al Consejo) la ejecución del acto y no contestado se acudió ante esta Sala, siendo el origen de estas actuaciones».

El cuarto transcribe el art. 29.2 de la LJCA .

El quinto se hacen unas consideraciones generales sobre lo que significa la inexecución de sus actos por la Administración.

En el sexto se refieren los pasajes pertinentes del contenido de la Exposición de Motivos de la LJCA respecto al nuevo recurso contra la inactividad de la Administración.

En el séptimo se vuelve sobre la concreta pretensión formulada en el recurso y se precisa respecto a ella el contenido del art. 32.1 LJCA .

Los fundamentos de derecho Octavo, noveno y décimo expresan la ratio decidendi de la sentencia en los siguientes literales términos:

« **OCTAVO.**- Es presupuesto, por tanto, para la viabilidad de las pretensiones que se formulen al amparo del citado Artículo 29.2 de la LRJCA, y que se haya producido un "acto firme" por parte de la Administración demandada que no haya sido ejecutado por ella. De esta forma, como se indica en la STS de 9 de julio de 2007 (casación 10775/2004) "La inexistencia de acto administrativo firme que deba ejecutarse conlleva la inviabilidad de la utilización del procedimiento regulado en el art. 78 de la LJCA en relación con el art. 29.2 de la citada norma reguladora de la jurisdicción".

NOVENO.- En este caso, la pretensión de la entidad mercantil recurrente, es que se ejecute por la Administración demandada, GOBIERNO DE CANTABRIA, el antes mencionado Acuerdo del Consejo de Gobierno de Cantabria, de fecha 28 de abril de 2011 y, consecuentemente la Entidad Pública Empresarial PUERTOS DE CANTABRIA formalice una cuenta de compensación con MARINA DE LAREDO, S. A. y, se consigne en ella las cantidades necesarias para hacer frente a la explotación de la concesión, cifradas en la diferencia entre los ingresos reales de explotación, frente a los previstos inicialmente en el Plan Económico Financiero que rige el contrato y, sin embargo, no puede formularse recurso contencioso-administrativo ante esta jurisdicción, como se ha hecho por la recurrente, al amparo del citado artículo 29.2 LJCA, pues no se está ante un acto ejecutable, ya que no concurren los requisitos previstos en el citado artículo 29.2 de la LRJCA respecto de la Comunidad de Cantabria, por las razones que se exponen a continuación:



-El Consejo de Gobierno en el Acuerdo de 28/04/2011 da una autorización a Puertos de Cantabria para realizar una actuación administrativa, en aplicación del Art. 143 Ley 6/2002, de 10 de diciembre, de Régimen Jurídico del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma de Cantabria y del Art. 8.1.3 de la Ley 9/2006, de 29 de junio, de Cantabria, de creación de la Entidad Pública Empresarial Puertos de Cantabria, relativo al régimen de contratación, al ser necesaria la misma - (autorización previa del Consejo de Gobierno de Cantabria)- en los contratos de más de tres millones (3.000.000) de euros.

-La relación jurídica de Marina de Laredo S.A., lo es con la Entidad Pública Empresarial Puertos de Cantabria, Art.8.2 "Régimen de contratación", de la Ley 9/2006, que dispone que "El órgano de contratación de la entidad pública empresarial Puertos de Cantabria es el Presidente del Consejo de Administración.", concretamente en este supuesto enjuiciado, en el ámbito y contenido del contrato de "Concesión de obra pública para la construcción del nuevo puerto pesquero recreativo deportivo en Laredo, así como para la explotación de las dársenas recreativo deportivas y aparcamiento de vehículos" y se enmarca dentro de un proceso complejo, esto es, de un procedimiento en el cual la potestad para la celebración de los contratos se integra, por la directa contratante, entidad pública empresarial, "Puertos de Cantabria", -(con personalidad jurídica pública diferenciada, patrimonio y tesorería propios, así como autonomía de gestión en los términos de la normativa aplicable, legislación vigente, (Art. 76.1 de la Ley 6/2002) y, el Órgano que lo completa, Gobierno de Cantabria, (Arts. 143 de la Ley 6/2002, y Arts. 2 y 8 la Ley 9/2006), pero sin olvidar que con quien tiene una relación contractual y esta directamente obligada la empresa Publica "Puertos de Cantabria", es con la contratista concesionaria "Marina de Laredo S.A." y a la inversa esta última.

-De lo anterior deriva la consecuencia de que, la Administración Autonómica, Comunidad de Cantabria, representada por el Gobierno de Cantabria, en el Acuerdo del Consejo de Gobierno de Cantabria, de fecha 28 de abril de 2011, no se compromete ni obliga a nada sino que otorga una autorización a "Puertos de Cantabria" a fin de que si lo considera y es su voluntad se ejercite por el órgano de contratación de la entidad pública empresarial "Puertos de Cantabria, que es el Presidente del Consejo de Administración de la Entidad Pública Empresarial, por lo cual "no es ejecutable" el acto que acuerda la concesión de dicha autorización para su ejercicio o no por la Entidad Publica contratante, pues, la Administración que ha dictado el acto firme no es dicha Entidad ni a quien se reclama su ejecución.

DECIMO.- De lo que antecede y del relato fáctico, la conclusión es que la Entidad Marina de Laredo S.A., en virtud del Acuerdo del Consejo de Gobierno de 28 de Abril de 2011, no ostenta pretensión contractual contra el Gobierno de Cantabria, conclusión que por lo demás se deriva de la indeterminación del contenido del propio Suplico de la demanda que por tanto procede desestimar».

TERCERO.- El desarrollo argumental del primer motivo, cuyo enunciado se ha transcrito en el Fundamento Primero de esta sentencia, es el siguiente:

«La sentencia que se recurre adolece de una evidente falta de motivación que desde luego incumple el canon constitucional en esta materia. La falta de motivación se demuestra en que la sentencia no aporta argumento alguno en respuesta a varias de las alegaciones que fueron expuestas verbalmente ante la Sala en la vista que se celebró el 21 de noviembre de 2012 (constando en la grabación en DVD, tal como recuerda la sentencia en su Antecedente de Hecho 4 y que eran relevantes porque sirven para desvirtuar el argumento en que se basa la Sentencia para desestimar el recurso, consistente en afirmar que el acto cuya ejecución se solicita era un acto meramente interno y de carácter autorizador, no susceptible de ejecución. Ese argumento fue expuesto por el representante de la Administración demandada en el acto de la vista y frente al mismo se opusieron, por esta representación, varias objeciones. La sentencia infringe el deber de motivación al aceptar en sus propios términos el argumento de la Administración sin dedicar una sola línea a explicar por qué no considera acertados los contraargumentos que se expusieron en la vista.

Así, y a título de ejemplo, la sentencia no hace referencia alguna a las siguientes objeciones que se plantearon en la vista:

- Que no se puede equiparar o parangonar, en cuanto a sus efectos jurídicos, la autorización que el Consejo de Gobierno prestó a la entidad Puertos de Cantabria para formalizar una cuenta de compensación, que es una autorización en la que se hace efectiva la potestad de dirección que el Consejo de Gobierno ostenta respecto a este ente instrumental, con las autorizaciones que la Administración otorga a los particulares, que éstos pueden utilizar o no, pues se limitan a permitirles realizar el acto autorizado.

- Que la tesis de que el acto cuya inejecución se impugna constituye un mero acto de trámite que no vincula lo que vaya a hacer finalmente la entidad pública empresarial Puertos de Cantabria, no se compadece con el tenor literal del dicho acto, que se expresa en términos imperativos al decir, por ejemplo, que dice que "para el funcionamiento de la Cuenta de compensación, la Consejería (...) consignará en su Presupuestos" o que "el Acuerdo que anualmente se tramite tendrá el contenido que establece la Disposición Adicional Décima..."



expresiones que serían improcedentes si el Consejo de Gobierno se limitase a autorizar un acto posterior de Puertos de Cantabria y esta entidad fuese libre para hacer uso, o no, de la autorización concedida.

- Tampoco se tiene en cuenta la evidente contradicción en que incurre la Administración autonómica al sostener, en este pleito, que el acuerdo del Consejo de Gobierno no sólo no es vinculante sino que no tiene un contenido concreto, de modo que sería imposible ejecutarlo, mientras que simultáneamente, en el procedimiento ordinario 363/2012, lo ha recurrido en lesividad y ha presentado incluso un informe pericial que cuantifica, al céntimo, el daño económico que su ejecución supondría para los intereses públicos.

La falta de motivación ha sido relevante y determinante del fallo porque, de haberse tenido en cuenta los motivos ignorados por la Sentencia, ésta podría haber estimado el recurso y condenado a la Administración a cumplir el acto impugnado, ordenando la constitución de la cuenta de compensación».

CUARTO.- En su oposición al recurso de casación el Gobierno de Cantabria comienza con un motivo previo no alusivo estrictamente a los motivos, sino a los antecedentes relatados en el recurso de casación, debiendo retenerse exclusivamente de esa exposición, a los efectos de nuestro enjuiciamiento, la afirmación de que la denominada Cuenta de Compensación «ha sido objeto de anulación por la sentencia de 27 de junio de 2013 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, dictada en el procedimiento ordinario nº 363/2012, y que en la actualidad se encuentra recurrida en casación antes este alto Tribunal», lo que se pone de manifiesto «toda vez que esta Administración entiende que la anulación del Acuerdo de 28 de abril de 2011 podría suponer la pérdida sobrevenida del objeto del presente recurso de casación» .

Ya en relación con el motivo primero del recurso, en la extensa oposición al mismo se comienza haciendo una amplia referencia a la «jurisprudencia existente sobre el alcance de la obligación legal y constitucional de motivar las sentencias», afirmando que «tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo han señalado en innumerables resoluciones que al juzgador no le es exigible una determinada extensión de la motivación jurídica, ni un razonamiento explícito, exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener de la cuestión sobre la que se pronuncia la decisión judicial, aunque sí es obligado, desde el prisma del art. 24.2 CE, que las resoluciones judiciales vengán apoyadas en razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión, o, lo que es lo mismo, su ratio decidendi».

Tal afirmación se acompaña de la cita de múltiples sentencias del Tribunal Constitucional y de este Supremo y la reiteración de esa misma afirmación inicial.

Tras ese planteamiento de carácter jurisprudencial general, descendiendo a la sentencia recurrida, afirma que:

a) «no cabe apreciar la alegada falta de motivación de la sentencia aquí recurrida» .

b) Que «no es cierto que la Sentencia de 20 de diciembre de 2012 asuma sin más los argumentos de esta Administración, desconociendo por completo los aducidos por la recurrente en el acto de la vista. La Sentencia es perfectamente conocedora y tiene en cuenta los argumentos aducidos por ambas partes en el acto de la vista. Así se desprende sin lugar a dudas del Fundamento de Derecho Segundo de aquella (páginas 5 y 6) en la que se efectúa un completo resumen de las alegaciones y argumentos esgrimidos por las partes en el acto de la vista», transcribiendo pasajes de dicho Fundamento alusivos a los planteamientos de la Administración y de la actora.

c) Que «la Sentencia resuelve la controversia planteada motivando suficientemente su decisión, que argumenta de manera lógica y razonada, permitiendo conocer a las partes cuál es la razón o ratio decidendi del fallo de la misma», afirmando que «en el Fundamento de Derecho Noveno se contienen las claves de la Sentencia que constituyen la «ratio decidendi» de la misma», haciendo a continuación una síntesis de lo razonado en dicho fundamento.

d) Que «los argumentos hechos valer por la recurrente en el acto de la vista se encuentran debidamente tratados y contestados en la Sentencia, bien de un modo expreso y directo, bien de una manera implícita atendiendo a los fundamentos y razonamiento de la sentencia en su conjunto. Así:

- En cuanto al argumento según el cual no se puede equiparar en su eficacia la autorización del Gobierno contenida en su Acuerdo de 28/04/2011 (en la que según la recurrente se hace efectiva la potestad de dirección de Consejo de Gobierno) con las autorizaciones que la Administración otorga a los particulares, hay que señalar que la sentencia no efectúa en ningún momento la referida comparación o equiparación a que alude la actora. Y en cuanto a la aludida <potestad de dirección del Gobierno> y al pretendido carácter vinculante para <Puertos de Cantabria> de la autorización contenida en el Acuerdo de 28/04/2011, la Sentencia incide expresamente en el hecho de que dicha entidad pública está dotada de personalidad jurídica pública diferenciada, patrimonio y tesorería propios, así como autonomía de gestión en los términos de la normativa aplicable (FD NOVENO, página 15), recalcando en varias ocasiones que la entidad <Puertos de Cantabria> puede ejercitar o no, si así lo considera y es su voluntad, la referida autorización (FD NOVENO, páginas 15 y 16).



- En cuanto al argumento según el cual "la tesis de que el acto cuya inejecución se impugna constituye un mero acto de trámite que no vincula...no se compadece con el tenor literal de dicho acto, que se expresa en términos imperativos...", debe tenerse en cuenta, en primer lugar, que la Sentencia no dice que estemos ante un acto de trámite (lo cierto es que no se pronuncia sobre esta cuestión) y, en segundo lugar, recoge de manera expresa y de forma íntegra y literal el contenido del Acuerdo de 28/04/2011 del Consejo de Gobierno de Cantabria (FD TERCERO, punto 3º, páginas 7 y 8), lo cual indica que es perfectamente conocedora del tenor literal del mismo, sin perjuicio de lo cual en su Fundamento de Derecho Noveno señala, como hemos visto, que <no se está ante un acto ejecutable> habida cuenta de su naturaleza autorizatoria y de la autonomía de gestión con que cuenta <Puertos de Cantabria>.

- Por último, y en cuanto a que la sentencia no tiene en cuenta <la evidente contradicción en que incurre la Administración autonómica al sostener, en este pleito, que el acuerdo del Consejo de Gobierno, no sólo no es vinculante sino que no tiene un contenido concreto, de modo que sería imposible ejecutarlo, mientras que simultáneamente, en el procedimiento ordinario 363/2012, lo ha recurrido en lesividad...>, debemos objetar que la alegada contradicción en que supuestamente incurre esta Administración (que, como luego veremos, no es tal) no afecta a la sentencia recurrida, pues ésta resulta perfectamente lógica en sus propios términos, desestimando el recurso planteado por la vía del art. 29.2 LJCA al entender que no nos encontramos ante un acto ejecutable.

En conclusión, como ya hemos dicho, la sentencia impugnada se encuentra motivada suficientemente al resolver todas las cuestiones planteadas en el recurso y permite conocer cuál ha sido la razón de decidir o <ratio decidendi> de la misma, de manera que no se causa indefensión ninguna a la sociedad recurrente».

QUINTO.- Expuestas las posiciones contrapuestas respecto al primer motivo, y antes de entrar a decidirlo, es preciso examinar la alegación del Gobierno de Cantabria recurrido, de pérdida sobrevenida de objeto del recurso de casación por la anulación del Acuerdo de 28 de Abril de 2011 del Gobierno de Cantabria, previa declaración de lesividad por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria.

Tal pérdida sobrevenida no es aceptable, pues en la medida en que la referida sentencia (de 27 de junio de 2013) pende de recurso de casación, según se dice en la propia alegación, hasta que tal recurso se decida está suspendida su eficacia anulatoria, subsistiendo por tanto la validez del acuerdo y la eficacia que le corresponda, ello al margen de cuál sea esta a los efectos del art. 29.1 LJCA , que es cuestión diferente.

Entrando ya en la decisión del motivo primero, debe ser desestimado.

Nuestra jurisprudencia sobre el requisito de la motivación de las sentencias es constante en la línea exhaustivamente referida en su extenso alegato de oposición por el Gobierno de Cantabria.

Como reflejo actualizado de dicha jurisprudencia podemos referirnos a nuestra recientísima sentencia de 9 de abril de 2014 (765/2013) F.D. Segundo, con referencia en ella a la Sentencia de 17 de febrero de 2009 (R.C. 910/2005 , F.D. Segundo) en la que reiteramos la tesis constante de que la motivación «no impone la necesidad de un extenso desarrollo argumental, ni un examen exhaustivo de todas las alegaciones, sino que exige una expresión argumentada de la ratio decidendi y coherencia entre la misma y el fallo».

Y en el caso actual basta la sola lectura de la sentencia recurrida, para llegar a la conclusión de que tales exigencias están correctamente cumplidas en la sentencia que se recurre.

La parte podrá disentir de la argumentación de la sentencia, pero ello no justifica que se le atribuya un vicio inexistente, que no se da porque alguno de los argumentos de la parte no hayan recibido respuesta, o porque la respuesta dada a los mismos no sea considerada correcta por la parte, que es lo que, en definitiva, se plantea respecto a las argumentaciones que cita en el desarrollo del motivo "a título de ejemplo".

SEXTO.- El desarrollo argumental del motivo segundo, cuyo enunciado se transcribió antes, parte de la afirmada vulneración por la Sentencia del artículo 29.2 al decir que «la resolución del Consejo de Gobierno constituye una simple autorización que no predetermina la decisión que vaya a adoptar finalmente la entidad pública empresarial Puertos de Cantabria».

A continuación se aducen en apoyo de tal planteamiento las "siguientes razones":

«La autorización que otorga el Consejo de Gobierno en el acuerdo cuya ejecución se solicita está regulada por el artículo 8.3 de la Ley de Cantabria 9/2006, de 29 de junio , de creación de la entidad pública empresarial Puertos de Cantabria, que dispone: "Para la celebración de contratos de más de tres millones (3.000.000) de euros será necesaria la autorización previa del Consejo de Gobierno de Cantabria". Este precepto es muy similar al actual artículo 317 de la Ley de Contratos del Sector Público y sobre todo al artículo 12 de la derogada Ley de Contratos de las Administraciones Públicas .



No se puede equiparar esa autorización previa con autorizaciones administrativas que son necesarias, por Ley, para que los particulares puedan llevar a cabo determinadas actuaciones que pueden afectar a los intereses públicos (por ejemplo, licencias urbanísticas o ambientales) . La autorización previa de la Ley 9/2006 es un instrumento para que el Consejo de Gobierno pueda ejercer su potestad de control sobre las actividades especialmente relevantes de la entidad pública empresarial Puertos de Cantabria, que es un ente instrumental que sirve para el ejercicio de las competencias autonómicas en materia de puertos y que está sometido a la dirección de la Consejería competente, cuyo titular es el presidente de la entidad, y, por tanto, indirectamente, del propio Consejo de Gobierno. Por ello, puede afirmarse que, aunque en el plano formal la autorización del Consejo de Gobierno es distinta del acto autorizado, cuya producción sigue siendo necesaria, la autorización presupone que la entidad autorizada va a decidir de acuerdo con la autorización otorgada, careciendo de margen decisional propio que le permita apartarse de esa autorización y decidir en sentido opuesto.

Sólo así se entiende, y así se subrayó en el acto de la vista, el tenor literal del acuerdo del Consejo de Gobierno, que no se limita, como recoge la sentencia, a autorizar la formalización de la cuenta de compensación, sino que regula los actos de ejecución de la misma en términos imperativos [el funcionamiento de la Cuenta de compensación, la Consejería (...) consignará en sus Presupuestos", "el Acuerdo que anualmente se tramite tendrá el contenido que establece la Disposición Adicional Décima..."], que, como se ha dicho supra, serían improcedentes si el Consejo de Gobierno se limitase a autorizar un acto posterior de Puertos de Cantabria y esta entidad fuese libre para hacer uso, o no, de la autorización concedida.

Al decidir que el acto cuya ejecución se solicita es un acto de trámite carente de efectos, la Sala ignora igualmente la conducta seguida por la Administración que lo dictó, recurriéndolo en lesividad y afirmando en ese procedimiento, que está pendiente ante la propia Sala, que el acto produce al interés público unos perjuicios económicos cuantificados con precisión.

La infracción normativa denunciada en este motivo casacional ha sido relevante y determinante del fallo porque, de haberse reconocido que el acuerdo cuya inexecución se impugnaba era un auténtico acto administrativo, se habría tenido que estimar el recurso contencioso-administrativo y condenar a la Administración en los términos interesados en el suplico de la demanda».

SÉPTIMO.- En su oposición al motivo segundo del recurso el Gobierno de Cantabria, recurrido, comienza afirmando que «la recurrente pretende situar nuevamente en el centro del recurso no la sentencia directamente impugnada, sino el Acuerdo de 28/04/2011 del Consejo de Gobierno y nuevamente todo el debate relativo a la naturaleza y contenido del mismo y si es o no es un acto ejecutable, lo que constituye propiamente el objeto del pleito en primera instancia y compete a la apreciación del Tribunal a quo» ; y que «una nueva y completa revisión del caso en casación, lo que resulta por completo ajeno a la naturaleza y finalidad del recurso de casación tal y como ha señalado reiterada jurisprudencia» .

En abono de su planteamiento cita, con transcripción selectiva de pasajes de los fundamentos, las Sentencias de este Tribunal de 16 de diciembre de 2003, F.D. Tercero (correspondiente al recurso de casación nº 499/1998); de 11 de febrero de 2003 F.D. Primero (Rec. cas. 8920/98); 24 de mayo de 2001, F.D. Tercero (Rec cas. 5751/96); 23 de noviembre de 2000 F.D. Cuarto (Rec. cas. 4330/96) y 12 de diciembre de 1994 , F.D. Primero.

Sigue a ella la afirmación de que «las críticas que la recurrente formula en esta motivo carecen de fundamento y no son en puridad, como decimos, infracciones al artículo 29.2 LJCA , sino un intento de realizar una valoración distinta del Acuerdo de 28/04/2011 del Consejo de Gobierno de Cantabria» , pasando a analizar dichas críticas en tres apartados diferenciados.

Respecto a la alegación de contrario de que «Que no se puede equiparar en su eficacia la autorización del Gobierno contenida en su Acuerdo de 28/04/2011 (en la que según la recurrente se hace efectiva la potestad de dirección del Consejo de Gobierno) con las autorizaciones que la Administración otorga a los particulares» opone en síntesis:

a) que «la sentencia no efectúa en ningún momento la referida comparación o equiparación a que alude la actora»

b) la condición de la Entidad Pública Empresarial Puertos de Cantabria de ente con personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar, con autonomía de gestión según la legislación de Cantabria (con cita de la Ley 9/2006 y 6/2002 de Cantabria), con margen de decisión propio, por lo que no cabe sostener que «la entidad pública empresarial <Puertos de Cantabria> carezca de "margen decisional propio" que le permita apartarse de la autorización acordada por el Gobierno y decidir en sentido opuesto» , pues «Lo contrario supondría defender que, por virtud del Acuerdo del Consejo de Gobierno de 28/04/2011, la entidad Puertos de Cantabria venía obligada a aceptar cualquier propuesta de Cuenta de Compensación que se le formulara por parte de la concesionario (con independencia de que dicha propuesta resultar claramente contraria al interés público, tal y como sucedió)» .



c) que «el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 28 de abril de 2011 no es un acto firme, sino un mero acto de trámite de carácter interno de la Administración, dictado dentro del procedimiento para la modificación del contrato de concesión de obra pública del nuevo Puerto de Laredo» .

Al respecto se transcribe el artículo 8.2 de la Ley de Cantabria 9/2006, de 29 de Junio , de creación de la Entidad Pública Empresarial "Puertos de Cantabria" y el art. 143.4 de la Ley de Cantabria 6/2000, de 10 de diciembre de Régimen Jurídico del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Cantabria, para afirmar sobre tal base legal que «el órgano de contratación de Puertos de Cantabria es el Presidente del Consejo de Administración de la propia entidad y no el Consejo de Gobierno de Cantabria, que únicamente interviene con un acto de trámite para autorizar la celebración y modificación de los contratos de más de 3.000.000 € de cuantía (de hecho el Consejo de Gobierno de Cantabria no es en ningún caso órgano de contratación de la Administración sino que lo son los Consejeros y los correspondientes órganos de los Organismos y Entidades de Derecho Público que configuran la Administración Institucional de la Comunidad Autónoma de Cantabria).» ; y que «el Acuerdo de 28 de abril de 2011 constituía un acto de trámite, de carácter interno de la Administración, dentro del procedimiento de modificación del contrato que se tramitaba para el reequilibrio económico-financiero del mismo y por el que se autorizaba a Puertos de Cantabria a formalizar <una Cuenta de compensación> (sin concretar aún) con Marina de Laredo como <medida adicional> al reequilibrio. ».

d) que «se pone de manifiesto el carácter de acto de trámite y no de resolución o acto definitivo del procedimiento, por el hecho de que faltaban aún diversos trámites y actos para que pudiera formalizarse en su caso una cuenta de compensación (concreta) con Marina de Laredo» , y que «con posterioridad al Acuerdo del Consejo de Gobierno de 28 de abril de 2011 aún resultaba preciso que por parte del Presidente de la entidad Puertos de Cantabria se dictara una Resolución acordando formalizar, previos los trámites reglamentarios, la Cuenta de Compensación. Pero dicha Resolución, que habría constituido en puridad el <acto firme> del que estamos debatiendo, nunca se produjo» .

Respecto al argumento de contrario «según el cual "la tesis de que el acto cuya inejecución se impugna constituye un mero acto de trámite que no vincula...no se compadece con el tenor literal de dicho acto, que se expresa en términos imperativos..." » se opone que «debe tenerse en cuenta, en primer lugar, como ya hemos señalado con anterioridad, que la Sentencia no dice que estemos ante un acto de trámite (no se pronuncia sobre esta cuestión). Y, en segundo lugar, debemos señalar que el resto de los puntos contenidos en el Acuerdo de 28/04/2011 así como los términos imperativos en que se expresan, no empecen en nada a todo lo señalado hasta ahora, toda vez que su finalidad no es otra que indicar la forma de articular presupuestariamente la Cuenta de compensación para el caso de esta finalmente se llevara a cabo. La razón de ello es puramente competencial, pues siendo el Consejo de Gobierno el órgano competente para autorizar la celebración por Puertos de Cantabria de una Cuenta de Compensación con Marina de Laredo, lo era también para articular u ordenar la forma en que habrían de realizarse, presupuestariamente, las aportaciones a tal Cuenta de compensación (insistimos, en el caso de que finalmente se llegara a formalizar -lo que a estas alturas ya sabemos que no ocurrió-)» . A lo que se añade que «resulta decisivo a la hora de negar el carácter ejecutable del Acuerdo del Consejo de Gobierno de 28 de abril de 2011 el hecho de que éste se limitaba a autorizar <genéricamente> a Puertos de Cantabria a que formalizara <una Cuenta de Compensación> con la concesionaria, pero sin determinar ni establecer ni haber tenido siquiera presentes cuáles eran los parámetros, cantidades, plazo de duración, y demás magnitudes de la susodicha Cuenta»; por lo que «el Acuerdo del Consejo de Gobierno carece de un contenido concreto que sea susceptible de ser ejecutado, pues el mismo no contiene todos los parámetros y cantidades necesarias para formalizar una Cuenta de Compensación. Es por eso que el Acuerdo autorizaba a Puertos de Cantabria a formalizar <una Cuenta de Compensación>, porque solo podía ser, en su caso, Puertos de Cantabria quien de manera efectiva y vinculante para la Administración formalizara una Cuenta con todos los números concretados» .

En apoyo de la tesis se citan, con transcripción selectiva de pasajes, las sentencias de este Tribunal de 23 de abril de 2008 (Rec. cas. 4942/2005); 9 de julio de 2007 (Rec. cas.10775/2004); de 27 de abril de 2010 (Rec. cas. 3359/2008); 20 de julio de 2012 (Rec. cas. 5336/2010) .

Y finalmente respecto de la argumentación de contrario de que «la sentencia no tiene en cuenta <la evidente contradicción en que incurre la Administración autonómica al sostener, en este pleito, que el acuerdo del Consejo de Gobierno, no sólo no es vinculante sino que no tiene un contenido concreto, de modo que sería imposible ejecutarlo, mientras que simultáneamente, en el procedimiento ordinario 363/2012, lo ha recurrido en lesividad...>» , en lo esencial se afirma que «ya hemos señalado en el motivo primero que la alegada contradicción en que supuestamente incurre esta Administración, en primer lugar no afecta a la sentencia recurrida, pues ésta resulta perfectamente lógica en sus propios términos, desestimando el recurso planteado por la vía del art. 29.2 LJCA al entender que no nos encontramos ante un acto ejecutable, La contradicción podrá ser alegada respecto de la postura mantenida por la Administración, pero en ningún caso respecto de la



sentencia impugnada, que entiende, a nuestro modo de ver, con acierto, que el acto cuya ejecución se pretende no resulta ejecutable» .

OCTAVO.- Vistas las posiciones opuestas en torno al segundo motivo, se impone la desestimación del mismo.

La clave de la fundamentación de la Sentencia, al margen de su mayor o menor acierto argumental, se sitúa en el hecho de que la Administración directamente obligada por la concesión es la entidad pública empresarial "Puertos de Cantabria" y no el Gobierno de Cantabria, y que la simple autorización por éste a la entidad pública "Puertos de Cantabria" para que constituya una cuenta de compensación, no supone que el Gobierno de Cantabria pueda resultar obligado a constituir tal cuenta, ni por tanto la demandante *«no ostenta pretensión contractual contra el Gobierno de Cantabria»* .

A partir de tal dato esencial la argumentación del motivo resulta inoperante para desvirtuar tal clave esencial.

La autorización del Gobierno de Cantabria, exigida por la legislación autonómica en lo relativo a los contratos y su modificación que puedan celebrar otros entes públicos autonómicos, dotados de propia personalidad jurídica y autonomía de gestión, no traslada a dicho Gobierno el deber de constituir la cuenta de compensación para el que ha autorizado al ente público titular de la facultad de contratación, ni por tanto la simple autorización, en razón de su mismo contenido, no determina la existencia de un acto firme del Gobierno que le obligue a constituir la cuenta de compensación, ni a imponer que la constituya el ente titular de la potestad contractual que simplemente por tal acto ha sido autorizado para constituirlo, y que, dada su personalidad jurídica diferenciada y su autonomía de gestión, podrá, o no, constituirlo, al margen de cuales puedan ser las consecuencias de su opción en su relación con el concesionario del contrato, a dilucidar, en su caso, entre ente concedente y concesionario, no con el Gobierno de Cantabria.

No estamos así, en términos del artículo 29.1 LJCA , en el supuesto en el que el Gobierno de Cantabria *«en virtud de un acto, contrato o convenio administrativo esté obligado a realizar»* la *«prestación concreta a favor de»* "La Marina de Laredo, S.A.", que esta le reclamaba.

Faltando claramente el presupuesto del art. 29.1 LJCA , no existe el acto ejecutable en términos del art. 29.2, que es lo que, en definitiva ha entendido la Sentencia recurrida, ni por tanto se ha producido, contra lo que se sostiene en el motivo, la vulneración de dicho art. 29.2.

Frente a la argumentación del motivo antes expuesta, que no consideramos convincente, entendemos que la replica a ella del Gobierno de Cantabria recurrido sí lo es, y por tanto compartible.

Se impone así, como ya se adelantó, la desestimación del motivo analizado.

NOVENO.- El desarrollo argumental del motivo tercero, cuyo enunciado quedó antes transcrito, es el siguiente:

«El tercer motivo de casación, al amparo del art. 88.I.d) U, se refiere a la infracción del art. 56 de la LPC, que, como recuerda la propia sentencia que se recurre, establece que los actos administrativos son ejecutivos, prestando así fundamento al recurso contra la ineficacia de actos firmes, al rechazar que pueda ser ejecutado el acuerdo de 28 de abril de 2011 del Consejo de Gobierno de Cantabria, que constituye el fundamento de este recurso. El acto sí es ejecutivo por las razones expuestas en el anterior motivo. La infracción normativa denunciada en este motivo casacional ha sido relevante y determinante del fallo porque, de haberse reconocido que el acuerdo cuya ineficacia se impugnaba era un auténtico acto administrativo, se habría tenido que estimar el recurso contencioso-administrativo y condenar a la Administración en los términos interesados en el suplico de la demanda.»

DÉCIMO.- En su oposición al tercer motivo el Gobierno de Cantabria afirma que *«Sucede en la articulación del presente motivo lo mismo que en el anterior motivo casacional: la sentencia impugnada en modo alguno infringe o vulnera lo dispuesto en el artículo 56 LRJ-PAC , pues en ningún momento inaplica el mismo o contradice su contenido ..., al contrario, expresamente reafirma su contenido (véase el FD Quinto de la sentencia). Lo que sucede es que la Sentencia entiende (acertadamente) que el Acuerdo cuya ejecución pretende la sociedad actora no es un acto ejecutable y, en consecuencia, no procede la ejecución del mismo. Lo que la actora pretende en realidad es, nuevamente, una revisión plena de la instancia para que se declare que el Acuerdo de 28/04/2011 es ejecutivo.»*

Tras ello se razona acerca de la diferencia entre los conceptos de "ejecutividad" y "ejecutoriedad" , con referencias doctrinales al respecto, para concluir que *«en el presente caso se podría decir, en puridad doctrinal, que el Acuerdo de 28/04/2011 es un acto ejecutivo (en cuanto que produce efectos), pero no es un acto ejecutorio (en la terminología de la sentencia impugnada, no es un <acto ejecutable>) en cuanto no resulta susceptible de ejecución forzosa (por todas las razones ya expuestas en el anterior motivo a las que nos remitimos).*



En efecto, la eficacia del Acuerdo de 28 de abril de 2011 es meramente declarativa dada su naturaleza autorizatoria, por lo que se agota en sí mismo y se cumple directamente sin necesidad de más trámites. Lo que no puede la parte actora es pretender extraer más consecuencias del Acuerdo que las que el mismo prevé. El Acuerdo se limita a autorizar a Puertos de Cantabria a formalizar <una cuenta de compensación> (sin concretar aún), por lo que la eficacia de dicho Acuerdo se agota en esa misma autorización, sin que quepa extraer más consecuencias del mismo» .

UNDÉCIMO.- Expuestos los términos del debate casacional en torno al tercer motivo, se impone también la desestimación de este, pues no desvirtúa con él la fundamentación clave de la sentencia recurrida, a la que líneas atrás aludimos, fundamentación que en modo alguno vulnera lo dispuesto en el art. 56 de la Ley 30/1992 . La ejecutividad de un acto administrativo, que consagra dicho precepto, en modo alguno puede desvincularse del contenido del acto, para con base en aquella previsión legal reclamar una ejecución a la que dicho contenido no sirve de presupuesto.

Sobre el particular basta con que nos remitamos a lo razonado para la desestimación del motivo anterior, que determina como lógica consecuencia la de éste, y por ende la del recurso de casación.

DUODÉCIMO.- Es preceptiva la imposición de costas al recurrente conforme a lo dispuesto en el art. 139.2 LJCA , si bien ejercitando la facultad establecida en el apartado 3 del propio artículo, se fija como límite máximo por todas las costas el de 6.000€.

FALLAMOS

Que debemos desestimar, y desestimamos, el recurso de casación número 604/2013, que pende ante ella de resolución, interpuesto por interpuesto por la Procuradora Doña Consuelo Rodríguez Chacón, en representación de MARINA DE LAREDO, S.A. contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 20 de diciembre de 2012 , dictada en el procedimiento abreviado número 335/2012, con imposición de costas a la parte recurrente en los términos establecidos en el último fundamento de esta sentencia.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos **PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente, estando constituida la Sala en audiencia pública en el día de su fecha, lo que, como Secretario de la misma, certifico