

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo SECCIÓN OCTAVA

Núm. de Recurso: 0000072/2021
Tipo de Recurso: APELACION
Núm. Registro General : 00386/2021
Apelante: REAL AERO CLUB DE ESPAÑA
Procurador SR. NOGUERA CHAPARRO
Apelado: AGENCIA ESTATAL DE SEGURIDAD AÉREA (AESA)
Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.: D. EUGENIO FRIAS MARTINEZ

SENTENCIA EN APELACION

Ilma. Sra. Presidenta:
D^a. MERCEDES PEDRAZ CALVO

Ilmos. Sres. Magistrados:
D. SANTIAGO PABLO SOLDEVILA FRAGOSO
D. EUGENIO FRIAS MARTINEZ

Madrid, a cuatro de mayo de dos mil veintitrés.

La Sección Octava de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, ha visto la apelación referida en el encabezamiento interpuesta por **REAL AERO CLUB DE ESPAÑA** representado por el Procurador **Sr. Noguera Chaparro** y defendido por Letrado contra Sentencia dictada el día 30 de junio de 2021 por el Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo nº 12. Ha sido parte apelada **AGENCIA ESTATAL DE SEGURIDAD AÉREA (AESA)** representada y defendida por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo Número 12 se dictó sentencia en el recurso 28/2020, cuya parte dispositiva literalmente expresa:

“Primero. Que en el recurso contencioso-administrativo promovido por el Real Aero Club de España contra la resolución de la Directora de la Agencia Estatal de Seguridad Aérea de 6 de julio de 2020 que desestimó el recurso de reposición contra la dictada por el mismo órgano el 27 de junio de 2019 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, declaro la inadmisibilidad de las pretensiones a que se hace referencia en el párrafo segundo del fundamento tercero.

Segundo. Que desestimo el recurso en todo lo demás, con imposición de las costas al Real Aero Club de España, en los términos del fundamento sexto”.

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación, del escrito de la parte recurrente se dio traslado en el Juzgado a las demás partes y se han remitido las actuaciones a este Tribunal para su resolución.

TERCERO.- Se señaló para votación y fallo el día 3 de mayo de 2023, fecha en que tuvo lugar la deliberación y votación.

Es Ponente el Ilmo. Sr. **D. Eugenio Frías Martínez.**

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia impugnada inadmite en parte y desestima el recurso interpuesto contra la Resolución de la Directora de la Agencia Estatal de Seguridad Aérea, de 6 de julio de 2020, por la que se desestima el recurso reposición interpuesto contra la Resolución de 27 de junio de 2019, de la Directora de AESA, 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.

La sentencia inadmite el recurso “en todo lo que la Resolución de 27 de junio de 2019 no fue impugnada en reposición la misma es firme y, por tanto, inimpugnabile una vez que ha transcurrido el plazo de dos meses establecido en el art. 46.1 de la

LJCA”, por lo que se inadmite la pretensión subsidiaria de anulación de toda la resolución, y la anulación del apartado 1 a) de la parte dispositiva en el sentido de declarar que, en todo caso, quedan excluidas de su ámbito de aplicación aquellas aeronaves a las que sí les sea de aplicación el Reglamento (UE) 2018/1139”.

Se desestima el recurso por no haberse impugnado la decisión de permitir la estancia y operación no comercial en España de esas aeronaves, sino solo las condiciones y restricciones a las que las somete la Resolución, por entender que no existe un previo derecho a la estancia y operación no comercial en España, sosteniendo que “las condiciones y restricciones impuestas no son objetables una vez que la parte demandante no discute la licitud de la previsión de permitir la estancia y operación no comercial en España de las aeronaves a que la resolución se refiere”.

SEGUNDO.- En el recurso de apelación se mantiene que las condiciones y restricciones impuestas en un acto administrativo pueden ser cuestionadas, objetables y revisadas en sede jurisdiccional con independencia que la decisión “principal” sea lícita o no. El interesado puede estar conforme con la autorización “principal” concedida pero no con los requisitos impuestos, pudiéndose plantear en sede jurisdiccional la anulación de alguno de los requisitos sin afectar ello a la decisión principal.

La sentencia no ha resuelto sobre la pretensión ejercitada contra la corrección de errores objeto del recurso. Se sostenía en el fundamento jurídico octavo de la demanda que la corrección de errores realizada realmente consistía en una modificación de la resolución que requería de un acto administrativo de mismo rango, o en su caso a una corrección de las establecidas en el artículo 109 de la Ley 39/2015, sin que quepa acudir a una corrección de errores de la publicación conforme al artículo 26.b) 1º del Real Decreto 181/2008, que ordena el Boletín Oficial del Estado, pretensión que quedó imprejudgada.

En relación con el fondo, se remite de forma expresa al contenido de la demanda, cuestiones que entiende no fueron analizadas, efectuando un resumen de las mismas consistentes en:

-Infracción del art. 20 de la Ley de Navegación Aérea, en cuanto a la exigencia de documentación a bordo no prevista en el referido artículo.

-Vulneración del régimen de declaración responsable, infracción del art. 69 de la Ley 39/2015.

-Determinados aspectos del acto administrativo no se ajustan a derecho por innovar el ordenamiento jurídico. No se trata de aclarar ninguna norma sino de pretende innovarlo imponiendo condiciones y limitaciones que deben establecerse mediante una disposición normativa de carácter general, careciendo AESA de competencia, y sin haberse seguido el procedimiento legalmente previsto.

-Falta de motivación.

-Las condiciones impuestas son desproporcionadas.

TERCERO.- El art. 70 de la Ley de la Jurisdicción dispone:

“1. La sentencia desestimaré el recurso cuando se ajusten a Derecho la disposición, acto o actuación impugnados.

2. La sentencia estimará el recurso contencioso-administrativo cuando la disposición, la actuación o el acto incurrieran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder”.

La sentencia desestima el recurso por cuanto la parte no impugnó la totalidad de la resolución administrativa sino solo la parte de las condiciones y restricciones que contiene, dejando sin impugnarla decisión de “permitir la estancia y operación no comercial” de las aeronaves a las que se refiere la resolución. Como entiende que no existe el derecho previo establecido desestima el recurso por no haberse impugnado la autorización que se afirma reconocida en la resolución.

Dicha forma de proceder es improcedente. La parte no está obligada a impugnar el contenido íntegro de toda resolución administrativa, aun cuando en parte le sea favorable o entienda que es conforme a derecho. No existe precepto legal alguno en dicho sentido. Si una resolución otorga una autorización pero lo condiciona al cumplimiento de determinadas condiciones o requisitos previos, resulta evidente que el interesado no tiene que impugnar la autorización otorgada para discutir la legalidad de las condiciones impuestas.

La sentencia, para desestimar el recurso debió determinar si las condiciones impuestas en la resolución, y que fueron impugnadas por la parte, eran conforme a Derecho o no, pero no es posible desestimar por entender que la autorización reconocida en la resolución no se encontraba reconocida en Derecho, sin analizar la corrección a Derecho de las condiciones impuestas; cuando de forma previa había inadmitido el recurso contra la impugnación subsidiaria de la totalidad de la resolución. Inadmisión que no ha sido recurrida en apelación y respecto de la que no es posible efectuar pronunciamiento alguno.

CUARTO.- El principal motivo de impugnación de la resolución impugnada consiste en afirmar que se trata de una verdadera disposición general por cuanto innova el ordenamiento jurídico. Debemos pues, en primer lugar, determinar si se trata de un acto administrativo o por el contrario nos encontramos ante una verdadera disposición general.

La jurisprudencia ha señalado que es difícil a veces diferenciar un acto de un reglamento, no debiendo estarse siquiera a la forma como la norma se adopte sino a su contenido -sentencia de 25 de febrero de 1980- y principalmente a las

peculiaridades que la caracterizan y en razón de sus destinatarios -sentencia de 11 de marzo de 1982-, precisa atender a la consuntividad y ordinamentación del precepto, en el sentido de que, generalmente, «el acto administrativo se caracteriza porque su cumplimiento agota el acto, y, por el contrario, la norma con su cumplimiento no se agota, y, por otro lado, el acto administrativo, bien tenga contenido particular o general -referido a una pluralidad indeterminada de sujetos- es un acto ordenado, y el acto norma, al estar imbuido de un carácter ordinamental, se integra en el Ordenamiento» -sentencia de 26 de noviembre de 1979-, característica especial esta última, que, como esencialmente diferenciadora, se destaca por la sentencia de 20 de mayo de 1981, según la cual las disposiciones de carácter general tienen una finalidad normativa y se integran con mayor o menor rango en el Ordenamiento jurídico, «en tanto que los actos administrativos, tengan por destinatario un solo sujeto o una pluralidad de ellos, siempre persiguen una finalidad particularizada».

En el caso de autos nos encontramos con una verdadera disposición reglamentaria. El propio encabezamiento de la resolución de 27 de junio de 2019, publicado en el BOE de 6 de agosto de 2019, reconoce que por la misma “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”. Igualmente en el contenido de la resolución se justifica la misma en la necesidad de “establecer un procedimiento clarificador para la tramitación de autorizaciones de carácter temporal así como de los requisitos aplicables en cada uno de los casos” al no existir para las aeronaves a las que se refiere un derecho a operar en el espacio aéreo español, siendo necesaria la autorización. La resolución no otorga una autorización concreta para volar a aeronaves de estructura ultraligera, de construcción por aficionados o de aeronaves históricas matriculadas en otros estados, agotando sus efectos con su aplicación, sino que establece el procedimiento y las requisitos necesarios que se deben cumplir para permitir la estancia y operativa no comercial, teniendo una clara finalidad normativa.

De conformidad con el Real Decreto 184/2008, por el que se aprueba el Estatuto de AESA, como organismo público tiene reconocido en su artículo 1 competencias para el ejercicio de las potestades administrativas precisas para el cumplimiento de sus fines y funciones, sin que se le otorguen potestad reglamentaria.

El art. 8.2 del Estatuto de AESA reconoce dentro de su objeto como criterio de actuación “b) Promover el desarrollo y establecimiento de las normas aeronáuticas nacionales e internacionales en materia de seguridad aérea y protección al usuario del transporte aéreo, así como de los procedimientos para su aplicación”, y el art. 9.1.K) le otorga competencia para “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”. Así, AESA dispone de competencia exclusivamente para promover y proponer al Ministerio la normativa reguladora dentro del ámbito de la aviación civil, pero carece de potestad reglamentaria para dictar y aprobar por sí sola disposiciones generales.

La potestad reglamentaria le corresponde al Consejo de Ministros y a los Ministros (arts. 4.1.b) y 5.1.h) de la Ley 50/1997), debiéndose ser ejercitada la misma a través del procedimiento reglamentario establecido en el art. 26.

La falta de competencia de AESA para el dictado de normas reglamentarias y la ausencia del correspondiente procedimiento determinan la nulidad de los apartados concretos impugnados de la resolución.

QUINTO.- Con relación a la impugnación de la corrección de errores se mantiene que no es un mero error sino una auténtica modificación de la resolución que trata de imponer una limitación adicional.

En el BOE de 3 de abril de 2020 se procedió a efectuar una corrección de errores de la Resolución de 27 de junio de 2019.

En el apartado 3.f.i) disponía “No se realizarán vuelos en espacios aéreos restringidos, prohibidos, sobre zonas peligrosas activadas, zonas urbanas y aglomeraciones de personas”, siendo rectificado por “ No se realizarán vuelos en espacios aéreos controlados, restringidos, prohibidos, sobre zonas peligrosas activadas, zonas urbanas y aglomeraciones de personas”. Así pues se añade los espacios aéreos controlados.

El art. 109.2 de la Ley 39/2015 de procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, dispone “Las Administraciones Públicas podrán, asimismo, rectificar en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados, los errores materiales, de hecho o aritméticos existentes en sus actos”.

Como pone de manifiesto la resolución al resolver el recurso de reposición, la prohibición de realizar vuelos en espacio aéreo controlado, se encuentra recogida de forma general en el art. 3 del Real Decreto 2876/1982, por el que se regula el registro y uso de aeronaves de estructura ultraligera y se modifica el registro de aeronaves privadas no mercantiles, que disponía “Que no se efectúen los vuelos sobre espacios aéreos controlados, restringidos, prohibidos, sobre zonas peligrosas activadas, zonas urbanas y aglomeraciones de personas”. No se trata pues de imponer una limitación adicional sino que se limita a recoger en su integridad el contenido y la limitación prevista en el Real Decreto, y que por error fue parcialmente recogido en la resolución. No pudiéndose estimar el recurso en este punto.

SEXTO.- De conformidad con el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa no procede hacer imposición de costas.

Vistos los preceptos citados y demás normas de procedente aplicación,

FALLAMOS

Que debemos **estimar parcialmente** el recurso de apelación interpuesto por **REAL AERO CLUB DE ESPAÑA** contra la sentencia dictada el 30 de junio de 2021 por el Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo Número 12 que revocamos, y estimamos parcialmente el recurso contencioso administrativo interpuesto declarando la nulidad de los siguientes apartados de la resolución impugnada:

A) En el apartado 1 de la parte dispositiva de la Resolución, la expresión “hasta un máximo de ciento ochenta (180) días por año natural”.

B) En el apartado 2, primer párrafo, de la parte dispositiva de la Resolución, la expresión “con una antelación mínima de quince (15) días a la fecha prevista del vuelo”.

C) En el apartado 2, segundo párrafo, de la parte dispositiva de la Resolución, la expresión: “Se podrán presentar hasta un máximo de seis (6) declaraciones por año natural, que abarcarán periodos de días consecutivos”.

D) En el apartado 2, último párrafo, de la parte dispositiva de la Resolución, la expresión: “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”.

E) El apartado 3.g) viii de la parte dispositiva de la Resolución, la obligación 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”. Sin costas.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su notificación; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2. de la Ley de la Jurisdicción, justificando el interés casacional objetivo que presenta.

