

**AL JUZGADO CENTRAL
DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO N. 12**

RUBÉN MUÑOZ GÓMEZ, abogado, actuando en nombre y representación del **REAL AERO CLUB DE ESPAÑA**, representación que consta acreditada en autos arriba referenciado, ante este Juzgado comparezco y, como mejor proceda en Derecho, digo:

Que habiéndome notificado Diligencia de Ordenación, de 30 de noviembre de 2020, por medio de la cual se nos hace entrega del expediente administrativo y se nos emplaza para formalizar la demanda en el plazo legalmente previsto, vengo por medio del presente escrito a evacuar el traslado conferido, deduciendo al efecto la **DEMANDA** referida frente a la AGENCIA ESTATAL DE SEGURIDAD AÉREA, de conformidad con el artículo 52 de la Ley 29/1998, de 26 de noviembre, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en base a los siguientes

- HECHOS -

PRIMERO.- El 6 de agosto de 2019 se publicó en el Boletín Oficial del Estado n.º 187, Resolución de 27 de junio de 2019, de la Dirección de la Agencia Estatal de Seguridad Aérea, por la que se determinan las condiciones aplicables para la operación en España de aeronaves de estructura ultraligera, de construcción por aficionados y de aeronaves históricas matriculadas en otros estados.

No consta en el expediente administrativo¹ remitido por la administración demandada, ni a través de la ampliación que se solicitó, antecedentes previos a los de la publicación, ni tan siquiera la resolución suscrita por la titular de la Agencia ni la correspondiente orden de inserción en el Boletín Oficial del Estado.

SEGUNDO.- Consta en el expediente administrativo solicitud formulada el 11 de marzo de 2020 por el Secretario General de la Agencia Estatal de Seguridad Aérea (órgano distinto al que emitió la resolución inicial), por el que solicita que por el órgano encargado se rectifique la resolución publicada, acompañando corrección de error que no se encuentra firmada por ningún órgano, y sin que exista ningún acuerdo por parte del “órgano encargado”.

El 3 de abril de 2020, se publicó en el Boletín Oficial del Estado Corrección de errores de la Resolución de 27 de junio de 2019, de la Dirección de la Agencia Estatal de Seguridad Aérea por la que se determinan las condiciones aplicables para la operación en España de aeronaves de estructura ultraligera, de construcción por aficionados y de aeronaves históricas matriculadas en otros estados.

TERCERO.- El 13 de abril de 2020 mi representada presentó recurso de reposición contra la Resolución de 27 de junio de 2019, de la Dirección de la Agencia Estatal de Seguridad Aérea, por la que se determinan las condiciones aplicables para la operación en España de aeronaves de estructura ultraligera, de construcción por aficionados y de aeronaves históricas matriculadas en otros estados, publicada en el BOE n.º 187, de 6 de agosto de 2019, y corregida mediante otra publicación en el BOE n.º 93, de 3 de abril de 2020.

Mediante Resolución de 6 de julio de 2020, de la Directora de la Agencia Estatal de Seguridad Aérea, se resolvió desestimar el recurso interpuesto.

¹ Mi representada también solicitó el 6 de julio de 2020 (Registro de entrada 200111126310) copia del expediente administrativo, sin que la administración demandada facilitara acceso ni copia del referido expediente. Dicho hecho consta en el anexo 1 que se aportó junto al escrito de 7 de octubre de 2020 por el que se solicitó complemento del expediente administrativo.

A los anteriores hechos les son de aplicación los siguientes,

- FUNDAMENTOS DE DERECHO -

I.- FUNDAMENTOS JURIDICO PROCESALES

1.- Jurisdicción.

Es competente la jurisdicción contencioso-administrativa de conformidad a lo previsto en el artículo 1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.

2.- Competencia.

De conformidad a lo previsto en el artículo 9.1.c) de la Ley 29/1998, corresponde el conocimiento del asunto a los Juzgados Centrales de lo Contencioso-administrativo al tratarse de un acto emanado por una entidad perteneciente al sector público estatal con competencia en todo el territorio nacional.

3.- Legitimación.

Activa: la ostenta el Real Aero Club de España en su condición de titular de un interés legítimo al afectar el acto impugnado a los intereses de la entidad y de sus asociados; y por haber sido parte en el expediente administrativo, en el que expresamente se le ha reconocido la condición de interesado.

Asimismo, los estatutos de la asociación (anexo 6 al escrito de interposición), como entidad representativa del sector, tiene como objeto la eficaz defensa de los intereses colectivos del sector de la aviación civil no comercial, estableciéndose entre sus fines la representación de sus miembros, velar en defensa del sector de la aviación civil no comercial, velar por los intereses del sector aeronáutico civil no comercial y, en general, desarrollar cualquier otra actividad que redunde en beneficio del sector de la aviación no comercial.

Pasiva: la Administración demandada como autora del acto que se recurre.

4.- Postulación.

Esta parte comparece debidamente representada y asistida por Abogado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.1 de la Ley Jurisdiccional.

5.- Plazo.

El recurso se interpuso dentro del plazo de dos meses desde que se notificó a esta parte la resolución que resolvió el recurso de reposición, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 46.1 de la Ley Jurisdiccional, tras agotar la vía administrativa.

6.- Plazo.

El procedimiento aplicable al presente recurso contencioso-administrativo es el previsto en los artículos 45 y siguientes de la Ley Jurisdiccional.

7.- Objeto del Recurso.

Constituye el objeto del presente recurso el examen de la conformidad a derecho de la Resolución de 27 de junio de 2019, de la Dirección de la Agencia Estatal de Seguridad Aérea, por la que se determinan las condiciones aplicables para la operación en España de aeronaves de estructura ultraligera, de construcción por aficionados y de aeronaves históricas matriculadas en otros estados, publicado en el Boletín Oficial del Estado de fecha 6 de agosto de 2019, la corrección de errores publicada en el Boletín Oficial del Estado de 3 de abril de 2020 y, en su caso, la nulidad/anulabilidad total o parcial del mismo.

Concretamente, con carácter principal venimos a solicitar la nulidad o anulabilidad parcial de la Resolución en los siguientes aspectos:

- Limitación de la estancia y operación no comercial hasta un máximo de 180 días por año natural (resuelve primero).
- En relación a la aplicabilidad de la Resolución, la no exclusión de las aeronaves ultraligeras a las que les resulta de aplicación la norma comunitaria en base a la excepción prevista en el artículo 2.4 del Reglamento (UE) 2018/1139.

- Obligación de presentar declaración responsable con una antelación mínima de 15 días.
- Limitación de presentar un máximo de 6 declaraciones por año natural, que abarquen periodos de días consecutivos.
- Aportación de documentación junto a la declaración responsable.
- Obligación de portar a bordo copia de la declaración responsable con el acuse de recibo emitido por la Agencia Estatal de Seguridad Aérea.
- Corrección de errores publicada en el BOE núm. 93 de 3 de abril de 2020.

Y, con carácter subsidiario, la nulidad/anulabilidad total de la resolución administrativa objeto del presente procedimiento.

II.-FUNDAMENTOS JURIDICO-MATERIALES

PRIMERO.- DETERMINADOS ASPECTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO NO SE AJUSTAN A DERECHO POR PRETENDER INNOVAR EL ORDENAMIENTO JURIDICO. SE EXCEDEN DEL CONTENIDO DE UN ACTO ADMINISTRATIVO. NULIDAD.

Como se sostuvo en el recurso de reposición, y así lo ha reconocido la administración demandada, nos encontramos ante un acto administrativo plúrimo, y ello máxime cuando el órgano emisor de la Resolución exclusivamente puede dictar actos administrativos², ya que carece de potestad reglamentaria que está reservada al Consejo de Ministros y a los Ministros (arts. 4.1.b), 5.1.h), 22 y 24 de la Ley 50/1997), competencia que no puede ser delegada -art. 9.2.b) de la Ley 40/2015-. A pesar de ser un acto administrativo, existen varios puntos de la resolución en la que pretende innovar el ordenamiento jurídico, imponiendo obligaciones o limitaciones que no se encuentran en nuestro ordenamiento.

² El artículo 506 del Código Penal tipifica como delito de usurpación de atribuciones a “La autoridad o funcionario público que, careciendo de atribuciones para ello, dictare una disposición general o suspendiere su ejecución”.

Todos aquellos puntos en los que el acto administrativo se aparte de la mera aplicación del ordenamiento jurídico, pretendiendo innovarlo, serán nulos de pleno derecho por cuanto que tendría que revestir la forma de disposición normativa de carácter general (o norma con rango de ley), y para ello debía haber sido dictado por un órgano competente y siguiendo el procedimiento legalmente establecido, encontrándonos con las causas de nulidad del art. 47.1.b) y e).

En ese sentido la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso, nº 2589/2014, de 28 de mayo, viene a declarar la nulidad de un acto administrativo por cuanto que el mismo debía haber revestido la forma de disposición de carácter general:

*[...] El efecto que ha de producir la conclusión alcanzada en el fundamento anterior es la **declaración de nulidad de pleno Derecho de la resolución impugnada por dos fundamentales motivos: el previsto en la letra b) -"Los dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia"- y el de la letra e) -"Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido"- del artículo 62 de la LRJAP y PAC.***

*Respecto de la falta de competencia debemos recordar que la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, dispone en su artículo 23 :"... 3 . Los reglamentos se ajustarán a las siguientes normas de competencia y jerarquía: 1.º Disposiciones aprobadas por Real Decreto del Presidente del Gobierno o del Consejo de Ministros. 2.º Disposiciones aprobadas por Orden Ministerial ...", por lo que la determinación de la información concreta a remitir a la Administración por los sujetos del sistema gasístico **debió ser llevada a cabo por medio de Orden Ministerial**, tal y como se hace en otros ámbitos de la energía, según recogimos más arriba, **sin que pudiera haber sido delegada tal actuación en el Director General**, pues vulneraría tal delegación la prohibición contenida en el artículo 13.2 b de la LRJAP y PAC. Tampoco se ha respetado en la elaboración de la norma el procedimiento previsto en los artículos 24 y 25 de la Ley del Gobierno, extremo aceptado por la Abogacía del Estado que se limita a negar el*

carácter de norma general de la actuación administrativa impugnada, siendo dicho procedimiento relevante para la garantía de los derechos de los sujetos afectados por la norma, como lo demuestra la naturaleza de algunas de las informaciones solicitadas en los formularios. Como quiera que de lo expuesto se deriva la necesidad de que la Administración dé a la fijación del alcance de la información a facilitar por los sujetos afectados por el artículo 62.4 de la Ley de Hidrocarburos la forma exigida por la ley, es decir la forma de una disposición de carácter general, siguiendo para ello el procedimiento previsto en la Ley del Gobierno, a que acabamos de hacer referencia, debiendo plantearse en él las cuestiones que se formulan en la demanda, no procede efectuar pronunciamiento alguno en esta sentencia sobre las mismas, quedando satisfecha la tutela judicial de la actora con la estimación de la pretensión de nulidad que postula, estimación que supone dejar sin efecto todas las obligaciones establecidas en la resolución impugnada.

La administración recurrida ha venido a manifestar que 1) no innova el ordenamiento, sino que pretende clarificar cual es la forma de gestionar los vuelos en España de aeronaves ultraligeras (sin señalar que preceptos pretende clarificar) y 2) que para ello ha seguido la “potestad de promoción de las normas aeronáuticas” según el procedimiento correspondiente.

En relación a ello, es necesario poner de manifiesto que, de la mera lectura de la resolución objeto de recurso, no se desprende que la misma quiera clarificar ninguna norma, sino que su auténtico objeto es la de regular la realización de estos vuelos en España. ¿En base a que norma limita la estancia a 180 días?, ¿y la obligatoriedad de llevar a bordo un acuse de recibo?, ... y ello por cuanto que, en España, no existe regulación previa sobre la materia.

En relación a la potestad de promoción de normas, resulta asombroso que la Agencia pretenda confundir el objeto de la agencia (artículo 8 del Real Decreto 184/2008) con las competencias que tiene atribuidas a través de su Estatuto. El artículo 9.1.k) del Real Decreto 184/2008 atribuye a la Agencia la siguiente competencia: “La iniciativa de la normativa reguladora en los ámbitos de la aviación civil atribuidos a

su responsabilidad, para su elevación a los órganos competentes del Ministerio de Fomento”.

Es decir, su competencia es exclusivamente la de proponer al Ministerio correspondiente la normativa reguladora en los ámbitos de la aviación civil, pero nunca, dicha competencia puede ser traducida en que la agencia dispone de una potestad reglamentaria ni reguladora³. En base a la propuesta que realice la Agencia, será el Ministerio quien la elabore y trámite para su aprobación por el órgano correspondiente (Mediante Real Decreto del Consejo de Ministro u Orden Ministerial del correspondiente Ministerio). Más asombroso resulta, aún, que la Agencia haya manifestado que dicha resolución ha sido dictada conforme al procedimiento correspondiente para el ejercicio de la “potestad de promoción de normas”, ya que del expediente remitido ha quedado atestiguado que no ha existido tal procedimiento, ni siquiera existe resolución firmada, sino que el primer documento existente es directamente la publicación realizada en el BOE.

Por todo ello, entendemos que en el acto administrativo recurrido son nulos todos aquellos aspectos que pretenden innovar el ordenamiento jurídico, excediendo de la figura del acto administrativo, de las competencias de AESA y del procedimiento para su aprobación, que más adelante iremos tratando de manera individual, resultando validas exclusivamente aquellas decisiones que son fruto de la aplicación de otras normas.

De manera resumida, entendemos que la administración se excede de sus competencias, sin seguir el procedimiento oportuno, las siguientes innovaciones que contiene el acto objeto de recurso:

- (1) Restricción de estancia y operación de las aeronaves hasta un máximo de 180 días por año natural;
- (2) Necesidad de presentar una declaración responsable con una antelación mínima de quince (15) días a la fecha prevista de vuelo;
- (3) Limitación del derecho a presentar declaración responsable a un máximo de 6 declaraciones por año natural;

³ El artículo 7 del Real Decreto 645/2020, de 7 de julio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana atribuye la competencia de elaboración y propuesta de la normativa reguladora en el ámbito de la aviación a la Dirección General de Aviación Civil y, concretamente, en relación a la Aviación General, a la Subdirección General de Transporte Aéreo.

- (4) Aportación de determinada documentación junto a la declaración responsable;
- (5) Obligación de portar a bordo “acuse de recibo emitido por la Agencia Estatal de Seguridad Aérea”;

(1) En relación a la limitación de 180 días por año natural

El apartado primero de la parte dispositiva de la resolución acuerda restringir la estancia y operación de determinadas aeronaves en España “*hasta un máximo de ciento ochenta (180) días por año natural*”, sin fundamentar en base a que norma aplica mencionada limitación.

Nos encontramos ante un acto administrativo cuya única misión es la aplicación motivada de nuestro ordenamiento. En este sentido, no existe ningún precepto en nuestro ordenamiento que limite a 180 días la estancia y operación no comercial de aeronaves pertenecientes a otros Estados miembros de la UE. Las Recomendaciones de la Conferencia Europea de Aviación Civil (CEAC) ECAC INT.S/11-1 y ECAC 35-1, establecen la aceptación mutua de los certificados de aeronavegabilidad a los efectos de permitir el vuelo de estas aeronaves **sin más restricciones que las contempladas en su certificado de aeronavegabilidad o permiso de vuelo**. Es decir, la Resolución no solo limita una estancia a 180 días sin que ninguna norma con rango de Ley establezca tal limitación, sino que, además, viene a rechazar las recomendaciones de la Conferencia Europea de Aviación Civil al establecer más restricciones que las contenidas en el correspondiente certificado de aeronavegabilidad o permiso de vuelo, no siendo acorde la decisión adoptada con los principios básicos de la Unión Europea.

La administración manifiesta que dicho requisito temporal responde a la lógica ya que se trata de un límite aceptado de forma común, pero, por el contrario, omite voluntariamente que precepto normativo o base jurídica impone dicha limitación. Precepto que no existe en nuestro ordenamiento.

En ese sentido, en relación la matriculación de aeronaves, el Convenio de Chicago establece que las aeronaves tendrán la nacionalidad del estado en el que este

matriculado, no pudiendo estar matriculada en más de un Estado, siendo cada estado el que diseña el procedimiento para inscribir cada aeronave. El Convenio de Chicago no impone la nacionalidad de una aeronave, sino que la determinará su propietario mediante la matriculación. El artículo 11 del Convenio establece la aplicación de las leyes de cada estado mientras se encuentren la aeronave en su territorio⁴, independientemente de su nacionalidad, pero exclusivamente las relativas a la entrada, salida, operación y navegación, no las normas relativas a la matriculación y nacionalidad.

A nivel nacional, la Ley 48/1960, de 21 de julio, sobre Navegación Aérea, su artículo 18 señala:

“Son inscribibles en el Registro de Matrícula de Aeronaves del Estado español:

1.º Las pertenecientes a personas físicas o jurídicas que disfruten de la nacionalidad española o de alguno de los países miembros del Espacio Económico Europeo.

2.º A instancia del arrendatario, las aeronaves arrendadas a quienes posean la nacionalidad española o de algún país miembro del Espacio Económico Europeo.

3.º Las aeronaves de uso privado pertenecientes o arrendadas a personas físicas o jurídicas de terceros Estados que tengan, respectivamente, su residencia habitual o un establecimiento permanente en España.”

Es decir, la norma no establece ninguna obligación, sino que se limita a establecer un *numerus clausus* de las aeronaves que pueden acceder al registro, pero ello no impide que dicha aeronave pueda ser inscrita en el Registro de otro Estado miembro (lo que le otorga la nacionalidad de ese otro estado). Si observamos, el apartado 1º permite a cualquier nacional europeo, independientemente de donde resida, inscribir su aeronave en España (Un español residente en el extranjero puede inscribir la

⁴ Recordar que el artículo 10.2 CC señala que los buques, las aeronaves y los medios de transporte por ferrocarril, así como todos los derechos que se constituyan sobre ellos, quedarán sometidos a la ley del lugar de su abanderamiento, matrícula o registro. Y ello a diferencia de los automóviles y otros medios de transporte por carretera, que se encuentran sometidos a la ley del lugar donde se hallen.

aeronave en España, sin perjuicio de donde se ubique la aeronave). El registro esta relacionado con las características del propietario de la aeronave, y no en relación a donde se ubique físicamente la aeronave.

La única obligación, a nivel fiscal, la podemos encontrar en la disposición adicional primera de la Ley 38/1992, de 28 de diciembre, de Impuestos Especiales, que establece que:

“1. Deberán ser objeto de matriculación definitiva en España los medios de transporte, nuevos o usados, a que se refiere la presente Ley, cuando se destinen a ser utilizados en el territorio español por personas o entidades que sean residentes en España o que sean titulares de establecimientos situados en España.

2. Sin perjuicio de lo establecido en la normativa específica reguladora de la matriculación de medios de transporte, no será exigible el cumplimiento de la obligación prevista en el apartado anterior cuando, en relación con la exigencia del Impuesto Especial sobre Determinados Medios de Transporte establecida en la letra d) del número 1 del artículo 65 de esta Ley y dentro de los plazos establecidos en dicho precepto:

a) se haya autoliquidado e ingresado el impuesto, o bien

b) se haya solicitado de la Administración Tributaria el reconocimiento previo de la aplicación de un supuesto de no sujeción o de exención del impuesto, en los casos en que así esté previsto, o bien

c) se haya presentado una declaración ante la Administración Tributaria relativa a una exención del impuesto.

3. Sin perjuicio de lo establecido en la normativa específica reguladora de la matriculación de medios de transporte, tampoco será exigible el cumplimiento de la obligación prevista en el apartado 1 anterior cuando el impuesto correspondiente a esa sujeción haya sido objeto de liquidación por parte de la Administración Tributaria e ingresado el importe correspondiente.”

Esta norma, de carácter fiscal, lo único que impone es la obligación de inscripción en España de las aeronaves que se destinen a ser utilizadas en el territorio español por personas o entidades que sean residentes en España o que sean titulares de establecimientos situados en España a los efectos del devengo del impuesto. Por ello, posteriormente, el apartado segundo, establece que no será exigible el cumplimiento de la obligación (la matriculación) si se ha autoliquidado e ingresado el impuesto, se ha presentado una declaración relativa a la exención del impuesto⁵.

Por tanto, ninguna norma, internacional o nacional, obliga a que una aeronave matriculada en el extranjero deba obligatoriamente cambiar su nacionalidad para matricularse en España, para el caso que se encuentre en territorio español durante más de 180 días. Es más, puede darse el caso que se encuentre en España una aeronave y no pueda ser inscrita en España al no encontrarse en alguna de las situaciones tasadas en el artículo 18 de la Ley de Navegación Aérea (ni de la Ley de Impuestos Especiales). Por ejemplo, (1) un estadounidense residente en Francia con su aeronave en España (no se devengaría el impuesto de matriculación ni puede ser inscribible conforme a la LNA) o, (2) una opción muy habitual, un extracomunitario residente en Alemania que dispone de su aeronave en España durante todo el año para ser utilizada exclusivamente en época estival (recordemos que la norma no solo restringe la operación, sino también la estancia).

Por otro lado, esta exigencia también adolece de falta motivación, por cuanto que no justifica en ningún momento en base a que fundamentación jurídica impone tal limitación temporal, separándose claramente de las recomendaciones de la CEAC y del objetivo del art. 2.3 del Reglamento (UE) 2018/1139.

En este sentido, la STS de 23 de marzo de 2005, que determina que: “La exigencia de motivación de los actos administrativos constituye una constante de nuestro ordenamiento jurídico (...) teniendo por finalidad que el interesado conozca los motivos que conducen a la resolución de la Administración, con el fin, en su caso, de poder rebatirlos en la forma procedimental regulada al efecto. Motivación que, a su vez, es consecuencia de los principios de seguridad jurídica y de interdicción de la

⁵ Las aeronaves a las que se refiere la resolución objeto de recurso se encuentran exentas del Impuesto Especial sobre Determinados Medios de Transporte al no exceder de los 1.550 kilogramos, conforme al artículo 65 de la Ley 38/1992, de 28 de diciembre, de Impuestos Especiales.

arbitrariedad enunciados por el apartado 3 del artículo 9 la Constitución (CE) y que también, desde otra perspectiva, puede considerarse como una exigencia constitucional impuesta no sólo por el artículo 24.2 CE sino también por el artículo 103 (principio de legalidad en la actuación administrativa) (...). En este sentido, se ha venido destacando tanto por la jurisprudencia como por la doctrina, la estrecha conexión entre el requisito de la motivación y el derecho de defensa. Pero la exigencia de motivación no se reduce a esa conexión. La obligación de motivar no está prevista sólo como garantía del derecho a la defensa de los ciudadanos, sino que tiende también a asegurar la imparcialidad de la actuación de la Administración, así como de la observancia de las reglas que disciplinan el ejercicio de las potestades que le han sido atribuidas”.

En este caso, la ausencia de motivación en relación a la fijación de un límite temporal de 180 días por año natural (y para otras limitaciones que más adelante se tratarán) produce que los interesados no tengamos conocimiento de los motivos por los que se ha fijado dicha restricción y, además, provoca que la resolución dictada sea absolutamente arbitraria (¿Por qué 180?, ¿Por qué por año natural?, ¿Por qué no sigue el criterio fiscal de 183 días?, ...) y contraria al principio de legalidad, lo que consecuentemente debe conllevar la anulación de dicha limitación.

En consecuencia, nos encontramos ante un requisito nulo y/o anulable, por cuanto que dicho requisito no parte de la aplicación directa de ninguna disposición normativa perteneciente a nuestro ordenamiento jurídico, excediendo de la propia naturaleza del acto administrativo (art. 47.1.b) y e) y 48 de la Ley 39/2015), sin motivación sobre dicho aspecto y contrario al principio de interdicción de la arbitrariedad que consagra el art. 9.3 CE.

(2) Presentación de declaración responsable con una antelación mínima de 15 días.

El apartado segundo de la parte dispositiva de la resolución acuerda que *“las declaraciones responsables deberán dirigirse a la Agencia Estatal de Seguridad Aérea y presentarse conforme a lo dispuesto en el artículo 69 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas,*

con una antelación mínima de quince (15) días a la fecha prevista del vuelo”, sin fundamentar en base a que norma aplica mencionada limitación.

En cambio, no hemos encontrado en el ordenamiento jurídico ninguna disposición normativa que establezca que la declaración responsable haya que presentarse con una antelación determinada, por lo que el acto recurrido pretende innovar el ordenamiento para establecer dicho plazo.

No solo no se ha encontrado base normativa, sino que además dicho requisito viene a vulnerar de manera clara y evidente lo dispuesto en el artículo 69 de la Ley 39/2015, como más adelante trataremos con mayor detalle.

En consecuencia, nos encontramos ante un requisito nulo y/o anulable, por cuanto que dicho requisito no parte de la aplicación directa de ninguna disposición normativa perteneciente a nuestro ordenamiento jurídico, excediendo de la propia naturaleza del acto administrativo (art. 47.1.b) y e) y 48 de la Ley 39/2015), sin motivación sobre dicho aspecto y contrario a los principios de legalidad y de interdicción de la arbitrariedad que consagra el art. 9.3 CE.

(3) Limitación de 6 declaraciones responsables por año natural.

El apartado segundo, párrafo segundo, de la parte dispositiva de la resolución establece que solo *“se podrán presentar hasta un máximo de seis (6) declaraciones por año natural, que abarcarán periodos de días consecutivos”*, sin fundamentar en base a que norma aplica mencionada limitación.

No hemos encontrado en el ordenamiento jurídico ninguna disposición normativa que establezca un límite en cuanto al número de declaraciones responsables que pueden presentar los ciudadanos, ni que la administración pueda limitar el número de declaraciones responsables que pueda presentar un ciudadano para el inicio de una actividad concreta y puntual. La única limitación que establece nuestro ordenamiento es la sanción contenida en el artículo 69.4 de la Ley 39/2015, que permite imposibilitar instar un nuevo procedimiento con el mismo objeto durante un tiempo determinado en el caso de *“inexactitud, falsedad u omisión, de carácter*

esencial, de cualquier dato o información que se incorpore a una declaración responsable o a una comunicación”.

Al margen de dicho motivo punitivo, la norma no establece ninguna limitación en cuanto al número de declaraciones responsables que puede presentar, y máxime en este caso que no están previstas las declaraciones responsables indefinidas, sino que se refieren a fechas concretas.

Por ende, también en este caso nos encontramos ante un requisito nulo y/o anulable, por cuanto que dicho requisito no parte de la aplicación directa de ninguna disposición normativa perteneciente a nuestro ordenamiento jurídico, excediendo de la propia naturaleza del acto administrativo (art. 47.1.b) y e) y 48 de la Ley 39/2015), sin motivación sobre dicho aspecto y contrario a los principios de legalidad y de interdicción de la arbitrariedad que consagra el art. 9.3 CE.

(4) Aportación de documentación junto a la declaración responsable.

El apartado segundo, párrafo tercero, de la parte dispositiva de la resolución establece que *“junto a la declaración debe aportarse copia de la licencia del piloto que realizará el vuelo y del certificado de aeronavegabilidad o permiso de vuelo de la aeronave”*, sin fundamentar en base a que norma aplica mencionada limitación.

En cambio, no hemos encontrado en el ordenamiento jurídico ninguna disposición normativa que establezca que junto a la declaración responsable se debe remitir documentación justificativa de lo declarado. Lo único que establece el ordenamiento, en el artículo 69 de la Ley 39/2015, es que en la declaración responsable se debe declarar *“que dispone de la documentación que así lo acredita, que la pondrá a disposición de la Administración cuando le sea requerida”*.

Ello difiere de manera considerable con lo exigido en la Resolución, por cuanto que en lugar de declarar que se dispone la documentación y que se aportará si, con posterioridad, es requerido por la administración a los efectos de ejercer su potestad de control e inspección, la administración pretende que, en todo caso, se deba

aportar la documentación y, si no se aporta junto a ella, dictará resolución imposibilitando la realización de la actividad⁶.

Claramente, dicho requisito que venimos a impugnar excede de la aplicación del artículo 69 de la Ley 39/2015, por lo que pretende innovar el ordenamiento para exigir junto a la declaración responsable aportar documentación que no esta establecida en la regulación de la declaración responsable.

Además, el artículo 53.1.d) de la Ley 39/2015 establece que los interesados tienen el derecho a no presentar datos y documentos no exigidos por las normas aplicables al procedimiento. Por tanto, no teniendo el acto recurrido el rango de norma, no puede exigir la presentación de documentación adicional junto a la declaración responsable.

En resumen, nos encontramos ante un requisito nulo y/o anulable, por cuanto que dicho requisito no parte de la aplicación directa de ninguna disposición normativa perteneciente a nuestro ordenamiento jurídico, excediendo de la propia naturaleza del acto administrativo (art. 47.1.b) y e) y 48 de la Ley 39/2015), sin motivación sobre dicho aspecto y contrario a los principios de legalidad y de interdicción de la arbitrariedad que consagra el art. 9.3 CE. Además, como veremos más adelante, viene a vulnerar el artículo 69 y 53.1.d) de la Ley 39/2015.

(5) Obligación de portar determinada documentación a bordo.

El apartado tercero, letra g, de la parte dispositiva de la resolución establece que *“se llevará a bordo de la aeronave la siguiente documentación: [...] viii. Copia de la declaración responsable con el acuse de recibo emitido por la Agencia Estatal de Seguridad Aérea”*, sin fundamentar en base a que norma aplica mencionada limitación.

No hemos encontrado en el ordenamiento jurídico ninguna disposición normativa que establezca que la declaración responsable o autorización, y el acuse de recibo, sea documentación que se deba llevar obligatoriamente a bordo de la aeronave, por

⁶ Así lo señala la Guía que se aporta como Documento n.º 1.

lo que el acto recurrido pretende innovar el ordenamiento para establecer dicho plazo.

Es más, la documentación que se debe llevar a bordo viene establecida por una norma con rango de ley, la Ley de Navegación Aérea (LNA), que establece en el artículo 20 la documentación que se debe llevar a bordo. Dicho precepto permite que, de manera adicional, una disposición reglamentaria pueda disponer la obligación de portar documentación adicional, lo que implicaría innovar el ordenamiento mediante una disposición normativa. En este caso, además de pretender innovar el ordenamiento mediante una resolución administrativa, como veremos en el fundamento cuarto, la exigencia de citada documentación también vulnera el artículo 20 de la LNA al exigirse, al menos, un rango reglamentario.

Claramente nos encontramos ante un requisito nulo y/o anulable, por cuanto que dicho requisito no parte de la aplicación directa de ninguna disposición normativa perteneciente a nuestro ordenamiento jurídico, excediendo de la propia naturaleza del acto administrativo (art. 47.1.b) y e) y 48 de la Ley 39/2015), sin motivación alguna sobre dicho aspecto y contrario a los principios de legalidad y de interdicción de la arbitrariedad que consagra el art. 9.3 CE. Además, como veremos más adelante, viene a vulnerar el artículo 20 de la Ley de Navegación Aérea.

SEGUNDO.- VULNERACIÓN DEL REGLAMENTO (UE) n.º 2018/1139. EXCEPCIÓN A LAS AERONAVES ULTRALIGERAS SOMETIDAS A REGULACIÓN EUROPEA.

La Resolución objeto de recurso viene a manifestar que en el caso de aeronaves de estructura ultraligera (ULM), tal y como se definen en el Anexo I del Reglamento (UE) n.º 2018/1139, sobre normas comunes en el ámbito de la aviación civil, se encuentran excluidas de la regulación común europea y, por tanto, les resulta aplicable la normativa nacional de cada Estado. En ese sentido, manifiesta *“Así mismo, el Reglamento (UE) n.º 2018/1139 del Parlamento Europeo y del Consejo de 4 de julio establece en su artículo 2.3 apartado d) que a las aeronaves que cumplan las características indicadas en su Anexo I, entre las que se incluyen las de estructura ultraligera, las históricas y las de construcción por aficionados, no les resulta de*

aplicación la regulación europea en materia de diseño, producción, mantenimiento y explotación, siendo aplicable por lo tanto la regulación nacional de cada Estado, indicando que estas aeronaves podrán ser operadas en otros Estados miembros previo acuerdo del Estado miembro en cuyo territorio tenga lugar la operación”.

En base a dicha premisa, no del todo cierta como más adelante trataremos, viene a “regular” el procedimiento para que dichas aeronaves matriculadas en otros Estados Miembros puedan volar en territorio nacional. En relación con los ULM, el apartado 1.1 de la parte dispositiva, incluye en el ámbito de aplicación de la resolución a las aeronaves de estructura ultraligera, de acuerdo con la definición incluida en el Real Decreto 2876/1982, que es equivalente a las aeronaves señaladas por la norma europea en el apartado 1.e) del Anexo I del Reglamento 2018/1139.

Pues bien, aunque es cierto que el Reglamento mencionado excluye a nivel general la aplicación de la regulación europea a las aeronaves ultraligeras, se establece una excepción, o régimen optativo paralelo, por el cual una aeronave ultraligera puede someterse de manera voluntaria a la regulación europea⁷ en lugar de las normas nacionales.

Así, el artículo 2.4 del Reglamento 2018/1139 señala como excepción a la exclusión de la regulación europea, estableciendo que el Reglamento SI será aplicable al diseño, la producción y el mantenimiento de un tipo de aeronave incluido en el ámbito de aplicación del anexo I, punto 1, letras e), f), g), h) o i), y al personal y a las organizaciones que participen en dichas actividades, cuando:

- a) la organización responsable del diseño de ese tipo de aeronave haya solicitado un certificado de tipo a la Agencia (refiriéndose a la Agencia Europea de Seguridad Aérea, EASA) de conformidad con el artículo 11 o, en su caso, haya hecho una declaración a la Agencia de conformidad con el artículo 18, apartado 1, letra a), respecto de ese tipo de aeronave;
- b) ese tipo de aeronave esté previsto para la producción en serie, y

⁷ Las aeronaves exceptuadas, y por lo tanto reguladas por la Regulación europea, pueden obtener una certificación europea a través de las especificaciones de certificación (CS-LSA; Certification Specifications for Light Sport Aeroplanes) definidas en la Decisión 2011/005/R, modificada por la Decisión 2013/015/R, que resulta de aplicación para aeronaves de hasta 600 Kg y máximo dos plazas.

- c) el diseño de ese tipo de aeronave no haya sido aprobado anteriormente de conformidad con la legislación nacional de un Estado miembro.

En conclusión, no todas las aeronaves de estructura ultraligeras están excluidas de la regulación europea, sino que es posible que determinadas aeronaves de dicha categoría estén sujetas a Regulación europea en base a la excepción prevista en el artículo 2.4 del Reglamento (UE) 2018/1139 y, por lo tanto, se le expida un certificado de aeronavegabilidad conforme a la regulación europea (bajo el estándar CS-LSA), válido en todo el ámbito de la Unión Europea, sin necesidad que se adopte por los estados miembros el acuerdo al que se refiere el último párrafo del artículo 2.3 del Reglamento (UE) 2018/1139.

En base a esa aplicabilidad del Reglamento (UE) 2018/1139, consideramos contrario al Derecho Comunitario el apartado 1.a de la parte dispositiva de la resolución objeto de recurso, por cuanto que somete también a un régimen de declaración responsable a aquellas aeronaves de estructura ultraligera que se hayan acogido a la excepción prevista en su artículo 2.4 del Reglamento (UE) 2018/1139 y, por tanto, se encuentren reguladas por el derecho de la Unión Europea y no por las normas nacionales de los Estados Miembros. Por ende, debe dejarse sin efecto el referido apartado 1.a, en el sentido de determinar que quedan excluidas aquellas aeronaves de estructura ultraligera que les sea de aplicación la normativa europea.

TERCERO.- VULNERACIÓN DEL RÉGIMEN DE DECLARACIÓN RESPONSABLE. INFRACCIÓN DEL ARTICULO 69 DE LA LEY 39/2015, DE 1 DE OCTUBRE, DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.

A raíz de la Directiva comunitaria 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior (conocida como “Directiva de Servicios” o Directiva Bolkestein), se aprobaron en España dos leyes, la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio y la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de

modificación de diversas Leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

El objetivo de la Directiva de Servicios era establecer un marco jurídico general que suprimiera las barreras legales y administrativas que limitaban el desarrollo de actividades, reduciendo cargas administrativas, simplificando los procedimientos, ampliando la posibilidad de elección de los destinatarios y mejorando su calidad, según los objetivos marcados por la Estrategia de Lisboa. Con estas premisas, la piedra angular del régimen que se configura a partir de la misma es el principio de supresión de toda intervención administrativa previa a la actividad económica o a la prestación del servicio. Este es el principio básico y general que tiene como consecuencia más destacada la supresión del tradicional régimen de autorización administrativa para el inicio de actividades económicas y servicios privados.

De esta forma, la Directiva, así como su transposición al ordenamiento jurídico español, supuso una revolución en lo que se refiere a las técnicas de la administración clásicas, sobre todo en lo referente a la autorización administrativa. A partir de entonces, el mecanismo de la autorización administrativa previa al acceso a una actividad de servicios y su ejercicio, se encuentra sometido a ciertas limitaciones que reducen su campo de acción, permitiendo la norma europea su creación o mantenimiento tras la superación de un triple test: cuando no sean discriminatorias para el prestador, sean necesarias y sean proporcionales.

Eliminada la intervención administrativa previa, el régimen que se configura a partir de la “Directiva de servicios” desplaza su centro de gravedad para situarlo sobre los particulares promotores de la actividad o del servicio. Las fórmulas que se presentan como alternativa a la intervención administrativa, y en la que todo el protagonismo lo asumen los particulares, son la comunicación y la declaración responsable. La incorporación de estas técnicas, conocidas en el Derecho administrativo aunque con distinto alcance jurídico, se traduce en la simplificación de un procedimiento que le permitirá al particular iniciar una actividad o ejercer un derecho sin necesidad de acto expreso resolutorio de la Administración⁸, tan sólo bastará la presentación de un

⁸ Como más adelante veremos, la resolución objeto de recurso viene a vulnerar este principio al establecer un acto expreso que denomina “acuse de recibo” que se comporta como una autentica resolución

documento a la misma, bajo el que se hace responsable de que cumple los requisitos fijados y tiene a su disposición la documentación exigida por la normativa de aplicación.

La configuración actual de la declaración responsable nos hace considerarla como una verdadera forma de intervención en la actividad administrativa por los ciudadanos, esto es, como un título necesario para el ejercicio de una actividad o un derecho. Mediante este documento, el interesado, sin necesidad de un procedimiento administrativo que controle la legalidad y los condicionantes de la petición, tiene acceso a un derecho o servicio, pudiendo iniciar una actividad “al margen” de la posición de la Administración.

En definitiva, la declaración responsable supone la posibilidad de iniciar una determinada actividad de manera inmediata sin necesidad que, con carácter previo, la administración controle su legalidad, sino que es suficiente la mera declaración del interesado.

La Declaración Responsable actualmente se encuentra regulada, con carácter de regulación básica, a través del artículo 69 de la Ley 39/2015, que establece:

Artículo 69. Declaración responsable y comunicación.

1. A los efectos de esta Ley, se entenderá por declaración responsable el documento suscrito por un interesado en el que éste manifiesta, bajo su responsabilidad, que cumple con los requisitos establecidos en la normativa vigente para obtener el reconocimiento de un derecho o facultad o para su ejercicio, que dispone de la documentación que así lo acredita, que la pondrá a disposición de la Administración cuando le sea requerida, y que se compromete a mantener el cumplimiento de las anteriores obligaciones durante el período de tiempo inherente a dicho reconocimiento o ejercicio.

Los requisitos a los que se refiere el párrafo anterior deberán estar recogidos de manera expresa, clara y precisa en la correspondiente declaración responsable. Las Administraciones podrán requerir en cualquier momento

sustantiva, ya que impone una revisión de la declaración responsable previa a la remisión de dicho “acuse” y la obligación de portarla a bordo, de modo que sin dicha respuesta no se puede ejercer la actividad.

que se aporte la documentación que acredite el cumplimiento de los mencionados requisitos y el interesado deberá aportarla.

2. A los efectos de esta Ley, se entenderá por comunicación aquel documento mediante el que los interesados ponen en conocimiento de la Administración Pública competente sus datos identificativos o cualquier otro dato relevante para el inicio de una actividad o el ejercicio de un derecho.

3. Las declaraciones responsables y las comunicaciones permitirán, el reconocimiento o ejercicio de un derecho o bien el inicio de una actividad, desde el día de su presentación, sin perjuicio de las facultades de comprobación, control e inspección que tengan atribuidas las Administraciones Públicas.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, la comunicación podrá presentarse dentro de un plazo posterior al inicio de la actividad cuando la legislación correspondiente lo prevea expresamente.

4. La inexactitud, falsedad u omisión, de carácter esencial, de cualquier dato o información que se incorpore a una declaración responsable o a una comunicación, o la no presentación ante la Administración competente de la declaración responsable, la documentación que sea en su caso requerida para acreditar el cumplimiento de lo declarado, o la comunicación, determinará la imposibilidad de continuar con el ejercicio del derecho o actividad afectada desde el momento en que se tenga constancia de tales hechos, sin perjuicio de las responsabilidades penales, civiles o administrativas a que hubiera lugar.

Asimismo, la resolución de la Administración Pública que declare tales circunstancias podrá determinar la obligación del interesado de restituir la situación jurídica al momento previo al reconocimiento o al ejercicio del derecho o al inicio de la actividad correspondiente, así como la imposibilidad de instar un nuevo procedimiento con el mismo objeto durante un período de tiempo determinado por la ley, todo ello conforme a los términos establecidos en las normas sectoriales de aplicación.

5. Las Administraciones Públicas tendrán permanentemente publicados y actualizados modelos de declaración responsable y de comunicación, fácilmente accesibles a los interesados.

6. Únicamente será exigible, bien una declaración responsable, bien una comunicación para iniciar una misma actividad u obtener el reconocimiento de un mismo derecho o facultad para su ejercicio, sin que sea posible la exigencia de ambas acumulativamente.

La actuación administrativa objeto de recurso exige para permitir la operación de las aeronaves la presentación de una declaración responsable, si bien, impone varias limitaciones:

- Ser presentada con una antelación mínima de quince (15) días a la fecha prevista de vuelo;
- Solo se podrán presentar un máximo de seis (6) declaraciones por año natural;
- Junto a la declaración debe aportarse cierta documentación, y
- Para poder realizar el vuelo, es necesario esperar a que se reciba el “acuse de recibo” emitido por la Agencia Estatal de Seguridad Aérea y portarlo en vuelo junto a la declaración responsable.

Además, es necesario tener en cuenta, a efectos de ver la verdadera intención de la Administración, la Guía ⁹ que ha elaborado sobre la resolución objeto de recurso que se acompaña como Documento nº 1.

Entendemos, con los debidos respetos, que dichas “limitaciones” impuestas son contrarias a la Ley y al sentido propio de las declaraciones responsables, pretendiendo limitar los derechos que los ciudadanos ya tienen reconocidos y, apartándose claramente de la regulación contenida en el artículo 69 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. El acto administrativo, como si de un acto legislativo se tratara, pretende modificar la

⁹ Guía para la presentación de la declaración para operar en España con ULM, aeronaves históricas y de construcción por aficionados matriculadas en otros Estados miembros, publicada en la página web de AESA.

regulación de la declaración responsable y ello a través de un organismo que carece no solo de potestad legislativa sino también reglamentaria, lo que supone una clara vulneración del principio legalidad y de inderogabilidad singular establecido en el art. 37 de la Ley 39/2015.

Artículo 37. Inderogabilidad singular.

*1. Las resoluciones administrativas de carácter particular **no podrán vulnerar lo establecido en una disposición de carácter general**, aunque aquellas procedan de un órgano de igual o superior jerarquía al que dictó la disposición general.*

*2. **Son nulas las resoluciones administrativas que vulneren lo establecido en una disposición reglamentaria**, así como aquellas que incurran en alguna de las causas recogidas en el artículo 47.*

A efectos de una mayor claridad, analizaremos separadamente cada una de las limitaciones impuestas:

(1) Presentación con una antelación mínima de 15 días

En relación a la primera, referida a la **exigencia de presentación de la declaración responsable con una antelación mínima de 15 días**, señalar que el art. 69.3 de la Ley 39/2019 es sumamente claro al determinar que:

*“Las declaraciones responsables y las comunicaciones **permitirán, el reconocimiento o ejercicio de un derecho o bien el inicio de una actividad, desde el día de su presentación**, sin perjuicio de las facultades de comprobación, control e inspección que tengan atribuidas las Administraciones Públicas.”.*

Los efectos de una declaración responsable vienen ya determinados por Ley, fijando que sus efectos se producirán desde el mismo día de la presentación, por lo que la modificación de dicho efecto en la Resolución impugnada es claramente contraria a la Ley, no pudiendo el acto administrativo recurrido modificar o cambiar el régimen establecido por la Ley. Es decir, el art. 69.3 de la Ley 39/2015 permite la estancia y

operación en España desde el mismo día de su presentación, cualquier resolución que lo contradiga vulnera el principio de inderogabilidad singular y de legalidad.

En ese sentido, la jurisprudencia es clara al determinar, por ejemplo, en STSJCV 581/2019, de 13 de noviembre, recurso 182/2017¹⁰:

La Sala considera que lleva razón la apelante en sus alegaciones, según se pasa seguidamente a fundamentar. [...]

El art. 69.3 de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, establece que "Las declaraciones responsables y las comunicaciones permitirán, el reconocimiento o ejercicio de un derecho o bien el inicio de una actividad, desde el día de su presentación, sin perjuicio de las facultades de comprobación, control e inspección que tengan atribuidas las Administraciones Públicas". Mientras que art. 71.bis.3 de la Ley 30/1992 indicaba que las declaraciones responsables y comunicaciones producían los efectos que se determinasen en cada caso por la legislación correspondiente, el precitado art. 69.3 de la Ley 39/2015 ha supuesto una notable inflexión: las declaraciones responsables y las comunicaciones permiten el reconocimiento de un derecho o el ejercicio de una actividad "desde el día de su presentación", de manera que esta ley no permite que los efectos habilitantes inmediatos que las mismas producen puedan verse desplazados "por la legislación correspondiente" para materias concretas o determinadas (el urbanismo, vgr). [...]

De lo expuesto se desprende, por consiguiente, que la ordenanza del Ayuntamiento de Alicante reguladora del procedimiento para otorgar licencias urbanísticas y ambientales y figuras afines no puede, contraviniendo la referida normativa, disponer la eficacia demorada de la declaración responsable. Ello supone, además, desvirtuar por completo la técnica de intervención en que consiste la declaración responsable,

¹⁰ En idéntico sentido se expresan las Sentencias n.º 629/2019, de 2 de diciembre, y n.º 274/2020, de 5 de junio, de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana.

transformándola en algo distinto de lo que es y asimilándola a un régimen autorizatorio de control previo.

Por ello, esta parte entiende, y así se expresó en el recurso de reposición, que la resolución objeto de recurso no puede desplazar los efectos de la declaración responsable exigiendo que la declaración responsable se presente 15 días antes del inicio de la actividad o, lo que es lo mismo, que la actividad (la estancia u operación en España) no puede iniciarse hasta 15 días después de la presentación de la declaración responsable.

La respuesta dada por la administración en la resolución del recurso viene a ser no solo contradictoria, sino que la misma es ilegible e indescifrable:

“Esto no supone que, como afirma el recurrente, la resolución se aparte de la regulación de la declaración responsable recogida en el artículo 69 de la Ley 39/2015, porque dicha declaración tiene los efectos que se establecen en dicho precepto: lo único que se establece es que la misma se presente con una antelación de quince días a que se lleve a cabo en España el vuelo por parte de una aeronave no matriculada en nuestro país, con objeto de poder tener conocimiento con la suficiente antelación de dicha actividad, pero esto no implica que se modifique la dinámica de la declaración responsable, que sigue suponiendo que en el momento de su presentación habilita al que la presenta a realizar la actividad.”

La administración defiende, de manera simultánea, que es aplicable los efectos establecidos por la Ley, al manifestar que *“que en el momento de su presentación habilita al que la presenta a realizar la actividad”* y que, existe la obligación de presentar la declaración *“con una antelación de quince días a que se lleve a cabo en España el vuelo”*. Claramente ambas afirmaciones son contradictorias e incompatibles, la primera (la defendida por esta parte) es que desde el mismo día que se presenta la declaración es posible operar la aeronave en España, mientras que la segunda afirmación (la reflejada en la resolución), supone que dicho efecto se desplace y no se pueda realizar la operación hasta que transcurran 15 días desde la presentación de la declaración responsable.

Del apartado 3.3 de la Guía, que se aporta como Documento n.º 1, titulado como “Resolución de la declaración”, se observa claramente como la intención de la administración es tratar la declaración responsable como una autentica autorización, y no como una declaración responsable, como más adelante trataremos, por los siguientes motivos:

- Se establece una contestación para todos los casos, previa revisión y análisis, bien como “acuse de recibo” o como “resolución de imposibilidad”.
- Se establece el plazo de 15 días para la tramitación de ese pseudo-procedimiento.
- Se obliga a portar, como documentación obligatoria de a bordo, el “acuse de recibo” remitido por la Agencia Estatal de Seguridad Aérea (a modo de resolución expresa). Si no se recibe mencionado acuse de recibo implicaría la imposibilidad de realizar el vuelo al tratarla como documentación de a bordo obligatoria.
- Ello vulnera el principio básico de las declaraciones responsables, cuyo núcleo es el desplazamiento del control por parte de la administración, de un momento previo (autorización) a un control a posteriori (declaración responsable). Conforme a la guía, en este caso, el control de la actividad es a priori, propio de las autorizaciones administrativas.

Por ello, consideramos contrario a derecho la exigencia de presentar la declaración responsable con una antelación de 15 días, por cuanto que pretende desplazar los efectos habilitantes inmediatos que establece la ley, contraviniendo de manera clara los efectos inmediatos señalados en el artículo 69 de la Ley 39/2015, tal y como ha venido declarando la jurisprudencia citada, por lo que debe anularse y dejarse sin efecto la exigencia de presentar la declaración responsable con una antelación mínima de 15 días.

(2) Limitación del número de declaraciones responsables a 6 por año natural

En relación a la limitación del número de declaraciones responsables, resulta asombroso que mediante un acto administrativo (Recordemos, AESA carece de

potestad reglamentaria) pueda imponerse una limitación al número de solicitudes y de declaraciones responsables (y por ende, de actividades) que un ciudadano pueda presentar, limitación de derechos que únicamente podría imponerse mediante una norma con rango de Ley y que claramente pudiera ser inconstitucional. Además, la Resolución tampoco aclara si esa limitación es por piloto, por solicitante o por aeronave, pero entendemos, por pura lógica administrativa, que es por solicitante. La Administración no ha analizado las consecuencias que todas estas limitaciones tienen, ni ha consultado con el sector, lo que claramente manifiesta una actuación negligente y arbitraria (no ha existido procedimiento administrativo, ni informes, ni audiencia, ni motivación).

En todo caso, nos encontramos ante un acto administrativo cuya única misión es la aplicación de nuestro ordenamiento (no puede innovarlo), por lo que no estableciendo la Ley 39/2015 limitación a los ciudadanos en cuanto al número de solicitudes, comunicaciones o declaraciones responsables, un mero acto administrativo no puede modificar dicho régimen básico, como tampoco podría modificarlo un Reglamento.

A mayor abundamiento, el régimen de declaración responsable lo que habilita es a realizar una actividad concreta, sin que se pueda limitar el número de actividades. Por ejemplo, en el caso de actividades de establecimientos, lo que permite es iniciar una actividad en un local, pudiendo presentar tantas declaraciones responsables como actividades se quieran iniciar (una persona puede tener una única actividad, o iniciar varias actividades en varios locales, o incluso, modificar la actividad mediante otra declaración responsable). En el caso que nos ocupa, la declaración responsable habilita a realizar una actividad concreta (realizar vuelos en España) durante el tiempo que determine el interesado (1 día, 10 días, 6 meses, ..., que según la resolución debe ser consecutivo). Una vez finalizada dicha actividad, entendemos que el interesado podrá presentar declaraciones por otras actividades que realice.

Así, si un ciudadano español se dedica a realizar vuelos entre Francia y Portugal¹¹ (para lo que tiene que sobrevolar España) con una aeronave francesa, por los motivos que sean (centros de mantenimiento, desplazamientos personales, ...), es lógico que las comunicaciones responsables se refieran a los días concretos de sobrevuelo en España, y dado que la resolución exige que sean días consecutivos (no permite en una misma declaración indicar el día de ida y el de vuelta), un viaje de ida y vuelta supone la presentación de dos declaraciones responsables. Al imponer la limitación injustificada de 6 declaraciones por año natural, implica que esa aeronave no pueda realizar un cuarto vuelo al superar el número de declaraciones responsables, a pesar que solo ha sobrevolado España durante 6 días (realmente, unas 12 horas, a razón de 2 horas de sobrevuelo por día). ¿Qué sentido tiene una limitación de este calibre?

Por ello, entendemos que no se puede limitar el número de declaraciones responsables que un ciudadano pueda presentar para realizar una actividad en fechas determinadas, ya que ello supondría una limitación o imposibilidad al ejercicio de la actividad, imponiendo el acto recurrido limitaciones a la regulación contenida en la Ley 39/2015 que la norma no establece, por lo que debe anularse y dejarse sin efecto la limitación del número de declaraciones responsables que un ciudadano puede presentar.

(3) Aportación de documentación junto a la declaración responsable

En relación a la tercera limitación, sobre la **aportación de determinada documentación** junto a la declaración responsable, dicha exigencia es igualmente contraria a la Ley, y ello en base a los artículos 53.1.d) y 69.1 de la Ley 39/2015. En ese sentido, el art. 53.1.d) establece como derecho del interesado el *“no presentar datos y documentos no exigidos por las normas aplicables al procedimiento de que se trate”*. En relación a las declaraciones responsables su regulación viene claramente determinada en el art. 69.1 de la Ley 39/2015, que señala:

¹¹ Portugal permite realizar vuelos a aeronaves ultraligeras pertenecientes a cualquier Estado Miembro, sin ningún tipo de limitación, y sin necesidad de disponer de autorización, declaración responsable o comunicación.

*“A los efectos de esta Ley, se entenderá por **declaración responsable** el documento suscrito por un interesado en el que éste manifiesta, bajo su responsabilidad, que cumple con los requisitos establecidos en la normativa vigente para obtener el reconocimiento de un derecho o facultad o para su ejercicio, **que dispone de la documentación que así lo acredita, que la pondrá a disposición de la Administración cuando le sea requerida**, y que se compromete a mantener el cumplimiento de las anteriores obligaciones durante el período de tiempo inherente a dicho reconocimiento o ejercicio.”*

Dicha regulación expresamente señala que en la declaración responsable se declara la disposición de documentación que así lo acredita, poniéndola a disposición de la Administración cuando le sea requerida. Ello únicamente es compatible cuando se trata de un requerimiento *a posteriori*, es decir, recibida la declaración responsable, la Administración podrá requerir documentación acreditativa para comprobar lo declarado. Nunca se podrá solicitar de manera general e indiscriminada (no individualizada) que se presente la documentación que justifica lo declarado junto a la propia declaración, ya que carecería de sentido la expresión “la pondrá a disposición de la Administración cuando le sea requerida”, es decir, con requerimiento expreso posterior individualizado. ¿Qué sentido tiene declarar que dispone de la documentación si se obliga a aportarla?, en ese caso con encontraríamos con la diferencia existente entre la declaración responsable y la comunicación previa.

Como ya hemos expresado, el único motivo que conlleva a la administración exigir documentación junto a la declaración responsable es la de realizar ilegítimamente un control de la declaración responsable “a priori”, con carácter previo a realizar el acuse de recibo, y no a posteriori. Si no se presenta la documentación, la administración no emitirá el acuse de recibo y dictará una resolución de imposibilidad, no permitiéndose el inicio de la actividad.

Por otro lado, también consideramos que dicha exigencia vulnera el artículo 53.1.d) de la Ley 39/2015, que reconoce expresamente a los interesados, el derecho a no presentar datos y documentos **no exigidos por las normas** aplicables al procedimiento

de que se trate. En este caso, ninguna norma (entendemos que el acto recurrido no tiene el rango de norma, al no tratarse de una disposición normativa de carácter general) exige presentar junto a la declaración responsable documentación justificativa que manifiesta la Resolución y ello, sin perjuicio que, la Administración, una vez recibida la declaración responsable pueda exigir, en el control a posteriori que realice en base a sus facultades de control e inspección¹².

Por ello, consideramos que debe anularse y dejarse sin efecto la exigencia de presentar una determinada documentación junto a la declaración responsable, ya que ello vulnera los artículos 53.1.d) y 69.1 de la Ley 39/2015, desnaturalizando la figura de la declaración responsable, y ello sin perjuicio que, con posterioridad, en el ejercicio de las facultades de control e inspección, la administración pueda requerir documentación que acredite lo declarado en la declaración responsable.

(4) Exigencia de “acuse de recibo” emitido por la Agencia Estatal de Seguridad Aérea

Por otro lado, la exigencia de un “acuse de recibo” emitido por AESA también viene a infringir el régimen de declaración responsable. La pretensión de la administración sobre la exigencia del mencionado “acuse de recibo” queda sumamente revelado en la guía que han publicado en su página web¹³, en la que en el apartado 3.3 (“Resolución de la declaración”) contiene lo siguiente:

3.3 RESOLUCIÓN DE LA DECLARACIÓN

Recibida la declaración responsable la Agencia Estatal de Seguridad Aérea:

1. Comprobará que está cumplimentada correctamente, que se ha presentado en plazo y que contiene la documentación adicional necesaria.
2. En caso de que la declaración sea correcta, AESA acusará recibo de dicha Declaración, permitiendo al declarante realizar la operación.
3. En caso de que la Declaración Responsable no cumpla con los criterios establecidos, se emitirá una resolución de imposibilidad que impedirá al Declarante realizar dicha operación.

F-DEA-CDO-10.3.0

¹² Y ello en base al plan de inspección aeronáutica que anualmente se establezca, de conformidad con los procedimientos establecidos en el Real Decreto 98/2009, de 6 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de inspección aeronáutica.

¹³ Mencionada guía (G-DSA-ANE-01) se aporta como documento nº 1 y también puede consultarse en la sede electrónica de la Agencia Estatal de Seguridad Aérea:
<https://sede.seguridadaerea.gob.es/LISA/servlet/Ficheros?id=2372&origen=db>

En dicho texto se revela la auténtica forma de actuar de la administración demandada, de inicio la administración pretende RESOLVER la declaración responsable (por ello titula el apartado como “resolución de la declaración”) y para ello indica los pasos que debe realizar la Agencia:

- 1- Comprobar que la declaración responsable esta cumplimentada correctamente, que se ha presentado con 15 días de antelación (“en plazo”) y que se aporta junto a ella una determinada documentación justificativa de lo declarado.
- 2- Si es correcta, la resuelve de manera favorable, denominando a dicha Resolución como “acuse de recibo”. Este “acuse de recibo”, según la administración, es la que permite realizar la operación (así lo expresa la guía en el segundo apartado, y por ello impone que se debe llevar a bordo).
- 3- Si no cumple con los requisitos y condiciones establecidos en la resolución recurrida (como si de una norma se tratase), se emite una resolución de imposibilidad (resolución desestimatoria) que impide realizar la operación.

La exigencia de un acuse de recibo emitido por la Agencia Estatal de Seguridad Aérea (no es válido cualquier justificante de presentación¹⁴, sino que es necesaria la emisión de dicho documento expreso por AESA), implica una clara vulneración de la propia esencia y fundamento de la declaración responsable.

Nos explicamos.

Para iniciar una actividad en base a una declaración responsable no se necesita la intervención de la administración: no es necesario que la administración realice una comprobación previa al inicio de la actividad ni que emita un documento (resolución o acuse de recibo) para el inicio de la actividad.

¹⁴ Recordemos que el artículo 16.4 de la Ley 39/2015 permite la presentación de la declaración responsable no solo ante el registro de la AESA, sino también a través de los registros electrónicos de cualquier otra administración pública, las oficinas de Correos, en las representaciones diplomáticas u oficinas consulares, oficinas de asistencia en materia de registro de cualquier administración y otros que se pudieran establecer.

Esa es la esencia de la declaración responsable, que el inicio de la actividad se realiza de manera inmediata sin intervención de la administración.

Para iniciar la actividad es suficiente que el interesado presente la declaración responsable a través de cualquier medio admitido en derecho (cualquier registro, representación diplomática, correos, ...), sin necesidad que el día de inicio de la actividad haya llegado físicamente a la administración competente. Resulta posible presentar en la Embajada de España en Francia la declaración responsable e iniciar el vuelo, sin necesidad que la misma esté físicamente en AESA.

El pretendido acuse de recibo supone un acto expreso de la administración que habilita el inicio de la actividad, una intervención previa al inicio de la actividad incompatible con el régimen de declaración responsable. Es más, considera que dicho acuse es documentación obligatoria de a bordo, por tanto, sin dicho acuse de recibo, o mejor dicho, sin esa resolución expresa, no es posible iniciar la actividad.

En resumen, en relación a las limitaciones impuestas a la declaración responsable, apartándose abiertamente de la regulación propia de la declaración responsable contenida en la Ley 39/2015, la resolución carece de motivación respecto a dichas limitaciones, ya que en ningún momento justifica el motivo por el que se aparta y vulnera la Ley 39/2015, infringiéndose clamorosamente el art. 53.1.d) y 69.1 de la Ley 39/2015, vulnerándose el principio de legalidad, principio de inderogabilidad singular (art. 37 Ley 39/2015) y el principio de interdicción de la arbitrariedad, lo que debe conllevar su nulidad y/o anulabilidad.

CUARTO.- EXIGENCIA DE DOCUMENTACIÓN A BORDO. INFRACCIÓN DEL ARTICULO 20 DE LA LEY DE NAVEGACIÓN AÉREA.

El Capítulo IV de la Ley de Navegación Aérea establece los documentos de a bordo que deben llevar las aeronaves (excepto las reguladas por derecho comunitario¹⁵). Concretamente, el artículo 20 establece lo siguiente:

¹⁵ En base al principio de primacía la documentación para operaciones sujetas a derecho de la UE (todas excepto las contenidas en el Anexo I del Reglamento (UE) 2018/1139) es la establecida en el Reglamento

“Las aeronaves llevarán a bordo los siguientes documentos:

Primero. Certificación de matrícula en la que constará el título de propiedad.

Segundo. Certificado de aeronavegabilidad.

Tercero. Licencia de aptitud de cada uno de los tripulantes.

Cuarto. Cuando lleve pasajeros o carga, lista de los nombres de los pasajeros y lugares de embarque y puntos de destino y manifiesto y declaración de carga.

Quinto. Cualquier otro documento que reglamentariamente pueda exigirse.”

La Ley viene a concretar de manera expresa la documentación que se debe llevar a bordo y permite, o delega, que por vía reglamentaria se pueda complementar dicho precepto para exigir documentación adicional. Ello necesariamente implica una reserva legal, al haber asumido la ley la regulación de la documentación de a bordo, si bien, con la delegación que realiza a favor de la vía reglamentaria.

Lo que no puede admitirse, en ningún caso, por contravenir citado precepto, es que mediante un acto administrativo se pretenda exigir documentación de a bordo adicional, ya que ello implicaría: 1) que el acto administrativo innovara el ordenamiento y 2) que se degrada el contenido del artículo 20 LNA a meras decisiones de órganos administrativos sin potestad reglamentaria.

Consideramos que la exigencia de portar a bordo (a) la declaración responsable y (b) el acuse de recibo emitido por la Agencia Estatal de Seguridad Aérea vulnera el artículo 20 de la LNA, ya que es una documentación que no se exige llevar a bordo por la Ley de Navegación Aérea ni por ninguna disposición reglamentaria, por lo que

(UE) nº 965/2012 de la Comisión, de 5 de octubre de 2012, por el que se establecen requisitos técnicos y procedimientos administrativos en relación con las operaciones aéreas.

debe anularse y dejarse sin efecto la obligación de portar dichos documentos a bordo de la aeronave.

QUINTO.- LAS MEDIDAS RESTRICTIVAS NO SE AJUSTAN A DERECHO POR NO ENCONTRARSE SUFICIENTEMENTE MOTIVADAS. NOS ENCONTRAMOS ANTE MEDIDAS ARBITRARIAS.

Nuestro ordenamiento jurídico exige que los actos administrativos que perjudican a los administrados, al limitar sus derechos, han de estar debida y suficientemente motivados (artículo 35.1.a de la Ley 39/2015). Es el supuesto paradigmático de la necesidad de motivación de los actos administrativos.

A pesar de lo anterior, los actos administrativos impugnados no se encuentran motivados en absoluto respecto a los siguientes aspectos:

- Limitar la estancia y operación no comercial en España a 180 días por año natural: No se concreta, si siquiera se hace referencia, la base normativa por la cual se señala dicho plazo concreto. Tampoco se señala la base utilizada para fijar la estancia máxima en 180 días, ni se ha tenido en cuenta la posible estancia en España de aeronaves que no pueden ser objeto de matriculación (por no estar entre los supuestos tasados de la LNA).
- Necesidad de presentar una declaración responsable con 15 días de antelación: En ningún momento se motiva, ni siquiera se menciona, el motivo por el que se establece que la declaración responsable no tiene efectos inmediatos, estableciendo que se debe presentar con una antelación determinada en 15 días (hábiles). Y ello máxime cuando dicha decisión se separa claramente de los efectos que establece el artículo 69 de la Ley 39/2015, lo que conlleva clamorosamente a una decisión arbitraria.
- Limitar a un máximo de 6 declaraciones por año natural: No se justifica el motivo, ni en base a que norma, se limita el número de declaraciones responsables que puede presentar un ciudadano. Quiere decir esto que en el caso de sobrevuelos (p.ej. un vuelo de Portugal a Francia para tareas de

mantenimiento) ¿solamente se pueden realizar 6 vuelos por año natural?¹⁶. En cualquier caso, se desconoce el motivo que ha llevado a la administración a determinar un límite y, porque el mismo se ha determinado en 6.

- Obligación de presentar documentación junto a la declaración responsable: Desconocemos el motivo por el que se exige presentar documentación justificativa junto a la declaración responsable, y en base a que norma, máxime cuando la Ley establece que en la declaración responsable se declarara que se dispone documentación justificativa, a disposición de la administración por si es requerida a efectos de su control a posteriori.
- Exigencia de llevar a bordo la declaración responsable con el acuse de recibo emitido por la Agencia Estatal de Seguridad Aérea: Se desconoce el motivo por el que se exige dicha documentación, y en base a que norma, máxime cuando la Ley (LNA) la que determina la documentación de a bordo y, la resolución viene a exigir documentación adicional contradiciendo la regulación legal. Por otro lado, desconocemos el sentido por el que AESA debe emitir un acuse de recibo que hay que llevar a bordo ¿significa eso que si no se recibe citado acuse de recibo no se puede realizar el vuelo al no contar con la documentación necesaria?, de la actuación de la administración demandada se desprende, sin género de dudas, que se quiere vestir una resolución expresa a modo de “acuse de recibo”, que solo se remite tras comprobar que se reúnen los requisitos. En ese caso ¿Qué sentido tiene la declaración responsable más haya de pretenderla administración eximirse de cualquier responsabilidad?.

A mi representada le resulta imposible llegar a conocer por qué y con base en qué razones la Administración impone dichas limitaciones. Y, la verdad, es que a esta parte no se le ocurre qué razones han podido tomar en cuenta a la vista del resto de

¹⁶ Téngase en cuenta que las declaraciones responsables permiten el sobrevuelo en España, por lo que aquellas aeronaves que realicen vuelos internacionales (sin que su destino final sea España) también deben presentar la declaración, aunque solo se trate de un día. La limitación de 6 declaraciones implica que solo pueda realizar 6 sobrevuelos (3 viajes de ida y vuelta) a España. ¿qué sentido tiene? Además, estos vuelos donde el sobrevuelo es de unas horas, si se exige que la declaración responsable deba presentarse con 15 días de antelación, ¿Qué sucede en el caso que un vuelo se retrase un día (o tres) por motivos meteorológicos?, ¿no puede continuar su trayecto hasta destino por tener que presentar una nueva declaración con 15 días de antelación?

regulaciones aeronáuticas, tanto a nivel internacional, como en las normas comunitarias y estatales.

Esa falta de motivación del acto administrativo impugnado invalida las limitaciones impuestas y, aunque huelgue decirlo, no se puede permitir que ese defecto se subsane con ocasión de los recursos administrativos o del presente procedimiento.

Como es sabido, la falta de motivación es un indicio de actuación administrativa arbitraria y, por lo tanto, prohibida desde el artículo 9.3 de la Constitución. En este sentido, la doctrina (NARBON LAINEZ) apunta que una Administración incurre en arbitrariedad y desviación de poder cuando impone medidas para presionar sobre determinadas situaciones a personas para actuar de forma determinada.

Como señala JOSÉ RAMÓN CHAVES¹⁷ “un acto no motivado es un acto caprichoso o arbitrario”. Además, al particular no le basta saber las consecuencias del acto, pues deberá conocer también las razones para poder impugnarlo judicialmente con éxito. La motivación tiene por misión “permitir el control indirecto de la opinión pública, para que no aparezca el acto como manifestación voluntarista y de un Órgano sin otro apoyo que el ilegítimo de una simple decisión autoritaria e injustificada, de permitir el control jurisdiccional de dichos actos en los que la motivación es valiosísimo elemento para determinar si se ajustan o no a Derecho, y de dar a conocer a sus destinatarios las razones en que aquellos se asientan, único modo de que pueden decidir sobre la pertinencia o impertinencia de su impugnación y sobre los fundamentos en que ésta va a apoyarse” (STS de 27 de septiembre de 2013, rec.6153/2010).

El artículo 9.3 de la Constitución incluye entre los principios que expresamente garantiza el de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos porque “el Estado de Derecho que recalca el artículo 1 impone siempre mantener la guardia levantada para impedir la arbitrariedad” (Así lo expresó Martín-Retortillo en la enmienda presentada en el Senado).

Y así, desde el origen del significado moderno del término arbitrario, que se remonta al siglo XVII, se fijó con absoluta precisión el significado, que alude desde entonces

¹⁷ CHAVES, J.R. “*Derecho administrativo mínimo*”. Editorial Amarante. 2020, páginas 390-393.

no sólo a un modo de gobernar identificable con el despotismo y la tiranía, sino también -y sobre todo- a la raíz y la esencia misma del poder en que ese modo de gobernar se expresa, un poder que no tiene otro sustento que la mera voluntad o el simple capricho de quien lo detenta, que se ejerce, por tanto, al margen y con independencia de toda razón susceptible de prestarle la imprescindible justificación. Es fácil entender, a partir de aquí, el significado y alcance del principio constitucional de la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos. Lo que el precepto constitucional quiere decir, como afirma GARCIA DE ENTERRÍA¹⁸, no puede ser otro que la “proscripción formal de un tipo de mando, de poder, entendido como simple expresión de la voluntad y la fuerza de quien lo detenta”, sea éste quien sea y por grande que sea también su legitimidad de origen. El único poder que la Constitución acepta como legítimo en un concreto ejercicio ha de ser, pues, el que se presente como resultado de una voluntad racional, el que demuestre y exprese en cada caso que cuenta con razones justificativas. El simple porque sí queda, de este modo, formal y solemnemente erradicado en nuestro sistema jurídico.

En este caso nos encontramos claramente ante limitaciones manifiestamente carentes de motivación y arbitrarias, sin justificación alguna, y expresivas de una simple expresión de la voluntad y fuerza de la administración demandada, de un erradicado *porque sí*. Por ello, conforme a lo solicitado en el suplico, deben anularse las limitaciones impuestas por resultar arbitrarias y contrarias al artículo 9.3 CE, así como carentes de cualquier motivación o fundamento.

SEXTO.- EL ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA RECURRIDA HA SIDO DICTADA DE PLANO, SIN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.

El artículo 105.c) de la Constitución establece que los actos administrativos deben resultar un procedimiento administrativo, dentro del cual se garantice la audiencia de todos los interesados en ellos. La Ley 39/2015 contempla en su artículo 34.1 que los actos administrativos que dicten las Administraciones públicas se producirán por el

¹⁸ GARCIA DE ENTERRÍA, E. *Discrecionalidad y arbitrariedad. Significado y alcance de la prohibición constitucional de la arbitrariedad de los poderes públicos en “Curso de Derecho Administrativo”,* décimonovena edición. Civitas. 2020, páginas 521-527.

órgano competente ajustándose a los requisitos y al procedimiento establecido. El preámbulo de la LPAC define el procedimiento, en efecto, como "...el conjunto ordenado de trámites y actuaciones formalmente realizadas, según el cauce legalmente previsto, para dictar un acto administrativo o expresar la voluntad de la Administración".

Es decir, en nuestro ordenamiento jurídico es esencial que todo acto administrativo (incluido aquellos que se inicien de oficio) resulte de un procedimiento administrativo en el que, lógicamente, se respeten las garantías esenciales que asisten a los administrados. Y esto viene siendo así en España desde hace más de medio siglo¹⁹.

No puede concebirse jurídicamente un acto administrativo sin que previamente se haya tramitado un procedimiento administrativo. Y ello, precisamente, porque en nuestro ordenamiento rige la garantía de procedimiento que -según reconoce la doctrina científica- comporta que para que las Administraciones públicas actúen lo deben hacer a través de un procedimiento, respetando escrupulosamente los trámites y formalidades establecidas por la normativa. En ese sentido, Luciano Parejo apunta a una "sustantivación del procedimiento como factor con entidad propia para la legitimación de las decisiones"

El procedimiento administrativo es un marco cuya finalidad es múltiple: (1) ordenar la actividad administrativa para asegurar su eficacia, (2) permitir a la administración una toma de decisiones con acierto, adecuada al ordenamiento jurídico, permitiendo tener elementos de juicio necesario para ello y, (3) permitir a los administrados que puedan defender sus derechos e intereses²⁰, tanto practicando prueba como planteando las alegaciones oportunas para que la Administración considere aquéllos. Y, por ello, todo procedimiento administrativo se estructura en los siguientes trámites o hitos esenciales: iniciación, instrucción, audiencia inicial, prueba, informes,

¹⁹ ROYO VILLANOVA escribió en la Revista de estudios políticos (n.º 48, 1949) un artículo titulado "El procedimiento administrativo como garantía jurídica" en el que declaraba que: *"el procedimiento administrativo consiste en la serie de actuaciones que ha de realizar, en el conjunto de formalidades y trámites que debe observar la Administración pública para dictar sus acuerdos o resoluciones. El procedimiento es la vía, el camino que ha de seguir la Administración para llegar a una meta: el acto administrativo"*.

²⁰ La audiencia es preceptiva incluso en los supuestos de imposición de medidas provisionales (lo cual no es el caso) de conformidad con la doctrina jurisprudencial sentada, entre otras, por las sentencias de 24 de abril de 1991 y de 18 de octubre de 1994 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

audiencia final y terminación. En todo caso, debe permitirse que en el procedimiento pueda existir el principio de contradicción, otorgando una posibilidad adecuada de defensa de los derechos e intereses legítimos a los que la resolución que recaiga pudiera afectar.

Y cada uno de esos trámites ha de ser puesto en conocimiento de las personas interesadas en el procedimiento (según el artículo 4 de la Ley 39/2015) a fin de que puedan respetarle todos los derechos que le corresponden dentro del mismo (artículo 53 de la Ley 39/2015).

Es fundamental y esencial que toda actuación administrativa se articule a través de un procedimiento que cumpla con esos trámites.

Cuando concurren razones de interés público para que el procedimiento administrativo se tramite con carácter de urgencia, lo que aquí no sucede, la Administración podrá acordarlo y acogerse al régimen especial establecido en el artículo 33 de la Ley 39/2015. Incluso en esa situación excepcional no se legitima que se prescindan de trámites, sino que el legislador ha habilitado a las Administraciones para que reduzcan a la mitad los plazos establecidos para el procedimiento ordinario.

Sobre la base de lo anterior, hemos de trasladar que consideramos que el acto administrativo impugnado en este recurso fue dictado de plano, sin previamente haberse dictado un procedimiento de conformidad con el ordenamiento jurídico.

Nos explicamos.

Del expediente administrativo remitido por la administración demandada ha quedado patente que la administración ha prescindido de cualquier tipo de procedimiento administrativo para el dictado de la resolución objeto de recurso. Es más, del expediente remitido ha quedado constatado que lo único que ha existido, como primer y único documento del expediente, es la publicación de una "resolución" en el Boletín Oficial del Estado, no existiendo, ni siquiera, la resolución firmada por la Directora de la Agencia Estatal de Seguridad Aérea.

En este caso únicamente se ha tenido conocimiento de las publicaciones realizadas en el BOE, pero sin que previamente tuviera un trámite de alegaciones o audiencia a

la propuesta de resolución, o al acuerdo de inicio, pese a que, como es plenamente concedora la administración demanda, esta organización representa los intereses de la aviación no comercial (intereses afectados por la resolución recurrida) y forma parte de los grupos de trabajo creados por la administración para el debate de este tipo de "regulaciones".

Tampoco existe, como se constata en el expediente, la existencia de informes que pueda soportar el acto administrativo recurrido.

Si se hubiese tratado de una disposición normativa de carácter general, la misma ha sido claramente dictada por órgano incompetente y sin seguir el procedimiento expresamente establecido en el artículo 26 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno.

No habiéndose dictado la Resolución objeto de recurso tras la sustanciación de un procedimiento administrativo, procede que la misma sea dejada sin efecto por ser un acto administrativo que se encuentra en el supuesto establecido en el artículo 47.1.e) -o 48- de la Ley 39/2015, ya que, ha existido un olvido total y absoluto de cualquier procedimiento administrativo.

SEPTIMO.- LAS LIMITACIONES IMPUESTAS NO SE AJUSTAN A DERECHO POR RESULTAR DESPROPORCIONADAS.

Con independencia de todo lo expuesto hasta ahora procede la revisión del acto administrativo impugnado porque es manifiestamente desproporcionado.

En nuestro ordenamiento jurídico el principio de proporcionalidad está consagrado como un principio rector fundamental en el derecho Administrativo, operando como un límite material en la actividad administrativa que actúa sobre el ámbito o esfera de libertad de los particulares y, además, se configura como un instrumento eficaz de control jurídico material de las decisiones administrativas (especialmente las de naturaleza discrecional).

El principio de proporcionalidad, según su formulación en derecho europeo, se compone de tres elementos: el de utilidad o adecuación, el de necesidad o

indispensabilidad y el de proporcionalidad en sentido estricto. Lo cual significa que toda medida adoptada haya de ser idónea en realización con el fin, haya de ser necesaria o la más moderada entre todos los medios útiles y, además, haya de ser ponderada o equilibrada por derivarse de ella más beneficios y ventajas que perjuicios sobre otros bienes en conflicto.

Por su parte, el artículo 4.1 de la Ley 40/2015 establece que *"las administraciones públicas que, en el ejercicio de sus respectivas competencias, establezcan medidas que limiten el ejercicio de derechos individuales o colectivos o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, deberán aplicar el principio de proporcionalidad y elegir la medida menos restrictiva, motivar su necesidad para la protección del interés público así como justificar su adecuación para lograr los fines que se persiguen, sin que en ningún caso se produzcan diferencias de trato discriminatorias. Asimismo, deberán evaluar periódicamente los efectos y resultados obtenidos"*.

En este caso, como veremos más adelante, no se cumple el principio de proporcionalidad, no habiéndose elegido la medida menos restrictiva y que sea adecuada para lograr los fines que se persiguen, no se ha motivado la necesidad de las medidas ni se ha justificado su adecuación para lograr los fines que se persiguen, produciendo diferencias de trato discriminatorias.

El profesor RODRIGUEZ DE SANTIAGO concluye que: *"el principio de proporcionalidad exige, en las relaciones entre el poder público y los ciudadanos, que los derechos de éstos sólo pueden ser limitados en la medida en que ello sea estrictamente imprescindible para la protección de los intereses públicos a los que sirve la limitación correspondiente en el ámbito de libre autodeterminación del individuo. En su formulación más apurada, el principio de proporcionalidad se compone de tres subprincipios o mandatos parciales: la medida limitadora del derecho ha de ser útil, apropiada o idónea (mandato de adecuación: aquélla ha de ser un medio útil o apto para la consecución del bien público que la medida tiene como fin); necesaria o indispensable (mandato de necesidad: no debe existir otro medio igualmente eficaz y menos limitativo para satisfacer el mencionado fin de interés público), y ponderada (mandato de proporcionalidad en sentido estricto: debe*

darse un equilibrio entre el perjuicio que sufre el derecho limitado y el beneficio que de ello se deriva en favor del bien público) ... una medida no necesaria (esto es, una medida que podría sustituirse por otra menos incisiva igualmente eficaz) nunca sería ponderada; mientras que una medida necesaria puede o no ser ponderada”²¹.

Así las cosas, las potestades administrativas que afectan a los administrados (incluso los que no tengan naturaleza disciplinaria o sancionadora²²) siempre han de ser adecuadas, efectivas y deben entrañar la menor onerosidad para éstos.

Toda Administración pública ha de realizar un juicio de necesidad que valide que no existe una medida disponible más moderada para la consecución del propósito que la obliga a intervenir y, complementariamente, un juicio de proporcionalidad (en sentido estricto) que permita concluir que de la medida se deriven más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes en conflicto.

Entendemos que, en este caso particular, AESA no ha llegado a realizar correcta y adecuadamente esos juicios y que, por ello, las medidas o limitaciones impuestas resultan desproporcionadas.

En ese sentido, resulta desproporcionado e injustificado la limitación de 180 días por año natural; resulta desproporcionada e innecesaria la exigencia de presentar la declaración responsable con, al menos, 15 días de antelación; resulta desproporcionado, innecesario e injustificada la limitación de 6 declaraciones por año natural; al igual que la necesidad de existencia de un acuse de recibo (acto expreso) emitido por AESA para el inicio de la actividad y considerar la misma como documentación de abordaje obligatoria.

Además, tampoco respetan la exigencia de racionalidad que viene exigida por la doctrina jurisprudencial para las medidas que restrinjan la libertad de los administrados (sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 31 de diciembre de 1988 - RJ 1988\10275 y 26 de mayo de 1989 – RJ 1989\4491).

²¹ RODRIGUEZ DE SANTIAGO, J. M.: *“La ponderación de bienes e intereses en el derecho administrativo”*, Marcial Pons. 2000, páginas 25 y 107.

²² Sentencias del Tribunal Constitucional nº 56/1996 y 207/1996; 186/2000 (FJ 6º); 126/2003 (FJ 4º); y 71/2004 (FJ 8º).

Es por todo que mi representado se ha visto en la obligación de reaccionar ante las limitaciones impuestas al sector que representa por resultar excesivas e innecesariamente severas.

OCTAVO.- EN RELACIÓN A LA CORRECCIÓN DE ERRORES.

En el Boletín Oficial del Estado de 3 de abril de 2020, número 93, se publicó el anuncio 4281 relativa a la *“Corrección de errores de la Resolución de 27 de junio de 2019, de la Dirección de la Agencia Estatal de Seguridad Aérea por la que se determinan las condiciones aplicables para la operación en España de aeronaves de estructura ultraligera, de construcción por aficionados y de aeronaves históricas matriculadas en otros estados.”*

Dicha publicación, que no es una Resolución ni está firmada, viene a modificar el apartado 3.f) i de la Resolución para incluir una nueva limitación, de mayor envergadura, consistente en la prohibición de realizar vuelos en espacios aéreos controlados, lo que claramente consiste en una modificación de la Resolución y no una mera corrección de errores.

Dicha publicación se ha realizado en virtud del artículo 26.b) 1º del Real Decreto 181/2008, de 8 de febrero, de ordenación del diario oficial «Boletín Oficial del Estado» que establece que los meros errores u omisiones materiales, que no constituyan modificación o alteración del sentido de las disposiciones o se deduzcan claramente del contexto, pero cuya rectificación se juzgue conveniente para evitar posibles confusiones, se salvarán por los organismos respectivos instando la reproducción del texto, o de la parte necesaria del mismo, con las debidas correcciones. Por otro lado, el art. 26.b) 2º señala que *“En los demás casos, y siempre que los errores u omisiones puedan suponer una real o aparente modificación del contenido o del sentido de la norma, se salvarán mediante disposición del mismo rango.”* Dicho precepto es exclusivamente en relación a la publicación, en relación a la resolución también resulta de aplicación el art. 109 de la Ley 39/2015.

En este caso el “supuesto error” excede de una mera corrección de errores de las establecidas en el art. 26.b) 1º del RD 181/2008, ya que la resolución impone una nueva limitación que previamente no figuraba en la resolución, ni se deducía de la propia resolución, lo que supone una clara modificación de la resolución desfavorable para el interesado.

Por ello, en primer lugar, resulta claro que no nos encontramos en el supuesto previsto en el art. 26.b) 1º del Real Decreto 181/2008, ya que constituye una modificación de la resolución que no se deduce de la misma. Asimismo, el art. 26.b) 2º señala que, si el error u omisión puede suponer una aparente modificación del contenido, se salvará mediante disposición del mismo rango, hecho que no se ha producido, ya que la corrección publicada no se trata de una Resolución.

A pesar de lo anterior, realmente no nos encontramos ante una rectificación, sino realmente con una autentica modificación de la misma, al incluir una nueva limitación muy relevante que previamente no existía. Eso no es un mero error, sino una autentica modificación de la Resolución.

Es necesario tener en cuenta que la técnica de la corrección de errores, y más en el caso de la vía utilizada (sin siquiera resolución de mismo rango), debe aplicarse con un criterio restrictivo. En ese sentido, la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo ha establecido, mediante sentencias de 3 de octubre de 2014 y de 24 de julio de 2018:

Al respecto es jurisprudencia constante que el error del artículo 105.2 Ley 30/1992 debe reunir las siguientes características:

1º Debe tratarse de simples equivocaciones elementales (en nombres, fechas, operaciones aritméticas o transcripciones de documentos) sin que sea preciso acudir a interpretaciones de normas jurídicas aplicables.

2º Deben bastar para su apreciación los datos del expediente administrativo en el que se advierte.

3º Por su propia naturaleza se trata de casos en los que no procede acudir de oficio a la revisión de actos administrativos firmes y consentidos.

4º No debe producir una alteración fundamental en el sentido del acto como consecuencia de que lo que se plantea como error lleva para apreciarlo a un juicio valorativo o exija una operación de calificación jurídica.

5º La apreciación del error material o aritmético no puede llevar a la anulación del acto, dictándose otro sobre bases diferentes y sin las debidas garantías para el afectado: el ejercicio de la potestad rectificatoria no puede encubrir una auténtica revisión.

6º **Debe aplicarse con criterio restrictivo**

En este caso ni siquiera se ha acudido al procedimiento de corrección de errores del artículo 109 de la Ley 39/2015 (que requiere resolución de mismo rango), sino de una corrección de la publicación del BOE (art. 26.b).1º del Real Decreto 181/2008), por errores en el texto remitido al Boletín (se desconoce el contenido de la resolución, al no existir).

La corrección de errores efectuada no se trata de la corrección de una simple equivocación elemental, ni se puede deducir del expediente administrativo (que no existe), **sino que realmente se trata de imponer a través de la resolución una limitación adicional a los vuelos realizados por aeronaves extranjeras.** Ello claramente excede de una simple corrección de errores y, aún más, de una corrección de la publicación efectuada sin ni siquiera una resolución por la titular del órgano.

Por tanto, se debe revocar y dejar sin efecto la publicación realizada, y cualquier acto que haya ocasionado dicha publicación, ya que la misma no es ni una resolución de mismo rango (art. 26.b) 2º del RD 181/2008), existiendo una aparente modificación del contenido que, además, excede de una mera corrección de errores, debiendo acudirse a los procedimientos expresamente previstos para ello (declaración de lesividad, ...).

Y por todo lo expuesto,

SUPLICO AL JUZGADO: Que habiendo por presentado este escrito, con los documentos que lo acompañan, los admita, y tenga por deducida DEMANDA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA, y en su virtud, dicte Sentencia donde acuerde:

- A) Anular y dejar sin efecto, en el apartado 1 de la Resolución, la expresión “hasta un máximo de ciento ochenta (180) días por año natural”.
- B) Anular y dejar sin efecto el apartado 1.a de la parte dispositiva de la Resolución, en el sentido de declarar que, en todo caso, quedan excluidas aquellas a las que si les sea de aplicación el Reglamento (UE) 2018/1139.
- C) Anular y dejar sin efecto, en el apartado 2 de la Resolución, la expresión “con una antelación mínima de quince (15) días a la fecha prevista del vuelo”.
- D) Anular y dejar sin efecto en el apartado 2 de la Resolución, el segundo párrafo: “Se podrán presentar hasta un máximo de seis (6) declaraciones por año natural, que abarcarán periodos de días consecutivos”.
- E) Anular y dejar sin efecto en el apartado 2 de la Resolución el tercer párrafo: “Junto con la declaración debe aportarse copia de la licencia del piloto que realizará el vuelo y del certificado de aeronavegabilidad o permiso de vuelo de la aeronave”.
- F) Anular y dejar sin efecto el apartado 3.g) viii de la Resolución relativa a la exigencia de llevar a bordo “copia de la declaración responsable con el acuse de recibo emitido por la Agencia Estatal de Seguridad Aérea” o, subsidiariamente, se anule y deje sin efecto la parte relativa a “con el acuse de recibo emitido por la Agencia Estatal de Seguridad Aérea”.
- G) Anular y dejar sin efecto la publicación de la corrección de errores publicada en el BOE núm. 93 de 3 de abril de 2020.
- H) Todo ello con expresa condena en costas a la administración demandada.
- I) Subsidiariamente, anular y dejar sin efecto la Resolución de 27 de junio de 2019, de la Dirección de la Agencia Estatal de Seguridad Aérea, por la que se determinan las condiciones aplicables para la operación en España de

aeronaves de estructura ultraligera, de construcción por aficionados y de aeronaves históricas matriculadas en otros estados, publicada en el BOE n.º 187, de 6 de agosto de 2019 y la corrección de errores publicada en el BOE núm. 93 de 3 de abril de 2020, con expresa condena en costas a la administración demandada.

Por ser Justicia, que pido en Madrid, a veintiocho de diciembre de dos mil veinte.

PRIMER OTROSÍ DIGO, que, de conformidad con lo previsto en el art. 42.2 de la Ley Jurisdiccional, esta parte estima que la cuantía del proceso es de cuantía indeterminada, y en su virtud,

SUPLICO AL JUZGADO: Que tenga por hecha la anterior manifestación y, en su virtud, fije la cuantía del presente proceso en cuantía indeterminada.

Por ser de Justicia, que reitero en la fecha y lugar indicados.

SEGUNDO OTROSÍ DIGO, que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley jurisdiccional, solicito que el recurso se falle sin necesidad de recibimiento a prueba ni tampoco de vista o conclusiones, al ceñirse el recurso a cuestiones meramente jurídicas.

SUPLICO AL JUZGADO: Se sirva acordarlo así en el momento procesal oportuno.

Por ser de Justicia, que reitero en la fecha y lugar indicados.



Rubén Muñoz Gómez
|Abogado|
|Col. 1704 - ICA Álava|