



Roj: **STS 4863/2002 - ECLI:ES:TS:2002:4863**

Id Cendoj: **28079130032002100462**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **01/07/2002**

Nº de Recurso: **4475/1996**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**

Ponente: **SEGUNDO MENENDEZ PEREZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a uno de Julio de dos mil dos.

VISTO por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo el recurso de casación interpuesto por la entidad FERRIMAROC AGENCIAS, S.L., representada por la Procuradora Sra. Campillo García, contra sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, de fecha 20 de mayo de 1996, sobre denegación de atraque del buque Scirocco por la autoridad portuaria de Almería-Motril en el Puerto de Almería.

Se ha personado en este recurso, como parte recurrida, la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, con la representación que le es propia.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso contencioso-administrativo número 2348/1993, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Granada), con fecha 20 de mayo de 1996, dictó sentencia cuyo fallo es del siguiente tenor literal: "FALLO: Que debe declarar y declara, al amparo de lo prevenido en el Art. 82.c) de la Ley Jurisdiccional, la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador D. Enrique Alameda Ureña, en nombre y representación de "Ferrimaroc Agencias, S.L.", Agente en España de "Cernago International Limited", contra la resolución dictada, en fecha 7 de julio de 1.993, por la Autoridad Portuaria Almería-Motril, que denegó el atraque de buque Scirocco en el Puerto de Almería, y contra la resolución de fecha 29 de enero de 1.993, de la Dirección General de la Marina Mercante, que prohibió el establecimiento de la línea marítima de pasajeros y carga entre Almería y Nador; sin expreso pronunciamiento en costas".

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia ha interpuesto recurso de casación la representación procesal de la entidad FERRIMAROC AGENCIAS, S.L., formalizándolo en base a los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Al amparo del apartado 3º del artículo 95.1 de la Ley de la Jurisdicción, por infracción, por no aplicación, del párrafo 3º del artículo 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Segundo.- Al amparo del apartado 4º del artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por infracción del artículo 24.1 de la Constitución en relación con el artículo 120.3 de este último texto legal.

Tercero.- Al amparo del apartado 4º del artículo 95.1 de la Ley de la Jurisdicción, por infracción, por interpretación errónea del artículo 40 a) de la Ley de la Jurisdicción en relación con el artículo 82 c) del mismo texto legal y la jurisprudencia que los interpreta.

Cuarto.- Al amparo del apartado 4º del artículo 95.1 de la Ley de la Jurisdicción, por infracción de la jurisprudencia establecida en las sentencias del Tribunal Supremo de 4 de diciembre de 1985, 8 de mayo de 1987 y 27 de abril de 1988.



Quinto.- Al amparo del apartado 4º del artículo 95.1 de la Ley de la Jurisdicción, por inaplicación del artículo 62.1 a) de la Ley 30/92 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, en relación con el artículo 24.1 de la Constitución.

Sexto.- Al amparo del apartado 4º del artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por infracción del artículo 24.1 de la Constitución.

Séptimo.- Al amparo del apartado 4º del artículo 95.1 de la Ley de la Jurisdicción, por inaplicación del artículo 59 párrafo 1º del Tratado de Roma y del artículo 1.1 del Reglamento 4055/86, de 22 de diciembre, relativo a la libre prestación de servicios al transporte marítimo.

Y termina esta parte suplicando a la Sala que "...dicte sentencia en la que, estimando los motivos de casación expuestos en el cuerpo de este escrito, revoque la sentencia recurrida dictando otra ajustada a derecho declarando la nulidad de la resolución de 29 de Enero de 1993 de la Dirección General de la Marina Mercante y la de 7 de Julio de 1993 de la Autoridad Portuaria de Almería-Motril que prohibió la libre prestación de servicios al transporte marítimo entre Nador y Almería, al prohibir el atraque del buque "SCIROCCO", haciendo expresa imposición de las costas a la Administración".

Mediante primer otosí requiere la recurrente el planteamiento de cuestión prejudicial habida cuenta, dice, de la "...necesidad de proceder a una interpretación de diversos preceptos de Derecho comunitario sobre los que no existe, al día de la fecha, pronunciamiento alguno del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea".

TERCERO.- El Abogado del Estado, en la representación que ostenta, se opuso al recurso de casación interpuesto y suplica en su escrito a la Sala que "...dicte sentencia por la que declare no haber lugar al recurso confirmando la recurrida, con expresa imposición de costas a la recurrente".

CUARTO.- Mediante Providencia de fecha 20 de marzo de 2002 se señaló el presente recurso para votación y fallo el día 19 de junio del mismo año, en cuya fecha han tenido lugar dichos actos procesales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Para la mejor comprensión del supuesto sobre el que hemos de decidir en este recurso de casación, conviene precisar lo siguiente:

A) Con fecha 29 de enero de 1993, la Dirección General de la Marina Mercante, siguiendo instrucciones de la Secretaría General para los Servicios de Transportes, decidió no autorizar el establecimiento de la línea regular de pasaje y carga Nador- Almería-Nador. Tal decisión se adoptó al recibir aquel Centro Directivo, el 15 de diciembre anterior, un escrito de la mercantil "Cenargo International Limited" (sociedad de responsabilidad limitada establecida y registrada en el Reino Unido con un 100% de capital británico, propietaria de Cenargo Navigation Limited, armador del buque "Scirocco") en el que comunicaba que había decidido comenzar en abril del año 1993 a prestar los servicios de dicha línea regular.

Aquella decisión esgrimía el siguiente fundamento: a) que todo lo relativo al transporte marítimo entre España y Marruecos debe ser contemplado a la vista del Convenio firmado por ambos países; b) que el Convenio de 29 de diciembre de 1979, relativo al transporte marítimo entre España y el Reino de Marruecos, establece en sus artículos 4 y 5 el régimen de transporte y las modalidades para la aplicación de tal régimen; y c) que por parte de la solicitante no se acredita haber cumplido con lo dispuesto en el artículo 5.1) en cuanto a modalidad acordada por los armadores de los dos puertos y sometimiento previo de tal acuerdo a las autoridades marítimas de ambos países para su aprobación.

B) Dicha resolución, que expresaba en su pie que no agotaba la vía administrativa y que contra ella podía interponerse recurso de alzada ante el Ministro de Obras Públicas y Transportes en el plazo de 15 días a partir de la notificación, fue recibida por aquella mercantil el día 4 de febrero siguiente, comunicando ésta a la Dirección General de la Marina Mercante, mediante escrito de fecha 18 del mismo mes, que desistía de interponer recurso de alzada, por entender que la resolución deniega la concesión de una autorización que nunca fue solicitada, ya que a tenor de lo dispuesto en el Reglamento (CEE) nº 4055/86 del Consejo de las Comunidades Europeas, dicha autorización no es preceptiva para el establecimiento de la línea regular en cuestión.

C) Presentada ante la Autoridad Portuaria de Almería-Motril, el día 1 de julio de 1993, solicitud de atraque para el buque "Scirocco", con entrada prevista para el día 10 de dicho mes, en la que se contenía la observación de que "este buque efectuará línea regular Nador-Almería-Nador diariamente, de acuerdo con la normativa de la CEE nº 4055/86", la referida Autoridad dictó resolución el día 7 de julio denegando el atraque "por estar vigente la resolución de la Dirección General de la Marina Mercante de 29-1-93, no autorizando la línea regular de pasaje y carga entre Nador-Almería-Nador".



D) La mercantil "Ferrimaroc Agencias, S.L.", como agente en España de "Cenargo International Limited", interpuso el recurso contencioso-administrativo, ahora en grado de casación, contra la denegación presunta, por silencio, del recurso ordinario interpuesto contra esa resolución de 7 de julio de 1993.

Sin embargo, en el escrito de demanda solicitó la declaración de nulidad de las resoluciones de 29 de enero de 1993 y de 7 de julio del mismo año, así como el reconocimiento del derecho del "Scirocco" a efectuar el servicio de línea regular Almería- Nador-Almería sin ningún tipo de impedimentos administrativos.

Dicho ahora en síntesis, se alegó en ese escrito que la primera de aquellas resoluciones era nula por infringir el Derecho Comunitario, ya que el Convenio bilateral de 29.12.79 debía haber sido modificado antes del 1.1.93 en virtud de lo dispuesto en el Reglamento (CEE) 4055/86, artículo 4-1-b. También, que el artículo 5 del Convenio, que establecía el requisito de la autorización administrativa previa, ya no estaba en vigor el 7 de julio de 1993, al ser obligatoria la aplicación de las enmiendas acordadas con el Canje de Notas de 14.5.93, determinante de que a partir de esta fecha no fuera exigible la autorización administrativa previa para efectuar el tráfico marítimo entre España y Marruecos. Y, en fin, que no había prueba que acreditara que el puerto de Almería carecía entonces de instalaciones adecuadas para permitir el paso de viajeros con Nador, cuando lo cierto era que en sucesivos años había venido incrementando el número de pasajeros -principalmente marroquíes que van o vienen de su país vía Melilla- y que, en todo caso, la ausencia de los servicios de control, cuya habilitación corresponde al Gobierno, no puede ser obstáculo para el ejercicio de la libre prestación de servicios en el transporte marítimo, por imponerlo así el artículo 5 del Tratado de Roma.

E) La Sala de instancia, en la sentencia ahora recurrida en casación, acoge la pretensión de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo deducida en el escrito de contestación a la demanda. Dicho en síntesis, las razones que se expresan en dicha sentencia son las siguientes: a) no puede la Sala revisar la resolución de 29 de enero de 1993, pues contra ella no se interpuso el recurso contencioso-administrativo; b) no se combate la denegación del atraque en sí mismo, sino la denegación del establecimiento de la línea solicitada; c) dado que la resolución de la Dirección General de 29.1.93 denegó tal establecimiento, la Autoridad Portuaria se hallaba impedida para autorizar el atraque y se limitó, por tanto, a cumplir y ejecutar aquella resolución; d) en conclusión, la resolución de 7 de julio de 1993 es mera ejecución de la anterior, concurriendo así la causa de inadmisibilidad prevista en el artículo 82.c), en relación con el 40.a), ambos de la anterior Ley de la Jurisdicción.

SEGUNDO.- El primero y segundo de los motivos de casación, formulados, respectivamente, al amparo del artículo 95.1.3º de la anterior Ley de la Jurisdicción e, incorrectamente, del apartado 4º del artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), plantean, en realidad, una misma cuestión, debiendo, por ello, ser analizados conjuntamente.

Según el primero, la sentencia recurrida infringe las normas reguladoras de tales resoluciones judiciales, por no aplicar el artículo 248.3 de la LOPJ, ya que carece de referencia alguna a los hechos que se declaran probados.

Y, para el segundo, la sentencia infringe el artículo 24.1 de la Constitución, en relación con el artículo 120.3 de la misma, por cuanto carece de la adecuada motivación al faltar una premisa básica, como es la consignación de los hechos declarados probados.

TERCERO.- Con independencia de la incorrección procesal en que incurre el segundo, al no ampararse formalmente en ninguno de los apartados del artículo 95.1 de la anterior Ley de la Jurisdicción, no es nada dudoso, en último término, que uno y otro motivo deben ser desestimados. De un lado, porque el artículo 248.3 de la LOPJ no impone en todo caso, sino sólo "en su caso", que las sentencias expresen los hechos probados, lo cual no es necesario "per se" en las que dictan los órganos de este orden jurisdiccional contencioso-administrativo. Y, de otro, porque la sentencia recurrida expresa con toda claridad cual es la razón por la que decide en el modo en que lo hace, satisfaciendo así el deber de motivación, ya que la parte puede, con su sola lectura, conocer cual es esa razón y, por tanto, combatirla adecuadamente.

CUARTO.- El tercero de los motivos se formula al amparo del artículo 95.1.4º de aquella Ley de la Jurisdicción y denuncia la infracción, por interpretación errónea, del artículo 40.a) de la misma, en relación con su artículo 82.c) y jurisprudencia que los interpreta.

En el desarrollo argumental afirma la parte que, según constante jurisprudencia, es requisito indispensable para poder apreciar la causa de inadmisibilidad prevista en el artículo 82.c), en relación con el 40.a), la identidad de pretensiones entre el acto originario y el reproducido, o, en otras palabras, la identidad de ambas decisiones. Identidad que no se da en el caso de autos, pues en el tiempo que medió entre la resolución de 29.1.1993 y la de 7.7.1993 desapareció la base legal en que se sustentaba la primera, ya que el 14 de mayo de 1993 se produjo el Canje de Notas entre el Gobierno español y el marroquí, mediante el cual se enmendaba el Convenio bilateral de 29.12.1979 y se suprimía su artículo 5. De esta forma, la aplicación provisional prevista en el artículo 23.2 del texto original del Convenio hizo que, de acuerdo con lo establecido en los artículos 25.1.a y 11 de la



Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, las enmiendas entraron en vigor el mismo día en que tuvo lugar el Canje de Notas, esto es, el 14 de mayo de 1993. En suma, la supresión del artículo 5 del Convenio desde tal fecha, convierte en ineficaz la remisión a la resolución de 29.1.1993 y hace que la resolución de la Autoridad Portuaria tenga virtualidad propia y sea impugnabile por sí misma.

QUINTO.- Aunque no sin alguna matización, el motivo debe, sin embargo, ser estimado.

Precisemos, ante todo, que la resolución de la Autoridad Portuaria de fecha 7 de julio de 1993 es en realidad, dado su contenido, un acto de ejecución de la resolución de la Dirección General de 29 de enero del mismo año. Deniega el atraque solicitado "por estar vigente la resolución de la Dirección General de la Marina Mercante de 29-1-93, no autorizando la línea regular de pasaje y carga entre Nador-Almería-Nador".

Como tal acto de ejecución, está subordinado a la validez y pervivencia del acto anterior del que constituye simple aplicación. Ello quiere decir que si esa validez y pervivencia no se cuestionan, o no se cuestionan en debida forma, el acto de ejecución sólo será recurrible autónomamente en cuanto la ejecución en sí misma, no el acto del que hace aplicación, infrinja el ordenamiento jurídico.

En este sentido, la jurisprudencia declara que no resulta admisible un recurso cuando lo que en él se impugna son tan sólo actos de ejecución, salvo que éstos incurran en motivo de infracción del ordenamiento jurídico independientemente del acto originario (sentencia de 7 de diciembre de 1989). O que los actos de ejecución, inimpugnables como regla general, pueden ser revisados en vía jurisdiccional cuando incurran "per se" en algún vicio o infracción del ordenamiento jurídico (ss. 4 de octubre de 1966 y 6 de julio de 1981, entre otras). En suma, fuera de estos casos, el acto de ejecución se asimila, por la misma razón jurídica, al acto confirmatorio, contra el que el artículo 40.a) de la anterior Ley de la Jurisdicción, y hoy el 28 de la vigente, no admitía el recurso contencioso-administrativo.

Pero siguiendo la línea de razonamiento, el acto dictado como de ejecución o aplicación de otro anterior podrá ser impugnado autónomamente cuando se alegue, sola o entre otras, que el acto del que se dice hacer aplicación ya no pervive, por haber devenido ineficaz. En tal caso, en el que seguirá sin poder analizarse, por no haber sido impugnado, si el acto anterior era o no conforme a Derecho, habrá de analizarse, sin embargo, si pervive o ha devenido ineficaz; y, por tanto, el pronunciamiento del órgano jurisdiccional ya no podrá ser de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo, sino de estimación o desestimación del mismo.

Es esto lo que en realidad ocurría en el caso de autos, en el que la parte actora sostenía en su escrito de demanda, entre otros argumentos, que a partir del 14 de mayo de 1993, por las razones que reproduce en el motivo de casación que ahora examinamos, no era exigible la autorización administrativa previa para efectuar el tráfico marítimo entre España y Marruecos.

La Sala de instancia no podía, en principio, analizar si fue o no conforme a Derecho la resolución de 29 de enero de 1993, pues, pese a lo que el mandante o comitente de la actora manifestó en su escrito de 18 de febrero siguiente, lo cierto es que, jurídicamente, consintió dicha resolución, dejando que deviniera definitiva y firme al no interponer contra ella el preceptivo recurso en vía administrativa. Pero debió analizar si tal resolución había devenido ineficaz por causa de la posterior modificación normativa que alegaba la actora.

Por tanto, al estimar aquel motivo procede, conforme disponía el artículo 102.1.3º de la anterior Ley de la Jurisdicción, que a partir de este momento resolvamos lo que corresponda dentro de los términos en que aparecía planteado el debate en la instancia.

SEXTO.- Para ello, nada mejor que recordar lo que acabamos de razonar en nuestra sentencia de 20 de junio de 2002, dictada en el recurso de casación número 3971 de 1996, en la que hemos confirmado la sentencia que desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra las resoluciones que habían denegado el atraque en el puerto de Alicante del ferry "Scirocco", con el que se pretendía efectuar el servicio de línea regular de pasaje y carga Alicante-Nador-Alicante.

En concreto, conviene transcribir lo que hemos dicho en el párrafo último del fundamento de derecho quinto, así como en los fundamentos octavo, noveno y décimo:

"[...] Añadiremos que, en todo caso, incluso si se admitiera que el convenio bilateral con Marruecos no justificaba, por sí solo, la decisión adoptada por las autoridades españolas, el sometimiento a autorización administrativa de la línea regular proyectada tenía otros apoyos jurídicos sobre los que versan el resto de motivos de casación".

"[...] Octavo.- El artículo 86 de la Ley 27/1992, bajo la rúbrica general de "Competencias del Ministerio de Obras Públicas y Transportes", confiere a este departamento ministerial la de otorgar las "concesiones o autorizaciones de servicios de navegación marítima", salvo en el supuesto de que corresponda a una





Comunidad Autónoma que tenga competencias en materia de transporte marítimo y éste transcurra entre puertos o puntos de la misma, sin conexión con puertos o puntos de otros ámbitos territoriales.

Expresado en estos términos generales, el tenor literal del precepto engloba cualesquiera "autorizaciones" de navegación marítima, sin distinguir si se trata de navegación interior, navegación de cabotaje o navegación exterior. Habrá que remitirse, por tanto, al régimen legal de cada una de éstas para discernir si se encuentra sujeta a la autorización administrativa (estatal o autonómica, según los casos), lo que expresamente ocurre en el caso de la navegación interior con finalidad mercantil (artículo 80.3) y la navegación de cabotaje con la misma finalidad (artículo 81.2).

El silencio de la Ley 27/1992 en cuanto al sometimiento a autorización administrativa de la navegación exterior no puede interpretarse de un modo simplista sino poniéndolo en relación con otros preceptos de aquélla o de otras leyes que tengan incidencia en cada caso. Concretamente, cuando se trate del transporte de pasajeros por vía marítima, con finalidad mercantil, mediante el establecimiento de un servicio de línea regular que una un puerto español con otro u otros de países no comunitarios y el puerto español no esté incluido entre aquellos que constituyen fronteras exteriores y por sus características permiten un adecuado y exigible control de la entrada de pasajeros (circunstancias todas que, en principio y a salvo el ulterior debate, concurrían en el caso de autos), en tal supuesto, decimos, no es difícil concluir o bien que se requiere autorización administrativa previa para implantar aquella línea regular o bien que las sucesivas negativas al atraque de los buques en los correspondientes puertos españoles estarán plenamente justificadas.

En efecto, las exigencias imperativas del control de las fronteras españolas, por sí y en cuanto resultan ser simultáneamente fronteras exteriores de un Estado miembro, legitiman, según después exponremos, la necesidad de someter a un cierto control, también inicial, el establecimiento de una línea regular de navegación que pretenda desembarcar en España con una frecuencia periódica determinada, y precisamente en un puerto hasta entonces no habilitado al efecto, a personas procedentes de países terceros (en el caso de autos, procedentes de Marruecos).

Noveno.- Abordaremos de modo conjunto los motivos de casación cuarto y quinto, mediante los cuales "Cenargo España, S.L." aduce, respectivamente:

- a) Que la Sala de instancia ha incurrido en indebida aplicación del artículo 52 del Tratado de Roma (libertad de establecimiento); añade la recurrente que "la libertad comunitaria en cuestión en este procedimiento es la libre prestación de servicios que, en materia de transportes, se rige por las disposiciones del Tratado de Roma relativas a los transportes (artículos 74 a 84) según establece el art. 61-1 del propio Tratado".
- b) Que la Sala de instancia ha "inaplicado el art. 59-I del Tratado de Roma y el art. 1-1 del Reglamento 4055/86 al considerar [...] que no aparece incompatibilidad del derecho a la libre prestación de líneas marítimas con la exigencia de previa autorización".

La respuesta que la Sala de Valencia dio a las alegaciones de la recurrente sobre esta cuestión ha sido ya transcrita en el fundamento jurídico correspondiente de la presente sentencia. Aun cuando, según finalmente resolveremos, dicha respuesta era adecuada a derecho en su decisión, el problema suscitado en este doble motivo requiere un desarrollo argumental más amplio.

No hay inconveniente en admitir que la remisión general del apartado 2 del artículo 84 del Tratado CE (que atribuye al Consejo la competencia para "decidir si, en qué medida y de acuerdo con qué procedimiento podrán adoptarse disposiciones apropiadas para la navegación marítima y aérea") debe ser interpretada según las líneas elaboradas por el Tribunal de Justicia en relación con otros servicios regidos por los artículos 59 y 60 del mismo Tratado.

Así pues, una vez aprobado el Reglamento 4055/86, tanto su contenido como las medidas particulares en él insertas para lograr la libertad de prestación de servicios de navegación marítima -entre ellas las disposiciones del artículo 4 sobre la eliminación paulatina de las disposiciones de reparto de cargamento de los acuerdos con terceros países- debe ser leído en relación los principios fundamentales del propio Tratado CE y, más concretamente, con las normas del Capítulo III del Título III aplicables a los servicios.

El texto normativo clave, pues, a estos efectos es el Reglamento (CEE) número 4055/86 del Consejo, de 22 de diciembre de 1986, relativo a la aplicación del principio de libre prestación de servicios al transporte marítimo entre Estados miembros y entre Estados miembros y países terceros. En la medida en que mediante este Reglamento se desarrolla uno de los dos artículos del Tratado que han sido aducidos (el artículo 59), ha de tomarse como punto de referencia el relativo a la libertad de prestar servicios más que el correspondiente a la libertad de establecimiento.



De hecho, la cita del antiguo artículo 52 del mismo Tratado, relativo a esta última libertad, no aporta nada significativo al debate y la propia recurrente, aun cuando a él se refiera en el cuarto motivo, lo vincula a la libre prestación de servicios. Ello al margen de que en ningún momento ha afirmado que se le haya negado la posibilidad de establecerse en España sino, simplemente, la de prestar un determinado servicio de transporte marítimo regular entre España y Marruecos.

El artículo 1 del Reglamento (CEE) 4055/86 establece que la libre prestación de servicios de transporte marítimo entre Estados miembros y entre Estados miembros y países terceros se aplicará a los nacionales de los Estados miembros que estén establecidos en un Estado miembro distinto del Estado al que pertenezca la persona a la que van dirigidos dichos servicios. De él se deduce, pues, que las empresas británicas de transporte marítimo pueden libremente prestar sus servicios de navegación en España.

La cuestión de saber hasta qué punto esta libertad comunitaria es compatible con un sistema de autorización administrativa se ha planteado ya ante esta Sala, bien que referida a la navegación de cabotaje y no a la navegación exterior. En efecto, en los recursos acumulados números 704, 711, 712 y 715/1997, interpuestos por la Asociación Profesional de Empresas Navieras de Líneas Regulares (Analir) y otros contra la Administración del Estado, en los que se cuestionaba la validez del Real Decreto 1466/1997, de 19 de septiembre, sobre el régimen jurídico de las líneas regulares de cabotaje marítimo y de las navegaciones de interés público, remitimos al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas la pertinente cuestión prejudicial (que daría lugar al recurso C-205/99) sobre la que recayó sentencia de 20 de febrero de 2001. Hecho este que hace innecesario el reenvío prejudicial en el presente recurso de casación, dada la similitud de cuestiones en juego.

La sentencia del Tribunal de Justicia, al interpretar los artículos 1, 2 y 4 del Reglamento (CEE) número 3577/92 del Consejo, de 7 de diciembre de 1992, por el que se aplica el principio de libre prestación de servicios a los transportes marítimos dentro de los Estados miembros (cabotaje marítimo) concluyó afirmando, en síntesis, que no era contrario a aquel principio y Reglamento un sistema normativo como el establecido por el Real Decreto (en línea con la Ley 27/1992), sistema que, bajo determinadas condiciones y en aras a la consecución de determinados objetivos, supedita la prestación de servicios de cabotaje marítimo a la obtención de una autorización administrativa previa.

Afirmaba el Tribunal de Justicia en aquella sentencia (a la que nos remitimos in extenso) que si bien el sometimiento a autorización administrativa puede obstaculizar o hacer menos interesante la prestación de dichos servicios y constituye, por tanto, una restricción a su libre circulación, "la libre prestación de servicios, como principio fundamental del Tratado, sólo puede limitarse mediante normas justificadas por razones imperiosas de interés general y que se apliquen a cualquier persona o empresa que ejerza una actividad en el territorio del Estado miembro de acogida. Además, para que esté justificada de tal modo, la normativa nacional en cuestión deberá ser adecuada para garantizar la realización del objetivo que persigue y no ir más allá de lo necesario para alcanzarlo".

Estas afirmaciones sobre el sentido de las normas comunitarias, aplicables a la navegación de cabotaje, no lo son menos a la navegación exterior cuando concurren las circunstancias anteriormente referidas. Si el Reglamento (CEE) número 3577/92 del Consejo, de 7 de diciembre de 1992, por el que se aplica el principio de libre prestación de servicios a los transportes marítimos dentro de los Estados miembros, puede interpretarse en el sentido expuesto, que permite su compatibilidad con un sistema autorizador en los términos ya expresados, con tanta o más razón podrá decirse lo mismo del Reglamento (CEE) número 4055/86 del Consejo, de 22 de diciembre de 1986, relativo a la aplicación de idéntico principio -la libre prestación de servicios- referido esta vez al transporte marítimo entre Estados miembros y entre Estados miembros y países terceros.

Décimo.- Llegados a este punto, es preciso comprobar, ya en concreto, si el sometimiento a autorización administrativa de una línea regular de transporte como la de autos estaba, o podía estar, justificado también desde el punto de vista comunitario por alguna de las "razones imperiosas de interés general" a las que se refería el Tribunal de Justicia en su sentencia de 20 de febrero de 2001.

Diremos, en primer lugar, que la propia Comisión Europea, en el apartado número 14 de la carta de emplazamiento remitida al Gobierno de España, se planteó si era aceptable que la denegación a Cenargo, por parte de las autoridades españolas, "del permiso para prestar servicios de transporte" se basara simplemente en razones de soberanía en la elección de los puntos de cruce de fronteras exteriores cuando de lo que se trata es de un Reglamento directamente aplicable que establece la libertad de prestación de servicios. La respuesta fue que "debe admitirse que el Reglamento [4055/86] no armoniza ni establece todas las normas detalladas sobre la libertad de prestar dichos servicios de transporte marítimo. Por tanto, dicha libertad no puede ser absoluta, especialmente porque la prestación de servicios de transporte marítimo está indisolublemente



unida a la existencia de determinada infraestructura y a la instalación de servicios de aduanas y control de inmigración por el Estado miembro: un ferry no puede atracar en cualquier parte sin más".

En este mismo sentido, la respuesta del Gobierno español (carta de 22 de junio de 1994), tras censurar la conducta seguida por Cenargo que, a su juicio, consistía en un "proceder por la vía de los hechos consumados y enviar simplemente una comunicación a las autoridades portuarias españolas unos días antes indicando la fecha de llegada de su barco, sin haber recibido previamente el visto bueno en tal sentido por parte española, una vez analizadas las condiciones del puerto de atraque", subrayaba la "especial responsabilidad que incumbe a España como garante de la 'frontera sur' de la Unión Europea con vistas a controlar las presiones migratorias y la inmigración ilegal procedente de la zona del Magreb". Añadía el Ministerio de Asuntos Exteriores que la "necesidad de impermeabilizar la zona del Estrecho sirve para explicar el que la única frontera marítima exterior abierta entre Valencia y la frontera portuguesa haya sido hasta ahora Algeciras, como consecuencia de la decisión de las autoridades españolas de concentrar el paso del Estrecho por dicho puerto, habida cuenta de las especiales responsabilidades que incumben a España como guardiana de dicha 'frontera sur' de la Comunidad, sometida -como ha quedado dicho- a fuertes presiones migratorias debido a su proximidad con la región del norte de África, caracterizada por sus desequilibrios socioeconómicos".

Por nuestra parte consideramos que, en principio, puede admitirse como razón válida de interés general la que, fundada en la necesidad del controlar el tráfico de personas procedentes de países terceros, permite restringir a determinados puertos, y no a otros, el atraque de navíos que, con finalidad mercantil, transporten de modo regular pasajeros desde dichos países. Admitida la legitimidad de esta restricción, las consecuencias que implica respecto de la implantación, como tal, de la propia línea regular son obvias: las empresas de transporte marítimo, en uso de la libertad de prestación de servicios, no pueden por sí elegir los puertos de partida y arribada de las líneas regulares de transporte marítimo de pasajeros procedentes de países terceros cuando las autoridades españolas no han autorizado semejante actividad en dichos puertos.

El problema, pues, no es tanto la viabilidad en abstracto de dicha restricción sino las concretas modalidades en que, de hecho, se traduzca. Habrá que examinar, en cada caso, si la situación creada por las decisiones gubernativas (por ejemplo, reduciendo significativa e injustificadamente el número de puertos admisibles para este tipo de tráfico marítimo) se traduce, en la práctica, en una restricción indebida de la propia libertad de prestación de servicios de transporte marítimo.

A partir de esta premisa, y aplicándola al caso de autos, las consecuencias eran dobles: si, por un lado, no cabía negar en abstracto la legitimidad del sometimiento a autorización (en el sentido antes expuesto) de la nueva línea entre un puerto del Mediterráneo español y el de Nador en Marruecos, por otro las autoridades españolas debían demostrar que la negativa, en concreto, a fijar como puerto de destino uno de los tres designados por "Cenargo España, S.L." (puertos de Alicante, Málaga o Almería) resultaba coherente con las ya expresadas "razones imperiosas de interés general" que podían legitimarla.

Las discrepancias entre la Comisión y el Gobierno español en este punto del debate versaban sobre las condiciones reales de las infraestructuras de los citados puertos y, en concreto, sobre el hecho de que algunos de ellos -y no sólo el de Algeciras- contaban ya con las instalaciones (sobre todo, servicios de aduanas y control de la inmigración) suficientes para absorber en las debidas condiciones el tráfico de pasajeros que Cenargo se proponía establecer. Discrepancias que, como ha quedado expuesto, se tradujeron finalmente en la aceptación por parte de las autoridades españolas de una de las alternativas propuestas por Cenargo, esto es, la de elegir Almería como puerto de partida y arribada de la línea regular que enlazaba con Nador, lo que determinaría el archivo del expediente comunitario de infracción incoado a raíz de la denuncia de Cenargo.

Los motivos cuarto y quinto del recurso de casación, al fijarse exclusivamente en el principio general (autorización/no autorización) y prescindir de las modalidades concretas en las que se concretó el ejercicio de sus facultades administrativas por parte de las autoridades españolas, no permiten entrar en consideraciones sobre si la autorización debió concederse para el puerto de Alicante.

Carecemos, pues, de base para acoger la pretensión casacional que se limita en los términos ya dichos y no aborda si los problemas de infraestructura del citado puerto de Alicante, en concreto, o las características singulares de las instalaciones de aduanas e inmigración en él establecidas justificaban que fuera denegada la autorización para que dicho puerto aceptara en 1993, de modo regular, servicios internacionales con procedencia de Marruecos.

Es cierto que tampoco la sentencia de instancia se refirió, de modo explícito, a este aspecto en concreto de la negativa de la Administración que no permitía el atraque del buque y el mismo establecimiento de la línea regular, negativa cuyo fundamento, declarado por el propio Gobierno español, era realmente el expuesto y no sólo el relativo al convenio bilateral con Marruecos. Nada de ello era ajeno a Cenargo España S.L. que había promovido la actuación de la Comisión y conocía sobradamente los documentos por ésta remitidos



a y recibidos del Gobierno español, no habiendo, sin embargo, la empresa actora puesto de relieve en su demanda (como tampoco ahora en el recurso de casación) argumentos específicamente dirigidos a combatir la apreciación que las autoridades gubernativas españolas habían hecho respecto de la inviabilidad del puerto de Alicante [...]"

SÉPTIMO.- Por tanto, no es correcto el argumento ya inicial de "Cenargo International Limited", exteriorizado en el escrito de 18 de febrero de 1993, de que la autorización administrativa no era preceptiva para el establecimiento de la línea regular Nador-Almería-Nador; ni es correcto el argumento de que tal autorización hubiera dejado de ser preceptiva tras la modificación del Convenio relativo al transporte marítimo entre España y el Reino de Marruecos.

En consecuencia, pervivía y no había devenido ineficaz tras esa modificación la resolución de 29 de enero de 1993, a cuya decisión, de no autorizar el establecimiento de la línea, debía sujetarse la Autoridad Portuaria cuando dictó la resolución de 7 de julio de ese año, que es, por ello, conforme a Derecho.

OCTAVO.- Aunque lo expuesto es suficiente para llegar a la conclusión de que el recurso contencioso-administrativo ahora en grado de casación debió ser desestimado, no está de más, sin embargo, añadir lo siguiente:

a) La resolución de 29 de enero de 1993 no incurrió en incongruencia al tomar la decisión que adoptó, pues aunque no se hubiera deducido formalmente una solicitud de autorización de la línea, la mera comunicación del propósito de poner ésta en servicio hacía surgir en una Administración leal el deber de participar su oposición a ello. Ni, mucho menos, al adoptarse aquella decisión se colocó a la empresa en una situación de real y material indefensión, pues nada le impedía combatirla mediante los recursos procedentes en vía administrativa y jurisdiccional. Está fuera de lugar, por tanto, la alegación de que aquella resolución vulnerara el derecho fundamental consagrado en el artículo 24.1 de la Constitución; siendo por ello inhábil, de raíz, el argumento de que la misma, por ser nula de pleno derecho, podría ser revisada jurisdiccionalmente en todo momento, cualquiera que fuera el tiempo y la forma en que se impugnara.

b) Las circunstancias de que el recurso contencioso-administrativo se interpusiera contra la desestimación presunta, por silencio, del recurso ordinario deducido contra la resolución de 7 de julio de 1993, y de que en ese recurso ordinario se hicieran alegaciones en contra de la validez de la repetida resolución de 29 de enero del mismo año, tampoco abren la posibilidad de revisar jurisdiccionalmente una resolución, la de 29 de enero de 1993, que la parte no recurrió en tiempo y forma.

c) En suma, no cabe en este recurso cuestionar la conformidad a Derecho de la repetida resolución de 29 de enero de 1993; ni tan siquiera desde la perspectiva de que en ese año el puerto de Almería contara ya con los servicios precisos para ser destino de una línea de navegación exterior como la pretendida, lo cual no está en absoluto acreditado (obra en autos, por citar alguno de sus datos que tienen interés en este particular, un recorte de prensa en el que se lee que la nueva estación marítima del puerto de Almería estaría terminada para la primavera de 1994), ni lo acredita el argumento ofrecido en el escrito de demanda desde el momento en que, en él, la frontera exterior se sitúa en Melilla y no en Almería. Recuérdese, por último, que la línea de navegación exterior de que se trata fue, finalmente, puesta en funcionamiento en noviembre de 1994.

NOVENO.- En aplicación de lo dispuesto en el artículo 102.2 de la anterior Ley de la Jurisdicción, no procede hacer especial imposición de las costas causadas en la instancia, debiendo cada parte satisfacer las suyas en cuanto a las de este recurso de casación.

Por lo expuesto, en nombre de su Majestad el Rey, y en ejercicio de la potestad de juzgar que emanada del pueblo español, nos confiere la Constitución,

## FALLAMOS

HA LUGAR al recurso de casación que la representación procesal de la mercantil "Ferrimaroc Agencias, S.L." interpone contra la sentencia que con fecha 20 de mayo de 1996 dictó la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, en el recurso número 2348 de 1993. Sentencia que por lo tanto casamos, dejándola sin efecto. Y en su lugar:

1º.- Rechazamos la causa de inadmisibilidad que se opuso en el escrito de contestación a la demanda.

2º.- Desestimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de dicha mercantil contra la resolución desestimatoria presunta, por silencio, del recurso ordinario interpuesto contra la de la Autoridad Portuaria de Almería-Motril de fecha 7 de julio de 1993, al ser ésta conforme a Derecho. Y





3º.- En cuanto a las costas procesales, no hacemos especial imposición de las causadas en la instancia, debiendo cada parte satisfacer las suyas en cuanto a las de este recurso de casación.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando, , lo pronunciamos, mandamos y firmamos . Fernando Ledesma Bartret.- Óscar González González.- Segundo Menéndez Pérez.- Manuel Campos Sánchez Bordona.- D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva.- Fernando Cid Fontán. Firmado. Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente de esta Sala Excmo. Sr. D. Segundo Menéndez Pérez, todo lo cual yo, el Secretario, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ