

Roj: STS 48/2013  
Id Cendoj: 28079130032013100005  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso  
Sede: Madrid  
Sección: 3  
Nº de Recurso: 751/2008  
Nº de Resolución:  
Procedimiento: RECURSO CASACIÓN  
Ponente: MANUEL CAMPOS SANCHEZ-BORDONA  
Tipo de Resolución: Sentencia

### SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a catorce de Enero de dos mil trece.

Visto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, constituida en su Sección Tercera por los Magistrados indicados al margen, el recurso de casación número 751/2008 interpuesto por "GRAN **CASINO** DE LA ESPAÑA VERDE, S.A.", representada por el Procurador D. Juan Antonio García San Miguel y Orueta, contra la sentencia dictada con fecha 30 de noviembre de 2007 por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias en el recurso número 105/2004 , sobre autorización para instalar un **casino**; es parte recurrida "**CASINO** BAHÍA DE GIJÓN, S.A.", representada por el Procurador D. Nicolás Álvarez Real, y el PRINCIPADO DE ASTURIAS, representado por el Procurador D. Pablo Oterino Menéndez.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**Primero.-** "Gran **Casino** de la España Verde, S.A." interpuso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias el recurso contencioso-administrativo número 105/2004 contra la desestimación presunta de su solicitud de autorización para instalar un **casino** de juego (conforme a la resolución de la Consejería de Economía y Administración Pública del Principado de Asturias de 8 de agosto de 2003 de convocatoria del concurso) y contra la resolución de 10 de febrero de 2004 que desestimó su solicitud de suspensión del acuerdo de la Comisión de Valoración del Concurso de fecha 26 y 28 de noviembre de 2003, acuerdo que la excluyó del concurso.

**Segundo.-** Por escritos de 23 y 27 de abril de 2004 "Gran **Casino** de la España Verde, S.A." solicitó la ampliación del recurso, respectivamente, a la resolución de la Consejería de Economía y Administración Pública del Principado de Asturias de 24 de marzo de 2004, y sus anexos, por la que se la excluyó definitivamente de la adjudicación de la autorización para la explotación de **casino**, y a la de 7 de abril de 2004 desestimatoria del recurso de alzada interpuesto contra la propuesta de la Comisión de Valoración de 8 de agosto de 2003. Por providencia de 20 de mayo de 2004 se acordaron dichas ampliaciones.

**Tercero.-** En su escrito de demanda, de 29 de julio de 2004, la recurrente alegó los hechos y fundamentos de Derecho que consideró oportunos y suplicó que se dictase sentencia "por la que:

a) Declare nulos, anule o revoque y deje sin efecto los actos objeto de recurso.

b) Reconozca el derecho de mi representada al otorgamiento de la autorización de instalación del **casino** asignado, en virtud del art. 2.1 del Decreto 94/2002, de 18 de julio, de Ordenación de Juegos y Apuestas en el Principado de Asturias , al Área Central de la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias (definida por las Directrices Regionales de Ordenación del Territorio de Asturias aprobadas por el Decreto 11/1991, de 24 de enero).

c) Subsidiariamente, ordene a la Administración que dicte una nueva Resolución ajustada a Derecho, de acuerdo con lo expuesto en el último de los Fundamentos de Derecho de la presente demanda.

d) Reconozca, en todo caso, el derecho de la recurrente a ser indemnizada por los daños y perjuicios causados por la Administración demandada, a consecuencia de la ilegal denegación de la autorización, condenando a ésta al pago en la cuantía que se determine en ejecución de sentencia.

e) Condene a la Administración al pago de las costas del presente proceso".

Por otrosí interesó el recibimiento a prueba.

**Cuarto.-** El Principado de Asturias contestó a la demanda por escrito de 15 de noviembre de 2004, en el que alegó los hechos y fundamentación jurídica que estimó pertinentes y suplicó a la Sala que dictase sentencia "de inadmisibilidad por carencia de jurisdicción, cosa juzgada material, falta de legitimación activa y no impugnabilidad de la resolución o, en su defecto, subsidiariamente, desestimatoria de las pretensiones de la entidad mercantil demandante, confirmándose la resolución del Consejero de Economía y Administración Pública de fecha 24 de marzo de 2004 y las restantes que se hayan dictado desde el Principado de Asturias, al acomodarse plenamente al ordenamiento jurídico, con expresa imposición de costas a la entidad mercantil 'Gran **Casino** de la España Verde, S.A.', por la mala fe y por la temeridad ya demostradas". Por otrosí interesó igualmente el recibimiento a prueba.

**Quinto.-** "**Casino** Bahía de Gijón, S.A." contestó a la demanda el 21 de junio de 2005 y suplicó a la Sala que dicte "sentencia de inadmisibilidad o, en su defecto, desestimatoria de las pretensiones de la recurrente, con expresa condena en costas de la misma por su temeridad". Por otrosí solicitó también el recibimiento a prueba.

**Sexto.-** "**Casino** Puente del Piles, S.A." no presentó escrito de contestación.

**Séptimo.-** Practicada la prueba que fue declarada pertinente por auto de 18 de abril de 2006 y evacuado el trámite de conclusiones por las representaciones de ambas partes, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias dictó sentencia con fecha 30 de noviembre de 2007, cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLAMOS: Desestimar la inadmisibilidad planteada por el Principado de Asturias y desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación legal de Gran **Casino** de la España Verde, contra el Principado de Asturias, **Casino** Bahía de Gijón y **Casino** Puente del Piles, los cuales actuaron a través de sus representantes legales; resoluciones que se mantienen por ser conformes a Derecho. Sin costas".

**Octavo.-** Con fecha 28 de febrero de 2008 "Gran **Casino** de la España Verde, S.A." interpuso ante esta Sala el presente recurso de casación número 751/2008 contra la citada sentencia, al amparo de los siguientes motivos:

Primero: al amparo del artículo 88.1.c) de la Ley Jurisdiccional por incongruencia.

Segundo: al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional por incurrir "en una manifiesta infracción del ordenamiento jurídico al interpretar erróneamente la institución del contrato de opción de compra".

Tercero: al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional por incurrir "en una manifiesta irracionalidad al enjuiciar en torno al segundo motivo de exclusión de Gran **Casino** de la España Verde, S.A. del concurso".

Cuarto: al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional por incurrir "en una manifiesta infracción del principio de igualdad reconocido en el artículo 14 de la Constitución Española en relación con el artículo 24.1 del mismo".

**Noveno.-** Por escrito de 14 de noviembre de 2008 "**Casino** Bahía de Gijón, S.A." se opuso al recurso y suplicó a la Sala que declare "la inadmisibilidad de los motivos indicados y, en su caso, la declaración de no haber lugar al citado recurso de casación, confirmando la sentencia dada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, de fecha 30 de noviembre de 2007, en sus propios términos, con expresa condena a las costas causadas por el presente recurso a la recurrente".

**Décimo.-** El Principado de Asturias se opuso al recurso con fecha 17 de noviembre de 2008 y suplicó a la Sala su desestimación con imposición de las costas a la parte recurrente.

**Undécimo.-** Por providencia de 10 de abril de 2012 se acordó la remisión de las actuaciones a la Sección Tercera de conformidad con las normas de reparto de la Sala.

**Duodécimo.-** Por providencia de 10 de octubre de 2012 se nombró Ponente al Excmo. Sr. Magistrado D. Manuel Campos Sanchez-Bordona y se señaló para su Votación y Fallo el día 8 de enero de 2013, en que ha tenido lugar.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Manuel Campos Sanchez-Bordona, Magistrado de la Sala

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.-** La sentencia que es objeto de este recurso de casación, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias con fecha 30 de noviembre de 2007, desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por "Gran **Casino** de la España Verde, S.A." contra las resoluciones administrativas reseñadas en los antecedentes de hecho primero y segundo. Mediante ellas, en definitiva, la Administración del Principado de Asturias rechazó la solicitud de aquella sociedad en la que interesaba la autorización para instalar un **casino** de juego en el territorio de la Comunidad Autónoma.

**Segundo.-** Los hechos más relevantes del proceso de adjudicación del **casino** pueden resumirse del modo siguiente:

A) La Consejería de Hacienda del Principado de Asturias, por resolución de 25 de noviembre de 2002, convocó un concurso público para conceder la autorización de instalación de un **casino** de juego en la denominada "subregión de planificación central del Principado de Asturias".

B) La misma Consejería, por resolución de 4 de agosto de 2003, rechazó todas las solicitudes presentadas al concurso público convocado el 25 de noviembre de 2002, entre las que se encontraba la formulada por "Gran **Casino** de la España Verde, S.A.". Esta sociedad recurrió en súplica el día 4 de septiembre de 2003 la resolución de 4 de agosto anterior. El Consejo de Gobierno del Principado de Asturias desestimó el 29 de enero de 2004 el recurso de súplica.

Frente a estas resoluciones "Gran **Casino** de la España Verde, S.A." interpuso el recurso contencioso-administrativo número 17/2004 que sería desestimado por sentencia de la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 19 de noviembre de 2007. Tras haber preparado recurso de casación contra esta última, "Gran **Casino** de la España Verde, S.A." no lo mantuvo y por auto de 25 de febrero de 2009 la Sección Primera de esta Sala declaró desierto el recurso de casación número 434/2008.

D) La Consejería de Economía y Administración Pública del Principado de Asturias volvió a convocar nuevamente el concurso mediante resolución de 8 de agosto de 2003. Recurrida esta última en alzada por "Gran **Casino** de la España Verde, S.A.", el Consejo de Gobierno del Principado, por acuerdo de 4 de febrero de 2004, desestimó asimismo el recurso de alzada.

De nuevo "Gran **Casino** de la España Verde, S.A." impugnó ante la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Asturias estas resoluciones (recurso número 33/2004) y vio rechazadas sus pretensiones por la sentencia de 30 de noviembre de 2007. Y una vez más preparó recurso de casación frente a dicha sentencia, sin llegar ulteriormente a formalizarlo, por lo que la Sección Primera de esta Sala declaró desierto el recurso de casación número 207/2008 por auto de 26 de junio de 2008.

E) "Gran **Casino** de la España Verde, S.A." acudió a la (segunda) convocatoria del concurso pero su propuesta fue rechazada por la comisión de valoración en sesión de 28 de noviembre de 2003, exclusión respecto de la cual aquella sociedad interesó su suspensión cautelar. El 10 de febrero de 2004 le fue denegada la suspensión interesada.

F) La Consejería de Economía y Administración Pública del Principado de Asturias, mediante resolución de 24 de marzo de 2004, excluyó definitivamente del concurso a las sociedades "Gran **Casino** de la España Verde, S.A." y "**Casino** Puente del Piles, S.A.", a la vez que concedió la autorización de instalación a "**Casino** Bahía de Gijón, S.A."

Contra dicha resolución "Gran **Casino** de la España Verde, S.A." interpuso dos recursos contenciosos administrativos ante la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Asturias. Uno de ellos (número 230/2004), articulado por la vía procesal de protección de derechos fundamentales, fue desestimado por la sentencia de instancia de 24 de septiembre de 2004, sentencia frente a la que recurrió aquella sociedad ante esta Sala del Tribunal Supremo (recurso de casación número 9619/2004) que por sentencia de 23 de enero de 2008 lo desestimó. El segundo de dichos recursos ante la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Asturias (número 105/2004), ya por la vía ordinaria, es el que dio lugar a la sentencia objeto del presente recurso de casación.

**Tercero.-** La Sala de instancia, tras rechazar la objeción de inadmisibilidad opuesta, desestimó el recurso de "Gran **Casino** de la España Verde, S.A." contra las resoluciones administrativas impugnadas. Consideró, en síntesis, que las razones dadas por la comisión de valoración y refrendadas por la resolución de la Consejería Economía y Administración Pública del Principado de Asturias para excluir a aquella sociedad del concurso (acuerdo de 24 de marzo de 2004) se ajustaban a las bases de la convocatoria.

En concreto, la Sala territorial aceptó que la propuesta de "Gran **Casino** de la España Verde, S.A." no cumplía las exigencias del apartado tercero (disponibilidad de los terrenos) y del apartado cuarto (destino principal de los terrenos a **casino** de juego y no a servicios complementarios) de la base segunda de las que regulaban el concurso.

**Cuarto.-** Antes de analizar los cuatro motivos de casación planteados por "Gran **Casino** de la España Verde, S.A." hemos de recordar el contenido de la sentencia a la que hicimos referencia en el último epígrafe del fundamento jurídico segundo. En efecto, según ya avanzamos, esta misma Sala del Tribunal Supremo (Sección Séptima) desestimó el 23 de enero de 2008 el recurso de casación número 9619/2004 interpuesto por la sociedad "Gran **Casino** de la España Verde, S.A." contra la sentencia dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias el 24 de septiembre de 2004 en el recurso contencioso-administrativo número 230/2004 . En esta última, a su vez, había sido rechazada la impugnación jurisdiccional, por la vía de los derechos fundamentales, de la misma resolución administrativa de 24 de marzo de 2004.

Por la trascendencia que tendrá para la solución de alguno de los motivos de casación deducidos en el presente recurso, y porque sobre ella (de la que obviamente tiene conocimiento la recurrente) han hecho alegaciones las partes que a él se oponen, es oportuno que transcribamos algunas de las consideraciones de nuestra sentencia de 23 de enero de 2008 :

"[...] Esta resolución, dictada en el concurso público convocado para la concesión de autorización para la instalación del **casino** asignado a la subregión de planificación central de la mencionada Comunidad Autónoma, excluyó las solicitudes presentadas por la sociedad mercantil antes mencionada y otra entidad mercantil 'por incumplimiento de los requisitos reglados a los que se alude en los antecedentes de hecho quinto y octavo en relación con el fundamento jurídico tercero'; y concedió la autorización a la mercantil **Casino** Bahía de Gijón, S.A.

El hecho quinto de la mencionada resolución es el que se refería a las razones de exclusión de 'Gran **Casino** de la España Verde, S.A.', y como tales señalaba éstas dos que siguen:

(a) En cuanto a la disponibilidad, que los contratos de opción de compra tenían una fecha de ejercicio o caducidad anterior a la fecha de expiración del plazo legal de resolución del concurso, por lo que no acreditaban el cumplimiento del requisito reglado establecido en el apartado 3 de la base segunda de la convocatoria.

(b) En cuanto al uso, que se incumplía el requisito establecido en el apartado 4 de la base segunda de la convocatoria, porque la certificación municipal aportada señalaba, respecto del "Complejo de Talasoterapia", que nada impedía incluyera como uso complementario un **casino**; pero del conjunto de la normativa de juego (Ley de Juego, Reglamento de **Casinos** y Bases de la Convocatoria) se desprendía que el **casino** es la instalación principal y ha de poder instalarse por sí mismo, incondicionalmente, sin consideración a la existencia o no de determinados servicios complementarios.

En el escrito de interposición del recurso jurisdiccional se invocó como vulnerado el derecho de igualdad en la aplicación de la Ley garantizado por el artículo 14 de la Constitución (CE ).

[...] Para comprender debidamente lo suscitado en el recurso de casación que aquí ha de analizarse, conviene hacer una previa referencia a los términos en que la sentencia recurrida delimitó el litigio por ella enjuiciado y a las razones principales con que justificó su fallo desestimatorio.

La Sala 'a quo' abordó, en su fundamento de derecho (FJ) primero, la excepción de inadecuación de procedimiento que había sido opuesta desde la consideración de que la controversia planteada era de legalidad ordinaria y no de derechos fundamentales.

Rechazó dicha excepción. Declaró para ello que lo invocado en la demanda había sido el principio de igualdad ante la ley y el hecho alegado como determinante de esa infracción el trato discriminatorio de la recurrente respecto de otras concursantes admitidas. Y afirmó también que las razones o hechos alegados como expresivos de esa discriminación fueron éstos: no haberse dado a la recurrente la opción de demostrar la disponibilidad de las fincas donde debía ubicarse el complejo empresarial; y haberle tomado en consideración la inclusión, dentro de ese complejo, de unas actividades de servicios complementarios, entre ellas un centro de talasoterapia.

Tras ese rechazo, la Sala de Asturias aclaró que la cuestión de fondo susceptible de análisis y resolución en el proceso debía quedar reducida a la que consta planteada (esto es, a la vulneración del derecho fundamental a la igualdad del artículo 14 CE ), con la consiguiente exclusión de lo siguiente [...]:



[...] El recurso de casación de 'Gran **Casino** de la España Verde, S.A.' invoca en su defensa tres motivos.

El enunciado y desarrollo de esos tres motivos se ve precedidos de unos antecedentes en los que se aduce que la demanda denunció estos tres incumplimientos sobre el principio de igualdad:

- la desigualdad producida en cuanto a las posibilidades ofrecidas a los concursantes para la subsanación de las posibles deficiencias de sus escritos o proyectos;
- la desigualdad producida con respecto al título de disponibilidad de los inmuebles aceptado a los otros concursantes; y
- la desigualdad producida con respecto a la calificación de las actividades complementarias de los otros proyectos presentados.

En esos antecedentes se señala también que la sentencia solo abordó la denuncia referida a la posibilidad de subsanar los posibles defectos de los Proyectos y omitió pronunciarse sobre los otros incumplimientos del principio de igualdad también denunciados.

Por lo cual, como seguidamente se pondrá de manifiesto cuando sean analizados, el primer motivo de casación, referido al primero de esos incumplimientos del principio de igualdad, censura la vulneración del artículo 14 CE ; y los dos motivos de casación restantes, referidos los incumplimientos del principio de igualdad segundo y tercero de esos tres antes señalados, hacen el doble reproche de imputar a la sentencia tanto el haber incurrido en incongruencia, como el haber producido con su omisión una infracción del principio de igualdad en la aplicación de la ley.

[...] El primer motivo, amparado en la letra d) del artículo 88.1 de la Ley Jurisdiccional -LJCA -, denuncia, como ya se ha adelantado, la infracción del derecho de igualdad en la aplicación de la ley reconocido en el artículo 14 de la Constitución .

La desigualdad determinante de la infracción que en este motivo se denuncia se habría producido por la distinta manera que a ella se le aplicó en el concurso litigioso la normativa que regía "en cuanto a la forma y momentos procedimentales en que las solicitudes y proyectos debían ser subsanados por los participantes". Aplicación diferente que sería de apreciar, según el recurso de casación, comparando lo sucedido en el concurso litigioso con lo que ocurrió en otro anterior en relación a la subsanación permitida al Proyecto que presentó **Casino** de Piles, S.A.

Se aduce a este respecto que la posibilidad de subsanación es un derecho que de forma general viene reconocido en el artículo 71 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre , de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Común (LRJ/PAC), en las normas sectoriales de aplicación y en las propias bases de los concursos; y se añade a continuación que las bases del primer concurso y del segundo eran idénticas.

Y se concreta la discriminación denunciada en el hecho de que en ningún momento se advirtiera a la recurrente 'Gran **Casino** de la España Verde, S.A.' sobre la deficiencias en la disponibilidad de los inmuebles hasta el día de la apertura de proposiciones, en que se le excluyó provisionalmente.

Más adelante se dice que la sentencia recurrida, a pesar de haber reconocido (según el recurso) la coincidencia de situaciones con el concurso anterior, excluye la identidad de situaciones por el simple dato de tratarse de un segundo concurso; y se critica esta solución con el alegato de que tanto establecido en las bases sobre este punto concreto como la Comisión de Valoración fueron las mismas en uno y otro.

A continuación se hace una referencia a la subsanación que le fue permitida en ese primer concurso a **Casino** de Piles, S.A.

Se dice que la Comisión de Valoración observó que su proyecto, en relación a la finca con el que concurría, no reunía los requisitos de edificabilidad urbanística y fue requerida el 9 de mayo de 2003 sobre dicha deficiencia, y poco más tarde se le permitió presentar el correspondiente escrito subsanatorio.

Y se señala también que se permitió la subsanación a pesar de que la opción de compra sobre la segunda finca se formalizó el 13 de mayo de 2003.

Posteriormente se hace referencia al razonamiento que sigue la sentencia recurrida de invocar lo establecido en las bases para rechazar la posibilidad de subsanación (transcrito en el fundamento anterior); se dice que, respecto de esta cuestión, parece otorgar más valor al informe jurídico que emitieron dos miembros de la Comisión de Valoración que a la opinión que el Letrado Jefe del Principado de Asturias emitió en su voto particular.

Se añade que lo planteado en este proceso no es la sustantividad o suficiencia del cumplimiento del requisito de disponibilidad que consta en las bases, sino la oportunidad procedimental de subsanar las solicitudes o documentos del proyecto.

Finalmente, se admite también que lo mismo ocurrió con la adjudicataria **Casino** Bahía de Gijón, S.A. que no cumplía determinados requisitos y se le requirió para subsanarlos en el plazo de diez días.

[...] Ese primer motivo de casación, como resulta de lo que ha quedado expuesto, intenta sostener la vulneración del principio de igualdad que denuncia con el alegato principal de que, en lo que hace a la posibilidad de subsanar los defectos del proyecto o solicitud que fue presentado por la sociedad recurrente en el concurso litigioso, la Administración demandada adoptó una solución diferente a la que había observado en un concurso anterior y se apartó con ello de ese precedente administrativo; y la Sala de instancia habría incurrido en esa vulneración del principio de igualdad porque no invalidó la desigualdad que significaba la actuación seguida en el segundo concurso que fue objeto de impugnación en el proceso de instancia.

Con ese planteamiento, y teniendo en cuenta lo que la sentencia recurrida razonó para rechazar esa posibilidad de subsanar, el motivo no puede ser acogido.

[...] El razonamiento de la sentencia recurrida, en la parte que antes fue transcrita, es coherente con la doctrina jurisprudencial que acaba de mencionarse. Viene a considerar que para decidir si procedía o no conceder la subsanación interesada ha de estarse a las concretas bases que regían en el concurso aquí litigioso y, según dichas bases, no era posible; y que no lo era porque la subsanación intentada no estaba referida a la mera acreditación de un requisito que previamente estaba cumplido (a pesar de no haberse justificado debidamente), sino a acreditar una disponibilidad de los terrenos ostentada en términos distintos a la que fue aportada en la solicitud inicial.

Es decir, la sentencia de instancia descarta que el precedente baste por sí sólo para determinar lo que puede ser objeto de subsanación y declara que lo decisivo es lo que establezcan las bases; concluyendo que esas bases fueron respetadas por la Administración y admitir la subsanación preconizada por la recurrente en esta casación habría significado una transgresión de esas bases.

Con lo cual no sólo no infringe el principio constitucional de igualdad sino que lo interpreta correctamente. Y así lo hace porque, al proclamar tanto la necesaria observancia de la normativa que directamente resulta de aplicación, como la inoperancia del mero precedente administrativo en contra de esa normativa, lo que viene a asumir es esa doctrina principal que antes se expuso de que el principio de igualdad opera dentro del respeto a la legalidad.

[...] Los otros motivos de casación son planteados, como antes se adelantó, en cuanto a los títulos de disponibilidad que fueron presentados por la recurrente en esta casación y por las otras dos entidades concursantes (el motivo segundo), y en cuanto a la calificación que se efectuó de las actividades complementarias que figuraban en el proyecto de la recurrente y en los de esas otras recurrentes (el motivo tercero).

El desarrollo de ambos motivos, como también ya se dijo, es semejante. Se imputa a la sentencia recurrida haber incurrido en incongruencia y haber producido con su omisión una infracción del principio de igualdad en la aplicación de la ley.

La sentencia no guarda silencio sobre esas dos cuestiones. Las aborda también en su fundamento tercero, de manera tal vez sucinta pero suficiente para dar a conocer cuáles son las razones que le llevan a rechazar la vulneración del principio de igualdad que fue denunciado en relación a una y otra cuestión.

Viene a decir que en estos dos aspectos el proyecto de la recurrente no se ajustaba a las bases o al derecho material que resultaba aplicable, y bastaba con ello para rechazarlo.

Por tanto, una vez más la sentencia señala que el principio de igualdad no era suficiente para amparar dichos aspectos y que lo decisivo eran esas bases o ese derecho material.

Pero es que las alegaciones que el recurso de casación hace, sobre estos dos aspectos de las solicitudes de las sociedades concurrentes que son comparadas, tampoco permite constatar una identidad de situaciones en términos bastantes para apreciar el resultado de una injustificada diferencia de trato que pretende sostenerse.

En lo que se refiere a la disponibilidad del terreno o edificaciones, la resolución administrativa atacada señala que 'Gran **Casino** de la España Verde, S.A.' no justificó esa disponibilidad en la fecha de expiración

del plazo legal de resolución del concurso, mientras el recurso de casación dice que las otras empresas para justificar ese requisito aportaron contratos en que la perfección o el compromiso de formalización estaba referido al momento de la adjudicación del **casino**. Hay, por tanto, una diferencia en cuanto a la eficacia temporal de la disponibilidad, que descarta la identidad de situaciones que resulta necesaria para apreciar una injustificada discriminación.

En lo que hace a las actividades complementarias, este simple hecho no es el dato decisivo que tuvo en cuenta la resolución administrativa respecto de la recurrente de casación. Lo que tuvo en cuenta es que no se acreditó la posibilidad administrativa para que el **Casino** pudiera instalarse por sí mismo".

**Quinto.** - La transcripción de nuestra sentencia de 23 de enero de 2008 determina, sin más, el rechazo del motivo de casación cuarto pues en él se suscitan precisamente las mismas cuestiones que ya fueron examinadas al desestimar el recurso de casación número 9619/2004.

La sentencia ahora impugnada, cuando da respuesta a las alegaciones de la recurrente sobre la eventual infracción del principio de igualdad, se limita a reiterar los "razonamientos contenidos en la sentencia dictada por esta Sala el 24-9-2004 " (esto es, por la sentencia de instancia contra la que fue interpuesto el recurso de casación número 9619/2004 ). En coherencia con lo cual, "Gran **Casino** de la España Verde, S.A." se ve obligado en este recurso de casación a disentir no tanto de los argumentos propios de la sentencia de instancia de 30 de noviembre de 2007 sino de los contenidos en la de 24 de septiembre de 2004, que aquélla reitera.

En repetidos parajes de su escrito de recurso "Gran **Casino** de la España Verde, S.A." afirma, por ello, que lo "propiamente" impugnados son los razonamientos de la sentencia de 24 de septiembre de 2004 . Y cuando tiene que aludir a la parte de la " sentencia impugnada" de 30 de noviembre de 2007 relativa al principio de igualdad, añade una y otra vez "mejor dicho, a la sentencia de 24-09-2004 , a la que [aquélla] se remite". Remisiones y críticas que se hacen en una fecha (28 de febrero de 2008) en la que la defensa de la sociedad "Gran **Casino** de la España Verde, S.A." no debía aún conocer el contenido de nuestra sentencia de 23 de enero de 2008 pues, en otro caso, sin duda se hubiera referido a ella.

Pues bien, siendo todo ello así, y tal como acertadamente subraya una de las dos partes opuestas al recurso de casación (que se ciñe a rebatir este motivo por remisión a los argumentos expuestos en la sentencia de esta Sala de 23 de enero de 2008 ), el cuarto motivo casacional del presente recurso no puede ser acogido, vista la "identidad" de su contenido con el ya examinado en el recurso de casación número 9619/2004,

**Sexto.**- Tampoco podrá tener acogida favorable el primero de los motivos, formulado al amparo del artículo 88.1.c) de la Ley Jurisdiccional . En él se denuncia la supuesta incongruencia de la sentencia por "extender el motivo de exclusión del concurso de Gran **Casino** de la España Verde, S.A. a una causa no contemplada en la resolución impugnada". A su juicio, el tribunal de instancia no debió referirse al hecho de que los contratos de opción de compra aportados por la sociedad para participar en el concurso no hubieran sido elevados a escritura pública ni inscritos en el Registro de la Propiedad pues ambas cuestiones no habían sido objeto de controversia.

Baste decir, al respecto:

a) Que las alegaciones sobre el carácter privado de los documentos contractuales y su falta de eficacia temporal frente a terceros estaban recogidas (además de en ciertos informes y documentos del expediente administrativo) en la contestación a la demanda formulada por la defensa del Principado de Asturias (folios 14 y 16). No puede afirmarse, pues, que se tratara de una cuestión extraprocesal, antes bien formaba parte del debate contradictorio entre las partes.

La Sala de instancia no incurre en incongruencia *extra petita* cuando se pronuncia sobre una de las alegaciones de la parte demandada, incluso en la hipótesis de que el contenido de dicha alegación apareciera por primera vez en el litigio jurisdiccional y no en la vía administrativa previa. Otra cosa es que la respuesta del tribunal sobre dicha alegación sea, en cuanto al fondo, más o menos acorde con el ordenamiento jurídico, cuestión que resulta ajena a los quebrantamientos de las formas esenciales del juicio.

B) En todo caso, las razones que constaban en la resolución administrativa por la que se excluía a "Gran **Casino** de la España Verde, S.A." del concurso, distintas del carácter público o privado de los documentos de opción de compra aportados, fueron expresamente corroboradas por el tribunal de instancia (a ellas aludiremos en el tercer motivo casacional). Lo cual implica que, incluso si admitiéramos a los meros efectos dialécticos que la Sala de instancia no hubiera debido pronunciarse sobre el correlativo alegato de la contestación a la demanda respecto de la forma de los documentos, su supuesta incongruencia *extra petita* resultaría irrelevante

para la decisión final, ya que las referencias al carácter privado y no público de los documentos contractuales serían un mero y adicional argumento *ad abundantiam*.

En fin, aunque desbordando lo expresado en el encabezamiento del primer motivo, a lo largo de su desarrollo argumental la sociedad recurrente también critica, como muestra de incongruencia omisiva, que la Sala de instancia no haya acometido el "examen de las verdaderas cuestiones fácticas y litigiosas" determinantes de su exclusión. "Gran **Casino** de la España Verde, S.A." se remite en este punto "a las alegaciones del recurso de instancia" que da por reproducidas. El reproche no puede ser acogido pues el tribunal sentenciador sí dio respuesta motivada a las pretensiones de la demanda tras analizar las causas de exclusión que figuraban en las resoluciones impugnadas.

**Séptimo.-** En el segundo motivo de casación, ya al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional, "Gran **Casino** de la España Verde, S.A." afirma que la Sala de instancia incurre "en una manifiesta infracción del ordenamiento jurídico al interpretar erróneamente la institución del contrato de opción de compra".

El contenido del motivo se limita, en síntesis, a afirmar -con apoyo en dos citas jurisprudenciales- que el contrato de opción de compra no se encuentra propiamente recogido en el artículo 1451 del Código Civil (precepto al que aludía la sentencia) y a añadir que los contratos presentados por "Gran **Casino** de la España Verde, S.A." no eran "documentos de promesa de compraventa". Aduce, de nuevo, la sociedad recurrente que no era necesaria la elevación a escritura pública de aquellos documentos y concluye reiterando, sin más, que había acreditado debidamente el requisito de disponibilidad de los terrenos.

La Sala de instancia consideró, por el contrario, que la parte actora no había desvirtuado los "razonamientos contenidos en la resolución de 24-3-2004 en cuanto a la disponibilidad de los terrenos", razonamientos que el tribunal dio por válidos para excluir a aquella del concurso.

La lectura de la resolución administrativa después refrendada por la Sala revela, en lo que afecta a esta cuestión litigiosa, cómo los motivos de la Comisión de Valoración (que asumía el informe emitido por su Secretario y el Jefe del Servicio de Régimen Jurídico de la Dirección General de Finanzas y Hacienda) para excluir la propuesta de "Gran **Casino** de la España Verde, S.A." atendían primordialmente a una cuestión temporal. Los contratos de opción de compra supuestamente acreditativos de la disponibilidad de los terrenos tenían una "fecha de ejercicio o caducidad (31 de diciembre de 2003 y 30 de enero de 2004) anterior a la fecha de expiración del plazo legal de resolución del mencionado concurso (11 de febrero de 2004)".

Fue ésta, pues, la razón clave que la Administración, primero, y la Sala de instancia, más tarde, utilizaron para considerar que "Gran **Casino** de la España Verde, S.A." no había acreditado el cumplimiento del requisito previsto en el apartado 3 de la base segunda de la convocatoria. Es decir, entendieron que en el momento fijado al efecto (el último día del plazo para resolver el concurso) la entidad solicitante no había acreditado que, jurídicamente, tuviera la disponibilidad de los terrenos o edificaciones en los que pretendía instalar el **casino**.

A partir de esta constatación es claro que el contenido del segundo motivo casacional resulta insuficiente para lograr su estimación. Por un lado, no se centra en la concreta cuestión clave (el alcance temporal de los documentos aportados) sino en afirmaciones generales ajenas a ella, como son las relativas a la naturaleza del contrato y su inserción en el artículo 1451 del Código Civil, irrelevantes a aquellos fines. Por otro lado, lo que vendría a poner en entredicho es la apreciación del tribunal de instancia sobre la interpretación de las cláusulas temporales de unos determinados documentos contractuales, cuestión que (además de corresponder a la soberanía del tribunal de instancia, más que al de casación) en cuanto tal no puede ser resuelta ni en un sentido ni en otro sobre la base de la única norma legal invocada en el tercer motivo (el ya citado artículo 1451 del Código Civil) o de las dos sentencias asimismo aducidas para sostener que los contratos de opción de compra son diferentes de las promesas de compraventa.

**Octavo.-** En el tercer motivo de casación, de nuevo al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional, afirma "Gran **Casino** de la España Verde, S.A." que la Sala de instancia incurre "en una manifiesta irracionalidad al enjuiciar en torno al segundo motivo de exclusión de Gran **Casino** de la España Verde, S.A. del concurso".

Recordaremos que la Sala de instancia dio también por buena la decisión administrativa, basada en el juicio de la Comisión de Valoración, sobre el incumplimiento del requisito establecido en el apartado 4 de la base segunda de la convocatoria, una vez que el examen de la certificación emitida por el Ayuntamiento de Gijón le permitía concluir que las "determinaciones urbanísticas de la UE-100" (donde se levantaría el establecimiento de juegos) imponían un complejo de talasoterapia que podía incluir "como uso complementario



un **casino**". A juicio de la Comisión, el **casino** debía, según las bases, constituir la "instalación principal, esencial o nuclear a la que se adscriben servicios complementarios" y no al revés.

Una vez que hemos corroborado la tesis del tribunal de instancia sobre el hecho de que "Gran **Casino** de la España Verde, S.A." no cumplía las exigencias del apartado tercero de la convocatoria (esto es, las relativas a la disponibilidad de los terrenos) y habida cuenta de que con ello se producía la ausencia de uno de los requisitos imprescindibles para la adjudicación del concurso, resulta ya innecesario analizar si, además de aquel motivo de exclusión, concurría también otro. Cualquiera que fuera la decisión sobre si, a tenor del apartado cuarto de las bases, los terrenos que formaban parte de la oferta de "Gran **Casino** de la España Verde, S.A." tenían como destino principal el de servir a un **casino** de juego, en nada variaría el resultado final del litigio pues, repetimos, a tenor de las normas reguladoras de la convocatoria era condición inexcusable que las sociedades aspirantes a la adjudicación tuvieran la disponibilidad de aquellos terrenos. Negada esta premisa, la polémica sobre el destino de los terrenos resulta ya estéril.

Añadiremos, en todo caso, que lo planteado por el tercer motivo es en realidad la mera discrepancia de la sociedad recurrente con la interpretación de las bases de la convocatoria en relación con el artículo 6 de la Ley (autonómica) 3/2001, del Juego de Principado de Asturias, cuestión que -como bien objetan las partes opuestas al recurso- desborda objetivamente el ámbito del recurso de casación en cuanto censura de la aplicación de normas emanadas no del Estado sino de las Comunidades Autónomas ( artículo 86.4 de la Ley Jurisdiccional ).

**Noveno.-** Procede, por todo lo expuesto, la desestimación del recurso de casación con la preceptiva condena en costas a la parte que lo ha sostenido, conforme prescribe el artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional . A tenor del apartado tercero de este artículo, la imposición de las costas podrá ser "a la totalidad, a una parte de éstas o hasta una cifra máxima". La Sala considera procedente en este supuesto limitar hasta una cifra máxima de tres mil euros la cantidad que, por todos los conceptos enumerados en el artículo 241.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , la condenada al pago de las costas ha de satisfacer a cada una de las partes contrarias.

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

## FALLAMOS

**Primero.-** Desestimar el recurso de casación 751/2008 interpuesto por "Gran **Casino** de la España Verde, S.A." contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda, del Tribunal Superior de Justicia de Asturias con fecha 30 de noviembre de 2007 en el recurso número 105 de 2004 .

**Segundo.-** Imponemos a la parte recurrente las costas de su recurso en los términos precisados en el último de los fundamentos de la sentencia.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos : Pedro Jose Yague Gil.- Manuel Campos Sanchez-Bordona.- Eduardo Espin Templado.- Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat.- Maria Isabel Perello Domenech.- Rubricados. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Manuel Campos Sanchez-Bordona, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando constituida la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo en audiencia pública en el día de su fecha, lo que como Secretario de la misma certifico.