

Resumen

El TS desestima el recurso de casación interpuesto contra la SAN que confirma la instrucción denominada "notam" por la que se prohibía la operación de despegue y aterrizaje en el aeropuerto de Barajas de determinadas aeronaves entre las 00:00 y las 6:00 horas locales. La Sala considera la validez del "notam" impugnado en virtud de la presunción legal de validez de los actos administrativos, presunción que despliega todos sus efectos desde que se produce la convalidación por el Ministerio de Fomento y reconoce asimismo la competencia del Estado Español para imponer normas reguladoras sobre los derechos de tráfico fundadas en razones de protección del medio ambiente y consistentes en limitaciones de franjas horarias, que no infringen la normativa comunitaria en cuanto son medidas necesarias y proporcionales que pueden ser adoptadas por todas las compañías en los plazos previstos.

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO	3
FALLO	10

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

ACTIVIDADES MOLESTAS, INSALUBRES, NOCIVAS Y PELIGROSAS

ACTIVIDADES

Molestas

COMPETENCIA

Ministerios

CONTROL

Medidas correctoras

Ruidos

ACTO ADMINISTRATIVO

NATURALEZA Y CONCEPTO

Alcance y límites

Diferenciación de la disposición general

VALIDEZ

Presunción de legalidad

Convalidación

Por incompetencia jerárquica

INVALIDEZ

Principio de conservación

ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO

COMPETENCIAS

Delimitación con las CCAA

Del Estado

Puertos y aeropuertos de interés general

AEROPUERTOS Y AERÓDROMOS

ORDENACIÓN

COMPETENCIAS

Cuestiones diversas

ACTIVIDADES Y SERVICIOS AEROPORTUARIOS

FICHA TÉCNICA

Favorable a: Administración estatal (funciones ejecutivas), Sociedad pública y organismo autónomos; Desfavorable a: Empresa
Procedimiento: Recurso de casación

Legislación

Cita RD 57/2002 de 18 enero 2002

Cita art.64 de Ley 55/1999 de 29 diciembre 1999. Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social

Cita Ley 50/1998 de 30 diciembre 1998. Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social

Cita art.24 de Ley 50/1997 de 27 noviembre 1997. Del Gobierno

Cita Ley 30/1992 de 26 noviembre 1992. Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común

Cita RD 73/1992 de 31 enero 1992. Reglamento de Circulación Aérea

Cita RD 905/1991 de 14 junio 1991. Estatuto del Ente Público, Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea

Cita art.149.1 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Cita RDL 12/1978 de 27 abril 1978. Delimitación Facultades entre Mº de Defensa y Transportes y Comunicaciones en Aviación

Jurisprudencia

Citada en sentido contrario sobre PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO - INTERPOSICIÓN Y ADMISIÓN DEL RECURSO - Escrito de interposición - Deficiencias por STS Sala 3 Pleno de 5 noviembre 2008 (J2008/234583)

Cita en el mismo sentido sobre ACTIVIDADES MOLESTAS, INSALUBRES, NOCIVAS Y PELIGROSAS - CONTROL - Medidas correctoras - Ruidos STS Sala 3ª de 6 mayo 2005 (J2005/76774)

Cita en el mismo sentido STS Sala 3ª de 30 septiembre 2003 (J2003/147048)

Cita en el mismo sentido sobre AEROPUERTOS Y AERÓDROMOS - ACTIVIDADES Y SERVICIOS AEROPORTUARIOS STJCE Sala 9ª de 18 enero 2001 (J2001/226)

Bibliografía

Citada en "Última jurisprudencia sobre la exigencia de un Acuerdo corporativo para recurrir. Respuesta de los tribunales"

Citada en "B2011/208415"

Citada en "Falta de aportación del Acuerdo corporativo de una persona jurídica para recurrir. Foro abierto"

En la Villa de Madrid, a veintisiete de junio de dos mil seis.

Visto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, constituida en su Sección Tercera por los Magistrados indicados al margen, el recurso de casación número 9756/2003 interpuesto por "C., S.A.", representada por el Procurador D. Argimiro Vázquez Guillén, contra la sentencia dictada con fecha 24 de junio de 2003 por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso número 1292/2000, sobre restricciones operativas nocturnas por cuota de ruido; es parte recurrida la Administración del Estado, representada por el Abogado del Estado, y la Entidad Pública Empresarial "Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea", representada por la Procurador Dª Concepción Arroyo Morollón.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- "C., S.A." interpuso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional el recurso contencioso-administrativo número 1292/2000 contra la comunicación o aviso (denominada "Notam" en la terminología aeronáutica) número C0351/00, de 25 de enero de 2000, cuyo título es "Restricciones operativas nocturnas por cuota de ruido", por la que:

"1.- Se prohíbe la operación de despegue y aterrizaje de aeronaves clasificadas como CR-8 y CR-16 entre las 00:00 y las 6:00 horas locales.

2.- Se prohíbe la autorización de nuevos permisos de vuelo para aviones de la categoría CR-4 que no hayan sido programados por el operador, durante los doce meses anteriores al 26 de enero de 2000 en esta franja horaria de forma periódica.

3.- A partir del 1 de abril de 2002 se prohíbe la operación de despegue y aterrizaje de aeronaves clasificadas como CR-4 entre las 00:00 y las 06:00 horas locales.

4.- A partir del 1 de junio de 2000 se establecerá un sistema de cuota de ruido total para el aeropuerto en el periodo entre las 00:00 y las 06:00 horas locales".

SEGUNDO.- En su escrito de demanda, de 19 de junio de 2002, alegó los hechos y fundamentos de Derecho que consideró oportunos y suplicó se dictase sentencia "por la que se declare:

1. La no conformidad a Derecho y consiguiente anulación del Notam cuyo título es el de 'Restricciones operativas nocturnas por cuota de ruido' y que prohíbe la operación de despegue y aterrizaje en el Aeropuerto de Madrid-Barajas de aeronaves clasificadas como CR-8 y CR-16 entre las 00 horas y las 06 horas locales, publicado en la Publicación de Información Aeronáutica (AIP) del pasado 17 de marzo de 2000.

2. El derecho de mi representada a ser indemnizada por los daños y perjuicios que le han sido irrogados como consecuencia de la ejecución del aludido Notam".

Por otrosí interesó el recibimiento a prueba.

TERCERO.- El Abogado del Estado contestó a la demanda por escrito de 26 de septiembre de 2002, en el que alegó los hechos y fundamentación jurídica que estimó pertinentes y suplicó a la Sala dictase sentencia "por la que se desestime el presente recurso, confirmando íntegramente la resolución impugnada por ser conforme a Derecho, con imposición de costas a la parte recurrente".

CUARTO.- "Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea" contestó a la demanda con fecha 23 de noviembre de 2002 y suplicó sentencia "por la que se desestime el presente recurso, confirmando íntegramente el acto recurrido por ser conforme a Derecho, con imposición de costas a la parte recurrente".

Por otrosí solicitó igualmente el recibimiento a prueba.

QUINTO.- Recibido el pleito a prueba por auto de 29 de noviembre de 2002, la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Octava, de la Audiencia Nacional dictó sentencia con fecha 24 de junio de 2003, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallamos: Desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de "C., S.A." contra la publicación en la Publicación Aeronáutica de 17 de marzo de 2000, del Notam denominado 'Restricciones operativas nocturnas por cuota de ruido', confirmando dicha resolución por ser ajustada al ordenamiento jurídico. Sin imposición de costas".

SEXTO.- Con fecha 2 de diciembre de 2003 "C., S.A." interpuso ante esta Sala el presente recurso de casación número 9756/2003 contra la citada sentencia, al amparo de los siguientes motivos:

Primero: al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional, "por haber vulnerado la sentencia de instancia (...) los artículos 87 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales EDL 1998/46308, Administrativas y del Orden Social (en la redacción que le fue dada por el artículo 64.1 de la Ley 55/1999 EDL 1999/63975) y 62.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común EDL 1992/17271".

Segundo: al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional, "por haber vulnerado la sentencia de instancia (...) tanto el artículo 62.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común EDL 1992/17271, como el artículo 24 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno EDL 1997/25084".

Tercero: al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional, "por haber vulnerado la sentencia de instancia, al haber confirmado la validez del Notam, el ordenamiento comunitario, en particular al Reglamento (CE) 2408/1992, del Consejo de 23 de julio de 1992, relativo al acceso de las compañías aéreas de la Comunidad a las rutas aéreas intracomunitarias (...)".

SÉPTIMO.- La Entidad Pública Empresarial "Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea" presentó escrito de oposición al recurso y suplicó la confirmación en todos sus extremos de la sentencia recurrida con imposición de costas a la recurrente.

OCTAVO.- El Abogado del Estado se opuso igualmente al recurso y suplicó su desestimación con imposición de costas al recurrente.

NOVENO.- Por providencia de 13 de febrero de 2006 se nombró Ponente al Excmo. Sr. Magistrado D. Manuel Campos Sánchez-Bordona y se señaló para su Votación y Fallo el día 20 de junio siguiente, en que ha tenido lugar.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia que es objeto de este recurso de casación, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional con fecha 24 de junio de 2003, desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por "C., S.A." contra la instrucción, comunicación o aviso (denominada "Notam" en la terminología aeronáutica) número C0351/00, de 25 de enero de 2000, por la que se establecieron determinadas restricciones operativas nocturnas por cuota de ruido en el aeropuerto de Barajas.

A tenor tanto del Real Decreto vigente en aquellas fechas (número 73/1992) como del Real Decreto 57/2002, de 18 de enero EDL 2002/89, por el que se aprueba el ulterior Reglamento de Circulación Aérea y sus apéndices que figuran como anexo, el "Notam" (acrónimo de "notice to airmen") es un aviso distribuido por medios de telecomunicaciones que contiene información relativa al establecimiento, condición o modificación de cualquier instalación aeronáutica, servicio, procedimiento o peligro, cuyo conocimiento oportuno es esencial para el personal encargado de las operaciones de vuelo.

En concreto, la compañía recurrente impugnaba las restricciones del nuevo "Notam" ("Notam") consistentes en la prohibición de los despegues y aterrizajes en el aeropuerto de Barajas de aeronaves clasificadas como CR-8 y CR-16 entre las 00:00 y las 6:00 horas locales.

Las aeronaves con cuota de ruido ocho (CR-8) son aquellas cuyo nivel de ruido efectivo percibido en decibelios oscila entre 99 y 101,9, mientras que las clasificadas con cuota de ruido dieciséis (CR-16) son aquellas que superan el nivel de ruido efectivo de 101,9 decibelios, diferenciando entre despegue y aterrizaje.

En la demanda "C., S.A." impugnaba el "Notam" con tres argumentos que, en síntesis, sostenían su nulidad tanto por razones formales (falta de competencia de quien lo había aprobado y ausencia del debido procedimiento para su aprobación) como por resultar contrario a un Reglamento comunitario.

La Sala de instancia rechazó el recurso reiterando las consideraciones que ella misma había hecho en otra sentencia precedente. En efecto, la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en sentencia de 15 de noviembre de

2002, había ya desestimado el recurso contencioso-administrativo número 777/2000 entablado por la Asociación de Líneas Aéreas de España contra el mismo acto.

El expediente administrativo era común para ambos recursos y las alegaciones de la sociedad "C., S.A." coincidían en gran parte con las formuladas por aquella asociación.

SEGUNDO.- Dado que la referida sentencia de 15 de noviembre de 2002 fue impugnada, a su vez, en el recurso de casación número 850/2003 y que sobre ella nos hemos pronunciado en la sentencia de 6 de mayo de 2005 EDJ 2005/76774 desestimando dicho recurso, y visto que el contenido de algunos de los motivos de casación entonces aducidos coincide con los del presente, será oportuno que transcribamos al analizarlos las consideraciones en cuya virtud rechazamos aquél.

En el primero de dichos motivos, interpuesto al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional, afirma la recurrente que la sentencia de instancia, al haber confirmado la validez del "Notam" ha infringido los artículos 87 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales EDL 1998/46308 , Administrativas y del Orden Social (en la redacción que le fue dada por el artículo 64.1 de la Ley 55/1999 EDL 1999/63975) y 62.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común EDL 1992/17271 , "en la medida en que olvida que nos encontramos ante una disposición de carácter general que ha sido dictada por quien carece de competencia para ello".

El motivo no puede prosperar, tal como ya resolvimos al analizar el equivalente del recurso de casación 850/2003 EDJ 2005/76774 . En relación con él hicimos entonces las siguientes consideraciones, que sirven igualmente para dar respuesta a los argumentos de la parte recurrente en éste:

"En el tercer motivo se objeta a la Sentencia impugnada no haber apreciado que el Notam incurre en causa de nulidad de pleno derecho por manifiesta falta de competencia del ente público Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea (AENA) para adoptarlo, siendo así que dicha competencia corresponde al Ministerio de Fomento. Se habría infringido con ello, afirma la actora, el artículo 87 de la Ley 50/1998 EDL 1998/46308 , en la redacción dada por el artículo 64 de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre EDL 1999/63975 (ambas Leyes de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social) y, con ello, los artículos 62.1.a) y 67.2 de la Ley 30/1992 EDL 1992/17271 .

La Sentencia objeto del recurso señalaba a este respecto:

'En cuanto a la resolución del Ministerio de Fomento de 4 de abril de 2000 procede examinar los distintos motivos de impugnación aducidos por la recurrente.

El artículo 87 de la ley 50/98 EDL 1998/46308 , en la redacción dada por el artículo 64 de la ley 55/99 EDL 1999/63975 , establece 'Toda aeronave civil deberá seguir, en las fases de despegue y ascenso, en las de aproximación y aterrizaje y durante las fases previas y posteriores al vuelo en los aeropuertos, los procedimientos de disciplina de tráfico aéreo en materia de ruido aprobados por el Ministerio de Fomento contenidos en las publicaciones de información aeronáutica a que se refiere el capítulo IV del libro octavo del Reglamento de Circulación Aérea, aprobado por Real Decreto 73/1992, 31 EDL 1992/14378 de enero.'

Del citado libro octavo resulta que el Notam, posterior API, no se ha dictado por un órgano manifiestamente incompetente, si bien al disciplinar, él mismo, el tráfico en materia de ruido era preceptiva la 'aprobación' por el Ministerio de Fomento como impone el artículo 87 ya citado.

Ahora bien, el Ministerio de Fomento ha convalidado, en la resolución objeto de este recurso, el Notam de 25 de enero de 2000, como permite el artículo 67 de la Ley 30/92 EDL 1992/17271 , habiéndose producido la subsanación del vicio denunciado, con los efectos que de ello se deriven.' (fundamento de derecho sexto).

Efectivamente ninguna de las partes discute que las medidas restrictivas motivadas por el ruido de las aeronaves y, por lo tanto, un Notam con ese contenido, debe contar con la aprobación del Ministerio de Fomento. De hecho, la resolución de 4 de abril de 2000, desestimatoria del recurso de alzada contra el Notam de 25 de enero anterior, asumía este vicio del mismo y decía al respecto:

'(...) de la documentación aportada al expediente se observa que la elaboración del Notam se ha producido a nivel de las diversas unidades integrantes de AENA, sin que se haya producido la aprobación formal por parte del Ministerio de fomento, exigida por el repetido art.. 87 de la Ley 50/1998 EDL 1998/46308 .

Sin embargo no ha existido falta de competencia por razón de la materia o del territorio que pudiera dar lugar a un vicio de nulidad de pleno derecho, conforme a lo previsto en el artículo 62.1.b. de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común EDL 1992/17271 , aplicable en lo no previsto específicamente en estos procedimientos, sino que se trata de la falta de autorización preceptiva del Notam cursado, por parte del Ministerio de Fomento.

Por tanto, se trata de un supuesto de anulabilidad, susceptible de convalidación, lo que se efectúa por la presente, dando la aprobación del Departamento al Notam cursado por AENA.'

Pues bien, parece, en efecto que, de acuerdo con el artículo 87 de la Ley 50/1998 EDL 1998/46308 alegado - reproducido en el fundamento sexto que se ha transcrito de la Sentencia impugnada-, los "procedimientos de disciplina de tráfico aéreo en materia de ruido", a los que quedan obligadas todas las aeronaves civiles, han de ser aprobados por el Ministerio de Fomento y estar contenidos en las publicaciones de información aeronáutica a las que se refiere el capítulo IV del Libro Octavo del Reglamento de Circulación Aérea (RCA, aprobado por Real Decreto 73/1992, de 31 de enero EDL 1992/14378 , y hoy sustituido por el aprobado en enero de 2002), que son los AIP (publicaciones de información aeronáutica), los Notam (acrónimo de notification to airmen), y los AIC (circulares de información aeronáutica).

Según establece el artículo 149.1.20 de la Constitución EDL 1978/3879 , corresponde al Estado la competencia exclusiva en materia de "control del espacio aéreo, tránsito y transporte aéreo, servicio meteorológico y matriculación de aeronaves".

De acuerdo con esta cláusula constitucional y como 'norma fundamental de desarrollo de la Ley de Navegación Aérea' -según se indica en la exposición de motivos del RCA- se aprueba por Real Decreto el ya citado Reglamento de Circulación Aérea, el cual atribuye expresamente al Estado la responsabilidad de suministrar la información aeronáutica (punto 8.3.1.1 del RCA), tarea que puede ser encomendada a una entidad extragubernamental (ibídem).

De conformidad con esta previsión, dicha función pública ha sido efectivamente asignada a la entidad de derecho público Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea (AENA), creada por el artículo 82 de la Ley 4/1990, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 1990, en el que se recogen los aspectos fundamentales de su régimen jurídico, y cuyo Estatuto se aprobó por el Real Decreto 905/1991, de 14 de junio EDL 1991/14159 .

AENA se crea como ente de derecho público, con personalidad jurídica propia y plena capacidad pública y privada, sometida al derecho privado en lo relativo a sus relaciones patrimoniales, pero "ajustándose en el desarrollo de sus funciones públicas a lo dispuesto en la Ley de Procedimiento Administrativo EDL 1992/17271 y demás leyes que le sean de aplicación" (artículo 82, apartado uno.2 del artículo 82 citado de la Ley 4/1990).

El mismo precepto establece en su segundo párrafo que "los actos que dicte el Ente Público en el ámbito de sus funciones públicas agotarán la vía administrativa, excepto en materia tributaria en que serán recurribles en vía económico-administrativa, sin perjuicio en ambos casos del posterior acceso a la jurisdicción contencioso administrativa".

Todo ello se reitera en el citado Estatuto de AENA (artículos 3 y 5).

Asimismo, el referido artículo 82 de la Ley 4/1990, en su apartado 2, enumera las funciones que se le encomiendan al Ente, entre las que se cuentan las relativas a la navegación aérea:

'Sin perjuicio de las atribuciones que a los Ministerios de Defensa y del Interior les confiere el Real Decreto-Ley 12/1978, de 27 de abril EDL 1978/2366 , se encomiendan al Ente las siguientes funciones:

(...) c) Ordenación, dirección, coordinación, explotación, conservación y administración de las instalaciones y redes de sistemas de telecomunicaciones aeronáuticas, de ayudas a la navegación y de control de la circulación aérea. (...)'

Funciones que se detallan en el Estatuto de AENA:

Artículo 11

(...) 2. En materia de navegación aérea, el Ente público ejercerá las funciones de:

a) Ordenación, dirección, coordinación, explotación, gestión y administración de los servicios de tránsito aéreo y de telecomunicaciones e información aeronáutica, así como de las infraestructuras, instalaciones y redes de telecomunicaciones del sistema de navegación aérea.'

De todo el citado corpus normativo se deriva, con toda evidencia, que teniendo encomendado AENA el ejercicio efectivo de la competencia estatal relativa a la navegación aérea no puede objetarse al Notam impugnado, como hace la entidad actora, la nulidad de pleno derecho que establece el artículo 61.1.b) de la Ley 30/1992 EDL 1992/17271 por incompetencia manifiesta del órgano que lo dictó: como señala la resolución que desestimaba el recurso de alzada y recuerdan tanto el Abogado del Estado como la propia AENA, no existía incompetencia por razón de la materia o del territorio.

Ahora bien, resulta igualmente claro que el citado Notam incurría en vicio de anulabilidad al no haber contado con la preceptiva aprobación por parte del Ministerio de Fomento para las restricciones por causa del ruido, aprobación requerida por el artículo ya citado de la Ley 50/1998 EDL 1998/46308 , cuestión no discutida por ninguna de las partes.

Sin embargo, dicho defecto era subsanable, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 67 de la Ley 30/1992 EDL 1992/17271 , que permite la convalidación de los actos anulables subsanando los vicios de que adolezcan. Y efectivamente así sucedió mediante la resolución de la Secretaría de Estado de Infraestructuras y Transportes de 4 de abril de 2000, que expresamente reconoció el defecto señalado y acordó la subsanación dando la aprobación del Departamento al Notam cursado por AENA.

Cuestión distinta es la de los efectos temporales de la subsanación. De acuerdo con lo prevenido en el apartado 2 del citado artículo 67 de la Ley 30/1992 EDL 1992/17271 'la subsanación producirá efecto desde su fecha, salvo lo dispuesto anteriormente para la retroactividad de los actos administrativos'.

La retroactividad a la que se refiere el anterior precepto se encuentra regulada en el artículo 57.3 de la propia Ley, que permite otorgar excepcionalmente eficacia retroactiva a los actos dictados 'en sustitución de actos anulados', así como cuando produzcan efectos favorables al interesado, en determinados supuestos.

Pero sea cual sea la regulación de la retroactividad establecida en el citado precepto y sin entrar en la cuestión de su aplicabilidad y efectos en el presente asunto -el citado artículo 57.3 se refiere al supuesto de sustitución de actos anulados, lo que no es en puridad el caso-, lo cierto es que la resolución de 4 de abril de 2000 que subsanó la falta de aprobación del Notam por parte del Ministerio de Fomento nada dijo sobre la cuestión, por lo que no podría dársele a dicha resolución subsanadora eficacia retroactiva.

En efecto, como efecto calificado por la ley como excepcional y condicionado a la concurrencia de determinados requisitos, la retroactividad debe otorgarse de manera expresa y motivada, justificando la posibilidad legal de que la resolución subsanadora prevea dicha eficacia retroactiva (Sentencia de esta Sala de 30 de septiembre de 2003 -RC 8.614/1999) EDJ 2003/147048 .

Así pues, la eficacia sanadora de la resolución desestimatoria de la alzada se produjo con su misma fecha, como es el régimen ordinario de la subsanación de defectos que determinan la anulabilidad de los actos administrativos según lo expresamente previsto en el referido artículo 67 de la Ley 30/1992 EDL 1992/17271 .

Ahora bien, en el presente caso la ausencia de efectos retroactivos de la subsanación carece de relevancia, puesto que el Notam en cuestión no llegó a ser anulado ni a perder su presunción de legalidad y plena eficacia con anterioridad a la subsanación. Y, por otra parte, sus restricciones no fueron aplicadas hasta después de la convalidación del defecto ya señalado.

En cuanto a lo primero -presunción de validez del acto impugnado-, el Notam fue subsanado, precisamente, al resolver el recurso de alzada, por lo que no hubo ninguna solución de continuidad en cuanto a la presunción de validez y vigencia del mismo.

En efecto, la presunción general de validez establecida para los actos administrativos (artículo 57.1 de la Ley 30/1992 EDL 1992/17271) operó hasta la referida resolución del recurso de alzada, y dicha presunción se convirtió en certeza -a reserva de lo que dijera luego, en su caso, la jurisdicción contencioso administrativa- al ser desestimadas las causas de nulidad planteadas en el recurso y, en particular, una vez subsanada la ausencia de la preceptiva aprobación por parte del Ministerio de Fomento.

Así pues, la asociación actora, pese a su recurso, tenía que tener por válido el acto que impugnaba en tanto no fuera anulado, lo que no llegó a suceder al producirse la subsanación el 4 de abril de 2000 con la desestimación de su recurso de alzada. Presunción de validez que cobra importancia para otro de los motivos del recurso, como se verá más adelante.

En segundo lugar, en cuanto a la aplicación efectiva del Notam, la misma no se produjo hasta después de la convalidación. En efecto, la presunción de validez y la vigencia ininterrumpida del Notam desde que se dicta hasta que se convalida el mismo subsanándose el defecto ya señalado no empece a que la plenitud de efectos del Notam sólo podía desplegarse válidamente a partir de la subsanación efectuada el 4 de abril de 2000.

Sin duda esto ha de ser así, puesto que de lo contrario quedaría sin sentido la previsión legal ya comentada de que el acto de convalidación produciría efectos desde su fecha (artículo 67.2 de la Ley 30/1992 EDL 1992/17271), además de que de otra forma los efectos prácticos de la subsanación serían prácticamente irrelevantes, ya que su única consecuencia sería la de evitar la eventual anulación posterior del acto subsanado.

Quiere esto decir, como admite el Abogado del Estado para el caso de que no se otorgasen efectos retroactivos a la subsanación, que sólo a partir del 5 de abril quedaron válidamente amparadas las restricciones operativas impuestas a los vuelos nocturnos por el Notam, que deberían haber comenzado a los dos meses de la entrada en vigor del Notam, esto es, el 26 de marzo de 2000.

Sin embargo, tampoco esta circunstancia tuvo consecuencias puesto que, según declara la propia parte actora, no se impuso la aplicación de la prohibición hasta el 5 de abril, esto es, hasta que fue efectiva la convalidación del Notam por el Ministerio de Fomento.

En definitiva, aunque dichas restricciones deberían haber comenzado el citado 26 de marzo de 2000, no fueron efectivamente aplicadas hasta después de la convalidación del Notam, el 5 de abril, por lo que ninguna reclamación puede efectuar la asociación actora en relación con la falta de aprobación del Notam por el Ministerio de Fomento: en primer lugar, no era causa de nulidad de pleno derecho; en segundo lugar, el defecto fue convalidado por el citado Ministerio; y, finalmente, las restricciones nocturnas no se aplicaron hasta después de dicha convalidación, habiendo transcurrido sobradamente el plazo de dos meses contemplado por el Notam y siendo ya plenamente válidas y eficaces tales restricciones como consecuencia de la convalidación.

Finalmente y en consecuencia con todo lo anterior ha de rechazarse la alegación sobre la insuficiencia del plazo para adoptar medidas alternativas ligada a la falta de eficacia retroactiva de la convalidación, por cuanto habida cuenta de la presunción de validez del Notam impugnado, el defecto y su convalidación no redujeron el tiempo de dos meses que otorgaba el mismo para tomar las medidas necesarias para aplicar las restricciones nocturnas contempladas en su punto primero.

Y, en cuanto a que este plazo de dos meses fuese en sí mismo excesivamente breve -con independencia ya de la cuestión de la falta de aprobación del Notam por el Ministerio de Fomento- es una cuestión que examinaremos posteriormente, ya que se plantea de manera directa en el motivo quinto, en el que se alega la desproporción de la medida adoptada en el punto 1 del Notam precisamente en cuanto a la excesiva brevedad del plazo para aplicarla.

Debe pues desestimarse el presente motivo."

TERCERO.- En el segundo motivo de casación, también al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional, se imputa a la Sala de instancia la infracción del artículo 62.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común EDL 1992/17271 , y del artículo 24 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno EDL 1997/25084 , "en la medida en que obvia las consecuencias que han de derivarse del hecho de haberse dictado el Notam sin observar el procedimiento regulado en el citado artículo 24".

La tesis central del motivo es que, siendo el "Notam" una disposición general cuya elaboración requiere, conforme a los preceptos citados, el previo informe de la Secretaría General Técnica del Ministerio correspondiente y el dictamen preceptivo del Consejo de Estado, la ausencia de ambos constituye un vicio formal que invalida aquél.

El motivo no puede ser estimado. La Sala de instancia, con acierto, niega que lo impugnado sea una disposición general sujeta, en su elaboración, a los trámites cuya omisión denunciaba la recurrente. Se trata, por el contrario, a juicio del tribunal, de una mera "medida de disciplina" concreta y singular de tráfico aéreo en materia de ruido aplicable al horario nocturno de un aeropuerto específico (Madrid-Barajas).

Aun cuando en la sentencia de 6 de mayo de 2005 EDJ 2005/76774 no hicimos referencias específicas a esta cuestión (pues en aquel recurso la Asociación demandante no llegaba a sostener que el "Notam" fuera una disposición general en los términos que aquí se dicen, sino un acto singular al que, sin embargo, imputaba determinadas infracciones procedimentales o irregularidades formales), sí mantuvimos de modo reiterado que se trataba de un acto administrativo y no de una disposición general.

Así lo expresamos, por ejemplo, al reconocer la posibilidad de su convalidación y al analizar el régimen jurídico de AENA en relación con "sus actos dictados en ejercicio de funciones públicas, como es el caso del Notam impugnado", añadiendo, además, que no se podía

prescindir en este ámbito de "las especialidades que conlleva la aplicación del Reglamento de Circulación Aérea" pues "la navegación aérea es un ámbito que por sus peculiares características está sometido a una normativa objeto de convenios internacionales y en el que determinadas resoluciones se adoptan y comunican mediante los procedimientos regulados en el ya mencionado Libro Octavo del RCA.

Así pues, es a dicha regulación a la que hay que estar de manera preferente, aplicando las normas de procedimiento administrativo en lo que no interfiera con dicha regulación específica. Sólo así puede quedar asegurada la eficacia y prontitud de la información aeronáutica que alcanza a cuestiones muy variadas pero todas ellas relevantes para la seguridad aérea.

Basta examinar la normativa contenida en el citado libro del Reglamento de Circulación Aérea para comprobar la imposibilidad de que la producción de determinados actos de comunicación de información aeronáutica (sean AIP, Notam o Circulares de Información Aeronáutica) esté sometida en términos generales a la regulación del procedimiento administrativo ordinario contenida en la Ley 30/1992 EDL 1992/17271 .

Dicha constatación lleva a excluir, por ejemplo, que dichos actos estén sujetos a exigencias básicas en el procedimiento ordinario, como el trámite de audiencia o la necesidad de previa motivación.

Se trata en gran cantidad de casos de información necesaria para la navegación aérea, en ocasiones urgente y que puede estar asociada o no a decisiones administrativas sobre la misma, que no precisa más que su inmediata notificación a todos los afectados por el tráfico aéreo (compañías aéreas, aeronaves, aeropuertos, etc.)."

Si bien es cierto que dichas consideraciones quedaban matizadas acto seguido a la vista de las peculiaridades que presentaba el caso de autos frente a otros actos de comunicación de información aeronáutica (el "Notam" requería, al contener medidas sobre el ruido, una aprobación por parte del Ministerio de Fomento innecesaria en la generalidad de los casos), no dudábamos en afirmar que la referida aprobación por parte del Ministerio de Fomento, tanto "si se dicta como un acto previo autónomo al Notam en sí mismo como si se integra en el propio procedimiento de emisión del Notam" constituía una resolución administrativa.

A partir de esta premisa decae todo el planteamiento del segundo motivo de casación.

CUARTO.- En el último de los motivos de casación, de nuevo al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional, se imputa a la Sala de instancia la infracción del Reglamento (CE) 2408/1992, del Consejo de 23 de julio de 1992, relativo al acceso de las compañías aéreas de la Comunidad a las rutas aéreas intracomunitarias, "(...) en la medida en que, en trance de ser dictado, no respetó los límites procedimentales y sustantivos recogidos en el artículo 9 de aquél".

La tesis central del motivo es que el "Notam" no respetó los principios de transitoriedad, proporcionalidad y no distorsión de la competencia ni en su elaboración se adoptaron las medidas procedimentales (informes previos a otros Estados y a la Comisión) que impone el artículo 9 del referido Reglamento.

En la sentencia de 6 de mayo de 2005 EDJ 2005/76774 nos enfrentamos con un motivo de casación análogo, si bien en el presente se pone el acento tan sólo en la supuesta vulneración del artículo 9 del Reglamento (CE) 2408/1992, no en la de su artículo 8 ni en la de otras disposiciones comunitarias.

Es oportuno, por ello, que recordemos lo que entonces dijimos al respecto:

"El quinto motivo se funda en la alegación de infracción del artículo 49 del Tratado de la Unión Europea, de la Directiva 92/14/CEE, de 2 de marzo, y del Reglamento comunitario 2408/92, del Consejo, de 23 de julio. Afirma la actora que las citadas normas comunitarias prohíben a cualquier Estado miembro impedir a los aviones del Capítulo 2 utilizar los aeropuertos, y, menos aún, a los del Capítulo 3. Entiende la actora que las prohibiciones del Notam son incompatibles con la mencionada Directiva y que, en todo caso, las restricciones posibles en virtud de la citada normativa comunitaria, tal como ha sido aplicada por la Sentencia del Tribunal de la Unión Europea y la decisión de la Comisión a las que se refiere la Sala de instancia, sólo son admisibles si son proporcionadas al objetivo perseguido y no van más allá de lo necesario; y afirma que esta exigencia de proporcionalidad no habría sido respetada por el Notam, sobre todo en lo que se refiere a la manifiesta insuficiencia del plazo otorgado para que las compañías y aviones afectadas encontrasen o aplicasen soluciones alternativas.

(...) El artículo 49 del Tratado de la Unión Europea prohíbe las restricciones a la libre prestación de servicios dentro de la Unión para los nacionales de los Estados miembros, y la actora entiende que la exclusión de vuelos nocturnos contenida en el Notam estaría afectada por dicha prohibición.

Esta alegación sólo tendría fundamento en caso de que se hubieran infringido las normas comunitarias derivadas también alegadas por la asociación recurrente, las cuales contienen una expresa regulación de la materia afectada -la navegación aeronáutica- por parte del derecho comunitario, por lo que el examen del motivo se reconduce al de la Directiva y Reglamento ya citados.

La Directiva 1992/14/CEE, de 2 de marzo de 1992, que tiene por objeto regular determinadas restricciones a la utilización de aviones de reacción subsónicos civiles encaminadas a la limitación de las emisiones sonoras, estipula en su artículo 2 lo siguiente:

'Artículo 2. 1. Los Estados miembros velarán por que, a partir del 1 de abril de 1995, los aviones de reacción subsónicos civiles equipados de motores con una relación de derivación inferior a 2, no se utilicen en los aeropuertos situados en su territorio a menos que se les haya concedido una certificación acústica correspondiente ya sea:

a) a las normas enunciadas en el capítulo 3 de la segunda parte del segundo volumen del Anexo 16 de la segunda edición (1988) del Convenio de aviación civil internacional, o

b) a las normas enunciadas en el capítulo 2 de la segunda parte del primer volumen del Anexo 16 del mencionado Convenio, salvo que el certificado individual de navegabilidad haya sido expedido por primera vez con una anterioridad de menos de veinticinco años.

2. Los Estados miembros velarán por que, a partir del 1 de abril del año 2002, todos los aviones de reacción subsónicos civiles que se utilicen en los aeropuertos situados en su territorio cumplan las disposiciones de la letra a) del apartado 1.

3. El territorio mencionado en los apartados 1 y 2 no incluye los departamentos de Ultramar que se mencionan en el apartado 2 del artículo 227 del Tratado.'

A su vez, el Reglamento 2408/92 del Consejo, de 23 de julio de 1992, relativo al acceso de las compañías aéreas de la Comunidad a las rutas aéreas intracomunitarias, dice lo que sigue en su artículo 8:

'Artículo 8. 1. El presente Reglamento no afectará al derecho de un Estado miembro a regular, sin que exista discriminación basada en la nacionalidad o identidad de la compañía aérea, la distribución del tráfico entre los aeropuertos en el interior de un sistema aeroportuario.

2. El ejercicio de los derechos de tráfico estará sujeto a las normas comunitarias, nacionales, regionales o locales publicadas relativas a la seguridad, a la protección del medio ambiente y a la asignación de franjas horarias.

3. A petición de un Estado miembro o por propia iniciativa, la Comisión estudiará la aplicación de los apartados 1 y 2 y, en el plazo del mes siguiente a la recepción de la petición y previa consulta con el Comité a que se refiere el artículo 11, decidirá si dicho Estado miembro puede seguir aplicando la medida. La Comisión comunicará su decisión al Consejo y a los Estados miembros. (...)'

De la citada regulación comunitaria se deduce, en lo que aquí importa, que entre el 1 de abril de 1995 y el 1 de abril de 2002 los aviones de reacción subsónicos civiles mencionados en el apartado 1 del artículo 2 de la Directiva podían volar en los aeropuertos comunitarios siempre que contasen con una de las dos certificaciones acústicas estipuladas en dicho apartado, que eran las correspondientes a los Capítulos 3 y 2 de las partes correspondientes del Anexo 16 del Convenio de Aviación Civil Internacional, que comprenden, respectivamente, aviones menos ruidosos (apartado 1.a) y con más ruido (apartado 1.b, que no podrían volar a partir de la segunda fecha mencionada).

Quiere esto decir, en primer lugar, que ciertamente todos los aviones afectados por las restricciones podían volar en los aeropuertos comunitarios en la fecha en la que se aprueba el Notam.

Y a este respecto es preciso tener en cuenta que la citada Directiva es una medida "de armonización total" cuyos plazos habían de ser respetados de forma estricta, esto es, que ni podía adelantarse la prohibición de vuelo de los aviones del Capítulo 3 respecto a la fecha indicada, ni podía autorizarse su vuelo una vez superada la misma (Decisión de la Comisión de 22 de julio de 1998, sobre el asunto VII/AMA/10/97- Acceso al Aeropuerto de Karlstad, parágrafos 29 y 38).

Ahora bien, el problema planteado en el presente litigio no es el de la capacidad de vuelo en los aeropuertos comunitarios de los aviones afectados por el Notam -capacidad que resulta indiscutible en la fecha de referencia-, sino el de la legitimidad de las restricciones a dicha capacidad de vuelo.

Y, como ya hemos dicho antes, las restricciones nocturnas contempladas por el Notam no se limitaban a los aviones del Capítulo 2, sino que estaban determinadas por el nivel de sonoridad y afectaban también a las aeronaves más ruidosas del Capítulo 3.

Pues bien, el Reglamento comunitario antes citado estipula con toda claridad en el precepto reproducido que el ejercicio de los derechos de tráfico está sujeto, entre otras, a las normas nacionales relativas a la protección del medio ambiente y a la asignación de franjas horarias.

Así pues, en principio y en virtud de lo dispuesto por el artículo 8 del referido Reglamento, el Estado español tenía capacidad para imponer normas reguladoras sobre los derechos de tráfico fundadas en razones de protección de medio ambiente y consistentes en limitaciones en determinadas franjas horarias.

La cuestión, en definitiva, es si las concretas medidas adoptadas, en particular la contemplada por el punto 1 del Notam destinada a aeronaves incluidas en el Capítulo 3, eran admisibles en los términos de la Directiva ya comentada, en la medida en que consistían en una prohibición total durante el horario nocturno de 0 a 6 horas.

Y, a este respecto, la decisión de la Comisión antes mencionada y a la que se refieren tanto la Sentencia impugnada como las partes, deja establecido con toda claridad que dicha prohibición total nocturna es catalogable, en términos de dicha Directiva, como una restricción admisible siempre que respete los principios de necesidad y proporcionalidad:

'(38) Sin embargo, aunque la Directiva 92/14/CEE, por ser una medida de armonización total, requiere de los Estados miembros que autoricen los vuelos de los aviones que cumplen los requisitos de la letra b) del apartado 1 del artículo 2 hasta el 1 de abril de 2002, no fija normas detalladas sobre esa autorización y, por lo tanto, debe respetarse cualquier restricción al respecto.

Los Estados miembros pueden, por lo tanto, aplicar medidas restrictivas a condición de que éstas respeten las disposiciones y procedimientos del Reglamento (CEE) núm. 2408/92 y, en el caso presente, los principios de conformidad con los cuales debe interpretarse el apartado 2 de su artículo 8, como se recuerda en los considerandos 23 y 24.

(39) A este respecto, la comisión observa que la decisión de las autoridades suecas de 15 de noviembre de 1994 prohíbe el uso durante la noche de los aviones del capítulo 2, entre 22:00 y 07:00 horas, en el aeropuerto nuevo de Karlstad.

Esta prohibición total nocturna puede considerarse una medida restrictiva en el sentido indicado anteriormente y, así pues, no está excluida por la Directiva.

Por otra parte, puede considerarse, siempre que la finalidad sea proteger el sueño de la población contra las emisiones de ruido de los aviones del capítulo 2 que son superiores a las de los aviones del capítulo 3, que esa prohibición nocturna aplica los principios de necesidad y proporcionalidad que se han resumido en el considerando 24.' (parágrafos 38 y 39).

Vemos pues, que la Comisión entendió que una prohibición en horario nocturno más amplia que la impuesta por el Notam impugnado era admisible en términos del derecho comunitario, siempre que se respetasen los referidos principios de necesidad y proporcionalidad.

Por último, y frente a lo que afirma la recurrente, tiene razón la Sentencia de instancia al afirmar que el artículo 8.3 del Reglamento citado no exige -a diferencia de lo que ocurre en el supuesto del artículo 9- la intervención de la Comisión, ya que lo que el citado precepto contempla, con toda claridad, es la posibilidad de que un Estado solicite, o la Comisión lo haga de oficio, el estudio de las medidas aplicativas de los apartados 1 y 2 -y por tanto de las restricciones que se puedan imponer a su amparo-.

En cuanto a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión de 18 de enero de 2001, asunto C-361/98 de la República Italiana contra la Comisión de las Comunidades Europeas EDJ 2001/226, cuya infracción por la Sentencia recurrida también alega la actora, lo único que hace a este respecto es ratificar el necesario respeto del principio de proporcionalidad en la adopción de medidas reguladoras del tráfico aéreo -aunque sea en relación con medidas muy distintas a las que están en cuestión en este asunto-, cuestión examinada en el próximo fundamento.

(...) Es cierto que las medidas restrictivas de la navegación aérea -como la prohibición de vuelos nocturnos- están sometidas, de acuerdo con el derecho comunitario, a los principios de necesidad y proporcionalidad, para evitar que al socaire de su capacidad reguladora los Estados miembros puedan imponer limitaciones a la libre prestación de servicios en relación con el tráfico aéreo.

Así, el mentado Reglamento 2048/1992, en su artículo 9, que autoriza al Estado responsable a 'imponer condiciones y limitar o denegar el ejercicio de los derechos de tráfico aéreo' (...) 'cuando existan problemas graves de congestión y/o medioambientales' (previsión análoga, aunque de mayor intensidad, a la establecida en el artículo 8.2) señala que dichas medidas 'no serán más restrictivas de lo que exija la solución de los problemas'.

Y, tanto la decisión de la Comisión sobre el aeropuerto de Karlstad (parágrafos 38 y 39) como la Sentencia del Tribunal de la Unión Europea de 18 de enero de 2001 -entre otras- (parágrafos 48 a 52 y 58 y ss.) EDJ 2001/226, mencionadas por la Sentencia impugnada y por las partes, lo establecen con toda claridad, sin que en puridad nadie objete la vigencia de dichos principios.

La asociación recurrente achaca precisamente al Notam en cuestión no haber respetado los referidos principios de necesidad y proporcionalidad, pero lo hace, en concreto, con referencia a la insuficiencia del plazo de dos meses otorgado para que las compañías afectadas adopten las medidas necesarias para su cumplimiento.

No discute, por tanto, la necesidad o conveniencia de la limitación del vuelo nocturno a las aeronaves más ruidosas en función de la protección del bienestar de los vecinos de los municipios próximos al aeropuerto, sobre lo que se extiende la Sentencia recurrida en el fundamento de derecho décimo ya transcrito, sino la excesiva brevedad del plazo para adoptar las medidas precisas.

Así pues, es el carácter supuestamente 'desproporcionado' del plazo, por excesivamente perentorio, a lo que se reduce la crítica que se dirige al Notam por haber infringido los principios de necesidad y proporcionalidad, y a la Sentencia impugnada por no haberlo apreciado así.

Este es, en consecuencia, el único aspecto que ha de ser estudiado ahora. Pues bien, no puede aceptarse la alegación, ya que de los datos que obran en autos se desprende que dicho plazo no resultaba arbitrario ni manifiestamente insuficiente sino que, si bien era ajustado, resultaba posible de cumplir.

En efecto, en primer lugar, según consta en la resolución de 4 de abril de 2000 denegatoria de la alzada -lo recuerda la propia actora-, todas las compañías encontraron soluciones alternativas para poder cumplimentar la medida de prohibición del vuelo nocturno para las aeronaves CR-8 (según la calificación por cuota de ruido del Notam) del Capítulo 3, medidas que consistían en la sustitución de dichos aviones por otros CR-4 o en el desplazamiento de los vuelos afectados a otra franja horaria.

Y en la misma resolución se indica que 'finalmente, sólo "C., S.A.", que opera para Iberia la ruta a Canarias ha tenido dificultades para sustituir o reprogramar aeronaves CR-8 (DC-8 súper 63)'. Por consiguiente, la alegada desproporción del plazo por la Asociación que representa a las líneas aéreas no se compagina con la realidad de que sólo una compañía había tenido dificultades con el cumplimiento del punto 1 del Notam, y en relación solamente con dos aviones.

Y a este respecto es irrelevante la afirmación de la actora de que el cumplimiento de la resolución no implicaba la conformidad de las compañías aéreas, puesto que lo que se debate no es si éstas admitían o no la medida, sino si podían cumplirla o no en el plazo otorgado al efecto.

Hay que señalar también, frente a las frecuentes referencias de la recurrente sobre el estudio de medidas alternativas, que cuando la actora emplea dicha expresión no se refiere propiamente a medidas alternativas a la prohibición nocturna de las aeronaves afectadas, sino a las medidas a adoptar para cumplir con la prohibición. Medidas como las dos ya mencionadas (cambio de aviones o traslado de vuelos a otro horario) o la que finalmente adoptó la compañía "C., S.A.", la obtención de una certificación dual para sus aviones de tal forma que pudieran volar también con menos peso y menor nivel de ruido, ajustándose así a las exigencias del Notam.

Pues bien, además de lo dicho respecto a las demás compañías, de los datos proporcionados por la propia actora se deduce que con una actitud diligente por parte de la citada compañías aérea "C., S.A.", el plazo otorgado por el Notam en modo alguno era calificable como manifiestamente insuficiente.

Como ya sabemos, el Notam entró en vigor el 25 de enero y el plazo concedido para eliminar los aviones CR-8 del horario nocturno entre las cero y las seis horas se extendía hasta el 25 de marzo.

Pues bien, según la recurrente (página 29 de su recurso, apartado 4º) la citada compañía no inicia las gestiones para obtener de la Dirección General de Aviación civil la certificación dual de sus aviones hasta el 14 de abril, esto es, no sólo transcurrido sobradamente el plazo otorgado, sino nueve días después de que se exigiese el cumplimiento de la medida una vez desestimado el recurso de alzada;

más aun, se afirma incluso (página anterior del recurso) que "C., S.A." solicitó con fecha 5 de mayo la certificación dual para sus dos aeronaves.

Esto es, la citada compañía dejó transcurrir un plazo superior al concedido en el Notam para aplicar la restricción nocturna antes de comenzar las gestiones relativas a la medida alternativa que finalmente aplicó y sobre la que supuestamente no se le dio ocasión para defenderla ante la Administración, y tardó tres meses en solicitar efectivamente la citada certificación dual.

Todo esto pese a que, como ya hemos indicado anteriormente, la presunción de validez de los actos administrativos hacía que el Notam impugnado tuviese que ser considerado por las compañías afectadas como plenamente eficaz desde que se adoptó, ya que en ningún momento fue suspendido pese a la solicitud que se hizo en tal sentido.

Muy posiblemente es esta demora en adoptar medidas tendentes al cumplimiento del Notam la que hace insistir a la recurrente en su supuesto derecho adquirido a un efecto positivo del silencio administrativo -argumento rechazado en el fundamento de derecho tercero-, como única manera de justificar una inacción incomprensible por parte de la citada compañía cuando se está argumentando de manera insistente en la insuficiencia del plazo otorgado.

A mayor abundamiento, la asociación actora indica en el propio recurso (ibídem) que la Dirección General de Aviación Civil le concedió a "C., S.A." la certificación dual el 22 de junio y que el 28 de junio se aprobó la operación dual para los dos aparatos en cuestión (así pues, 47 y 53 días después de la solicitud de la certificación).

Lo cual lleva a concluir de manera inequívoca que de haber tomado diligentemente las medidas oportunas para sus intereses (el estudio y solicitud de certificación dual para sus dos aeronaves), la citada compañía hubiera podido cumplir en plazo la medida del Notam y no hubiera necesitado alquilar otro avión y tripulación para mantener sus operaciones de forma ininterrumpida.

Todo lo anterior acredita que la Sentencia recurrida no ha infringido el derecho comunitario examinado al haber excluido que la referida medida prohibitiva del Notam resultase desproporcionada para la consecución de sus objetivos -la disminución del ruido en beneficio de los habitantes del entorno del aeropuerto-.

QUINTO.- En el presente recurso, como ya hemos anticipado, no se alega la infracción del artículo 8 del Reglamento (CE) 2408/1992.

Y, sin embargo, es éste precisamente el precepto que permite someter el ejercicio de los derechos de tráfico aéreo a las normas nacionales publicadas "relativas a la seguridad, a la protección del medio ambiente y a la asignación de franjas horarias".

Y es también dicho precepto el que la Decisión de la Comisión Europea antes citada reconoció aplicable en el caso de las restricciones horarias impuestas por las autoridades suecas, en cierta manera similares a las de autos.

Entre esas "normas nacionales" se encuentra el artículo 87 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales EDL 1998/46308 , Administrativas y del Orden Social, modificado por el artículo 64 de la Ley 55/1999 EDL 1999/63975 , que, al referirse a los procedimientos de disciplina de tráfico aéreo en materia de ruido, permite que las autoridades españolas competentes adopten las específicas para cada aeropuerto teniendo en cuenta, entre otros factores, "la problemática acústica, las características físicas y de configuración del aeropuerto, el equipamiento de ayudas a la navegación que soporten el guiado de los aviones y las características y limitaciones de los aviones afectados."

La aplicación del conjunto normativo integrado por el artículo 8 del Reglamento comunitario y los preceptos nacionales referidos, con su traducción efectiva en medidas singulares posteriores, puede desembocar, pues, en la adopción tanto de restricciones horarias para la utilización de un determinado aeropuerto como en restricciones a la operación de aeronaves en función de su categoría acústica o de sus niveles de ruido. Innecesario es decir que semejantes restricciones se aplican con carácter objetivo, sin atender a consideraciones discriminatorias en función de la nacionalidad de las aeronaves o de las compañías propietarias de éstas, todas las cuales resultan igualmente afectadas en idéntica medida.

Si a ello añadimos que los límites materiales que el artículo 9 del Reglamento (CE) 2408/1992 no divergen, en realidad, de los admisibles a tenor del artículo 8, que en la sentencia anterior ya consideramos respetados por el acto administrativo impugnado, y que la Comisión Europea ha procedido al examen de la queja que la Asociación de Líneas Aéreas (a la que posteriormente se adhirió "C., S.A.") le dirigió el 16 de febrero de 2000 en relación con el "Notam" objeto de litigio, sin que esta última sociedad haya aportado elementos nuevos de juicio para acreditar o bien la oposición de la Comisión o bien la de otros Estados miembros a las medidas adoptadas, esta parte del recurso de casación también debe ser rechazada.

A las consideraciones ya transcritas sobre el respeto del principio de proporcionalidad o sobre los elementos transitorios del acto debemos añadir tan sólo, para salir al paso del argumento en que se invoca el "principio de no distorsión de la competencia", que la posición competitiva de los diferentes transportistas que operan en el aeropuerto de Barajas permanece inalterada en uno y otro caso: son las características acústicas de sus aeronaves y las horas en que efectúan sus operaciones los únicos criterios objetivos que se utilizan para imponer las restricciones impugnadas.

SEXTO.- Procede, en definitiva, la desestimación del recurso de casación en su integridad con la preceptiva condena en costas a la parte que lo ha sostenido, conforme prescribe el artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional.

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

FALLO

No ha lugar al recurso de casación número 9756/2003, interpuesto por la "C., S.A." contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Octava, de la Audiencia Nacional de fecha 24 de junio de 2003, recaída en el recurso número 1292 de 2000. Imponemos a la parte recurrente las costas de este recurso.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Fernando Ledesma Bartret.- Oscar González González.- Manuel Campos Sanchez-Bordona.- Francisco Trujillo Mamely.- Eduardo Espin Templado.- José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat.

Publicación.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Manuel Campos Sánchez- Bordona, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando constituida la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en audiencia pública en el día de su fecha, lo que como Secretario de la misma certifico.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079130032006100228