



Roj: **STS 2429/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:2429**

Id Cendoj: **28079130042018100289**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **25/06/2018**

Nº de Recurso: **396/2016**

Nº de Resolución: **1070/2018**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **SEGUNDO MENEDEZ PEREZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 1.070/2018

Fecha de sentencia: 25/06/2018

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 396/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 12/06/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Segundo Menendez Perez

Procedencia: AUD.NACIONAL SALA C/A. SECCION 8

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

Transcrito por:

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 396/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Segundo Menendez Perez

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 1070/2018

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Jorge Rodriguez-Zapata Perez, presidente

D. Segundo Menendez Perez

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

Dª. Maria del Pilar Teso Gamella



D. Antonio Jesus Fonseca-Herrero Raimundo

D. Jose Luis Requero Ibañez

D. Rafael Toledano Cantero

En Madrid, a 25 de junio de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación nº 396/2016, interpuesto por la Administración General del Estado, con la representación que le es propia, contra sentencia de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de fecha 13 de noviembre de 2015, y recaída en el recurso nº 60/2014, sobre impugnación de la resolución dictada por el Ministerio de Fomento el día 21 de noviembre de 2013.

Se ha personado en este recurso como parte recurrida la mercantil Autopista Eje Aeropuerto Concesionaria Española, S.A., representada por el procurador de los tribunales don Felipe Juanas Blanco y asistida por la letrada doña María Jesús Fernández Peón.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Segundo Menendez Perez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso contencioso-administrativo nº 60/2014 la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, con fecha 13 de noviembre de 2015, dictó sentencia cuyo fallo es del siguiente tenor literal:

« **FALLAMOS** : Que debemos **ESTIMAR EN PARTE Y ESTIMAMOS** el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de **AUTOPISTA EJE AEROPUERTO CONCESIONARIA ESPAÑOLA S.A.** , contra resolución del Ministerio de Fomento de fecha 21 de noviembre de 2014 descrita en el fundamento jurídico primero de esta sentencia, declarando el derecho de la parte recurrente a que por la Administración demandada se aperture, tramite y resuelva el procedimiento adecuado a fin de fijar, anualmente, el saldo de la cuenta con desestimación de las restantes pretensiones, y sin efectuar condena al pago de las costas».

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia ha preparado recurso de casación la representación procesal de la Administración General del Estado, interponiéndolo en base a los siguientes motivos de casación:

Primero.- Al amparo del artículo 88.1.c) de la Ley de la Jurisdicción , por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia o de las que rigen los actos y garantías procesales, siempre que, en este último caso, se haya producido indefensión para la partes, al incurrir la sentencia en incongruencia extra petita (arts. 24 de la Constitución , 33.1 de la LJCA , etc.)

Segundo.- Bajo el mismo amparo procesal por contener la sentencia recurrida un fallo contradictorio con su argumentación por cuanto ese fallo debió ser de desestimación total del recurso.

Tercero.- Al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley de la Jurisdicción , por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, al infringir la sentencia recurrida el criterio fijado por la Sala Tercera en la sentencia dictada el día 28 de abril de 2015 al resolver el recurso de casación núm. 295/2013 .

Y termina suplicando a la Sala que «...dicte en su día sentencia casando la sentencia de instancia y sustituyéndola por otra en la cual se confirme íntegramente la resolución administrativa impugnada».

TERCERO.- La representación procesal de la mercantil Autopista Eje Aeropuerto Concesionaria Española, S.A., se opuso al recurso de casación interpuesto de contrario y suplica en su escrito a la Sala que «...declarando la íntegra desestimación del mencionado recurso, confirmando asimismo en su integridad la Sentencia recurrida, con expresa imposición de las costas ocasionadas a la partes recurrente».

CUARTO.- Mediante providencia de fecha 21 de marzo de 2018 se señaló el presente recurso para votación y fallo el día 12 de junio del mismo año y se designó magistrado ponente al Excmo. Sr. D. Segundo Menendez Perez.

QUINTO.- En la fecha acordada, 12 de junio de 2018, ha tenido lugar la deliberación y fallo del presente recurso. Y el 25 de siguiente se pasó la sentencia a firma de los magistrados de Sección.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO.- La Administración General del Estado interpone recurso de casación contra la sentencia de fecha 13 de noviembre de 2015, dictada por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso núm. 60/2014 .

Dicha sentencia identifica al inicio de su fundamento de derecho primero la resolución administrativa objeto de impugnación: la dictada por el Ministerio de Fomento el día 21 de noviembre de 2013. Y transcribe acto seguido su parte dispositiva, del siguiente tenor:

« En relación con la cuenta de compensación prevista en la disposición adicional octava de la Ley 43/2010, de 30 de diciembre , no procede consignación de ninguna cantidad en la mencionada cuenta de compensación ni tampoco otorgamiento de ningún préstamo participativo a Autopista Eje Aeropuerto Concesionaria España S.A. correspondientes al ejercicio 2013 al no figurar en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para dicho año ninguna partida para atender a los mismos ».

SEGUNDO .- Su parte dispositiva o fallo es del siguiente tenor:

«Que debemos ESTIMAR EN PARTE y ESTIMAMOS el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de AUTOPISTA EJE AEROPUERTO CONCESIONARIA ESPAÑOLA S.A., contra resolución del Ministerio de Fomento de fecha 21 de noviembre de 2014 (sic) descrita en el fundamento jurídico primero de esta sentencia, declarando el derecho de la parte recurrente a que por la Administración demandada se aperture, tramite y resuelva el procedimiento adecuado a fin de fijar, anualmente, el saldo de la cuenta, con desestimación de las restantes pretensiones, y sin efectuar condena al pago de las costas».

TERCERO .- Dicho en apretadísima síntesis, las razones jurídicas que condujeron a la Sala de instancia a ese pronunciamiento, basadas en un análisis exhaustivo de las normas, de la jurisprudencia y de la doctrina del Tribunal Constitucional, son, en suma, las tres siguientes:

-Entender que el mero hecho de que las leyes de presupuestos no incluyan una partida presupuestaria para los conceptos "cuenta de compensación" y "préstamo participativo" pueda dejar sin efecto -aun temporalmente- la medida de compensación establecida en la norma legal, es tanto como admitir la derogación o suspensión de vigencia tácita de dicha norma, impidiendo el ejercicio de un derecho que como tal se reconoce a las concesionarias mencionadas en la ley, y ello mediante la simple omisión de la partida correspondiente por voluntad del Gobierno que elabora esos presupuestos que el Parlamento aprueba, bien por razones económicas, políticas o de cualquier índole.

-Los términos imperativos en que se redacta la norma tampoco permiten entender que el límite de las disponibilidades presupuestarias fijadas para cada año en las LPGE opere como condición de la apertura anual de la cuenta de compensación y consignación de las cantidades correspondientes, en los términos expuestos, sino como el límite o condición de la entrega efectiva a las concesionarias de las cantidades que, en su caso, resultaren a abonar o de la materialización de los préstamos participativos.

-La Sala no puede realizar declaración alguna atinente al abono del saldo de la cuenta o a la concesión del préstamo participativo, su materialización, pues el límite presupuestario opera como condicionante de dichas declaraciones. No obstante ello, a juicio de la Sala, existe una clara previsión legal que es punto de partida y requisito esencial para lo anterior, pues se prevé que se aperture con carácter anual la cuenta de compensación, cuyo saldo debe ser aprobado por la Administración y, sólo una vez ello sea realidad, se abre el cauce para el abono o la concesión del préstamo.

CUARTO .- La Administración General del Estado formula en su recurso de casación tres motivos:

-Los dos primeros al amparo del art. 88.1.c) de la LJCA , por considerar, respectivamente, que la sentencia recurrida, al declarar el derecho de la actora a que la Administración aperture, tramite y resuelva el procedimiento adecuado a fin de fijar, anualmente, el saldo de la cuenta, incluye un pronunciamiento que no ha sido pedido por ninguna de las partes, sin que, además, la Sala hubiera hecho uso de la facultad prevista en el art. 33.2 de la LJCA , por lo cual incurre en incongruencia extra petita (arts. 24 de la Constitución , 33.1 de la LJCA , etc.); e incurre, también, en incongruencia interna, pues resulta contradictorio que considere correcta la desestimación de la petición por inexistencia de crédito presupuestario y, después, estime el recurso ordenando algo que ya había cumplido la Administración, como es la tramitación del procedimiento para fijar si había derecho o no a la apertura de la cuenta de compensación correspondiente al ejercicio reclamado.

-Y, el tercero, al amparo del art. 88.1.d), por infracción del criterio fijado por esta Sala en la sentencia dictada el día 28 de abril de 2015 al resolver el recurso de casación núm. 295/2013 , que transcribe en parte, añadiendo después que la apertura de la cuenta de compensación (y lo mismo en el caso de los préstamos participativos) se encuentra sujeta a una verdadera condición suspensiva ("las disponibilidades presupuestarias fijadas



cada año en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para este concepto") de forma que el nacimiento del derecho (no meramente su exigibilidad) depende de que se cumpla el acontecimiento que constituye la condición (art. 1114 del Código Civil).

QUINTO .- La demandante, aquí recurrida, se opone a esos tres motivos, recordando, en cuanto al tercero, los argumentos que expuso en sus escritos de demanda y conclusiones. Así, mantiene que el derecho a la tramitación del reconocimiento de las cantidades consignadas en la cuenta de compensación y su cobro, así como la percepción de los préstamos participativos, son un derecho "ex lege" de la sociedad concesionaria. Manifiesta también su absoluto desacuerdo con la postura de la Administración que sostiene la existencia de una condición suspensiva de las que contempla el artículo 1114 del Código Civil . Asimismo, que una interpretación como esa no resulta aplicable, como lo prueba el hecho manifiesto de que, a pesar de haberse remontado la crisis, ni en el año 2012, ni en el 2013, ni en el 2014, ni en el 2015, ni en el 2016 se ha establecido partida presupuestaria para los conceptos indicados. E, igualmente, muestra su desacuerdo con la sentencia de este Tribunal a la que se remite la Abogacía del Estado.

SEXTO .- En el recurso de casación núm. 51/2016, en que también era parte recurrente la Administración General del Estado; en que era igual la cuestión jurídica de fondo; en que los razonamientos en contra de la tesis de la Abogacía del Estado opuestos por la allí concesionaria e igualmente recurrente eran en lo sustancial similares a los que aquí opone la concesionaria de este litigio; y en que asimismo lo eran los motivos de casación formulados, hemos rechazado en la sentencia del pasado día 19 de junio de 2018 los dos primeros, acogiendo en cambio el tercero, respecto del cual nuestra jurisprudencia (reflejada entre otras en las sentencias de 28 de abril de 2015 , 8 de junio y 8 de julio de 2016 y 28 de abril de 2018 -y las que ésta cita-, dictadas respectivamente en los recursos 295/2013 , 3846/2014 , 1712/2015 y 3195/2015) afirma, en suma, que lo sometido a la disponibilidad presupuestaria es el nacimiento mismo del derecho inherente a esas medidas de reequilibrio que son la cuenta y el préstamo participativo contempladas, ambas, en la redacción vigente de la Disposición Adicional octava de la Ley 43/2010, de 30 diciembre , y no su pago, pues aquí es la propia ley directamente reguladora del nacimiento de tales derechos sustantivos la que, al configurarlos, establece la disponibilidad presupuestaria como ineludible presupuesto para su nacimiento.

Por tanto, sin necesidad de reproducir los razonamientos de esas sentencias, a los que nos remitimos, y por imperativo del principio de igualdad en la aplicación de la ley, debemos llegar aquí al mismo pronunciamiento alcanzado en aquel recurso.

SÉPTIMO .- También en la sentencia dictada en él hemos razonado que, en cuanto a las costas, son de apreciar la clase de dudas que enuncia el artículo 139.1 de la LJCA para no hacer una especial imposición de las causadas en la instancia y que, en cuanto a las del recurso de casación, cada parte litigante soportará las suyas por aplicación de lo establecido en el apartado 2 del mismo precepto procesal.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

HA LUGAR al recurso de casación interpuesto por la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO contra la sentencia dictada el 13 de noviembre de 2015 por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso núm. 60/2014 . Sentencia que casamos y dejamos sin efecto.

DESESTIMAMOS ese recurso contencioso-administrativo núm. 60/2014 interpuesto en la instancia por la representación procesal de la mercantil AUTOPISTA EJE AEROPUERTO CONCESIONARIA ESPAÑOLA S.A. contra resolución dictada el día 21 de noviembre de 2013 por el Ministerio de Fomento.

NO HACEMOS especial imposición de las costas causadas en la instancia y declaramos que cada parte abone las suyas en cuanto a las de este recurso de casación.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez D. Segundo Menendez Pérez

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva D^a María del Pilar Teso Gamella

D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo D. José Luis Requero Ibañez

D. Rafael Toledano Cantero



PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente de esta Sala Excmo. Sr. D. Segundo Menendez Perez, todo lo cual yo la Letrada de la Administración de Justicia, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ