

En Madrid a ocho de noviembre de dos mil once.

El Ilmo. Sr. D. Jose Luis Vicente Ortiz, Magistrado-Juez del Juzgado Central Contencioso-Administrativo núm. 1, ha visto los presentes autos, seguidos en este Juzgado con el número P.A. 583/2011, entre partes, de una como recurrente D. ... representado por el Procurador D. Miguel Torres Álvarez y asistido del Letrado D. (el propio recurrente), y, de otra, AENA, representada y asistida por el Abogado del Estado, sobre responsabilidad patrimonial. Cuantía: 5.522,53 euros.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 01.07.11 fue turnado a este Juzgado el recurso que ha dado origen a las presentes actuaciones.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se reclamó el expediente administrativo de la Administración demandada y se señaló para la celebración de la vista, que tuvo lugar el día 26.10.11, con el resultado que obra en autos, levantándose a tal fin la correspondiente acta, dándose por reproducido lo que en ella se constata.

TERCERO.- En la tramitación del presente Procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Contra la desestimación presunta por silencio administrativo de la reclamación hecha por la parte recurrente ante el Ministerio de Fomento de indemnización de daños y perjuicios, interpone la parte recurrente recurso contencioso administrativo interesando la anulación de la misma por considerar no ser ajustada a derecho.

SEGUNDO.- La parte demandada, por el contrario, solicita que, desestimando la demanda, se declare ajustada a derecho la resolución recurrida.

TERCERO.- Ejercita la parte recurrente la acción de responsabilidad patrimonial que recogen los arts. 139 y ss. de la Ley 30/92 con motivo de la huelga de los controladores aéreos.- El artículo 106.2 de la Constitución Española establece que "los particulares, en los términos establecidos por la Ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos". Del mismo modo el artículo 139.1 de la Ley 30/92, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común establece idéntico derecho, dentro del sistema de responsabilidad de todas las administraciones públicas. La responsabilidad patrimonial de la Administración, ha sido configurada en nuestro sistema legal y jurisprudencialmente, como de naturaleza objetiva, de modo que cualquier consecuencia dañosa derivada del funcionamiento de los servicios públicos, debe ser en principio indemnizada, porque como dice en múltiples resoluciones el Tribunal Supremo "de otro modo se produciría un sacrificio individual en favor de una actividad de interés público que debe ser soportada por la comunidad".

No obstante, también ha declarado de forma reiterada el Tribunal Supremo (por todas, sentencia de 5 de junio de 1998) que no es acorde con el referido principio de responsabilidad patrimonial objetiva su generalización más allá del principio de

causalidad, aun de forma mediata, indirecta o concurrente, de manera que, para que exista aquélla, es imprescindible la existencia de nexo causal entre la actuación de la Administración y el resultado lesivo o dañoso producido, y que la socialización de riesgos que justifica la responsabilidad objetiva de la Administración cuando actúa al servicio de los intereses generales no permite extender dicha responsabilidad hasta cubrir cualquier evento, lo que, en otras palabras, significa que la prestación por la Administración de un determinado servicio público y la titularidad por parte de aquélla de la infraestructura material para su prestación no implica que el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva de las Administraciones Públicas convierta a éstas en aseguradoras universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda producirse con independencia del actuar administrativo, porque de lo contrario se transformaría aquél en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico.

Para que concurra tal responsabilidad patrimonial de la Administración, se requiere, según el artículo 139 antes citado, que concurran los siguientes requisitos:

A) Un hecho imputable a la Administración, bastando, por tanto con acreditar que un daño antijurídico, se ha producido en el desarrollo de una actividad cuya titularidad corresponde a un ente público.

B) Un daño antijurídico producido, en cuanto detrimento patrimonial injustificado, o lo que es igual, que el que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportar. El perjuicio patrimonial ha de ser real, no basado en meras esperanzas o conjeturas, evaluable económicamente, efectivo e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

C) Relación de causalidad directa y eficaz, entre el hecho que se imputa a la Administración y el daño producido, así lo dice la Ley 30/92, en el artículo 139, cuando señala que la lesión debe ser consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

D) Ausencia de fuerza mayor, como causa extraña a la organización y distinta del Caso Fortuito, supuesto este que sí impone la obligación de indemnizar. La fuerza mayor entroncaría con la idea de lo extraordinario, catastrófico o desacostumbrado, mientras que el caso fortuito haría referencia a aquellos eventos internos, intrínsecos al funcionamiento de los servicios públicos, producidos por la misma naturaleza, por la misma consistencia de sus elementos, por su mismo desgaste con causa desconocida, correspondiendo en todo caso a la Administración, tal y como reiteradamente señala el Tribunal Supremo, entre otras y por sintetizar las demás, la de 6 de febrero de 1996, probar la concurrencia de fuerza mayor, en cuanto de esa forma puede exonerarse de su responsabilidad patrimonial.

Pues bien, en el caso de autos se puede comprobar que no se dan los requisitos para la exigencia de tal responsabilidad. En efecto, el hecho de que se haya producido huelga denominada "salvaje" de los controladores aéreos, no conlleva necesariamente a que tal evento sea imputable a la Administración demandada. Se hace preciso partir de los siguientes hechos: los pasados días 3 y 4 de diciembre de 2010 se produjo el abandono por parte de la mayor parte del colectivo de controladores aéreos de sus puestos de trabajo. El espacio aéreo español está gestionado por cinco centros de control: Madrid, Barcelona, Palma de Mallorca, Sevilla y Canarias. Desde estos centros se controla todo el tráfico aéreo cuyas trayectorias de vuelo transcurren dentro del espacio aéreo de jurisdicción española. Durante los días 3 y 4 de diciembre se aplicaron por AENA las

medidas de seguridad estipuladas para situaciones de contingencia, publicándose las regulaciones necesarias para adecuar la capacidad del espacio aéreo a las circunstancias que en cada momento se produjeron en los centros de control, manteniéndose abiertos, durante el tiempo necesario, los sectores requeridos para atender a las aeronaves que estaban en vuelo, hasta que no quedó ningún avión en vuelo en el espacio aéreo gestionado por los centros de control.

En lo que a Madrid se refiere, en el turno de tarde del día 3 de diciembre, la práctica totalidad de los controladores con servicio asignado presentó declaración jurada de incapacidad psicofísica sobrevenida y, conforme se materializó la no disponibilidad de personal, se fueron cerrando posiciones de trabajo, repitiéndose dicha circunstancia en el turno de noche y, al igual que sus compañeros del turno de tarde, alegaron los controladores su incapacidad temporal para poder cumplir con las obligaciones propias de su trabajo, salvo, para atender vuelos de emergencia, de Estado, carácter humanitario, etc. Con ello, el centro de control se vio sin controladores por causas de todo punto impredecibles, ajenas, desde luego a AENA, y en el seno de una actividad profesional compleja, en la que no resulta posible la simple sustitución del personal afectado por otros profesionales que pudieran &stands en tiempo real las funciones desarrolladas por quienes habían aducido su necesidad de abandonar su puesto de trabajo.

Se hace, pues, difícil visualizar una situación más imprevisible, y que pueda resultar más ajena a la planificación previa propia de cualquier empresa, que la que determina que en un periodo corto de tiempo la práctica totalidad de un colectivo laboral, pe ejecuta una actividad técnica de carácter complejo, coincida en alegar una incapacidad sobrevenida para desempeñar su trabajo. Cualquier solución distinta, en dichas condiciones, al cierre de las posiciones de trabajo, y la no admisión de tráfico aéreo, hubiera resultado extraña al más mínimo criterio de prudencia, y de salvaguarda de la seguridad aérea, tanto en lo que se refiere a la vida e integridad de las personas físicas, (cuestión que no admite mayor comentario ni excepción), como de las propias instalaciones aeroportuarias. Ante esa situación de absoluta imprevisibilidad y sorpresa, como es la baja laboral sin ningún tipo de preaviso de la plantilla que está habilitada para operar en un turno determinado, el de la tarde del día 3 de diciembre de 2010, se añade un factor añadido de dificultad, cual es la repetición de esta misma situación en el turno de noche, que comenzaba, en teoría, a las 22 horas de ese mismo día 3 de diciembre. Una vez adoptadas las medidas que eran viables en ese momento, turno de tarde, para asegurar la seguridad en la navegación aérea, la entrada del turno de noche no hizo sino abundar en la, excepcionalidad de la situación soportada por AENA, y el resto de los usuarios del sistema aeroportuario español.

Esta circunstancia no hace sino acreditar la existencia de un concierto entre los controladores aéreos para ausentarse de sus puestos de trabajo; concierto del que no debe responsabilizarse a AENA, ya que no parece que en las previsiones de una empresa (sea AENA o cualquier otra), pueda ni siquiera intuirse, una ausencia conjunta, coincidente en el tiempo y total, de su plantilla.- Estos hechos dieron lugar al cierre efectivo del espacio aéreo español, y a la promulgación del Real Decreto 1611/2010, del mismo día 3 de diciembre, por el que se encomendó temporalmente al Ejército del Aire el control del espacio aéreo y, en su Exposición de Motivos se indicaba: "Vistas las circunstancias extraordinarias que concurren por el cierre del espacio aéreo español como consecuencia del conflicto provocado por los controladores de tráfico aéreo que, mediante una acción concertada, han resuelto, sin aviso previo, no desarrollar en la tarde del día 3 de diciembre de 2010 su actividad profesional, y teniendo en cuenta que estos hechos suponen una gravísima lesión de los derechos de los ciudadanos y de la libertad

y seguridad y continuidad del tráfico, originan un gravísimo perjuicio a los propios ciudadanos y a las compañías aéreas, y con independencia de las responsabilidades de todo orden en que hayan incurrido los mencionados controladores".

El simple hecho del cierre del espacio aéreo, y la necesidad de ser convocado un Consejo de Ministros de urgencia la misma fecha en la que estaban teniendo lugar los hechos narrados acredita a las claras la excepcionalidad absoluta de la situación.- Con fecha 4 de diciembre fue publicado en el BOE el Real Decreto, 1673/2010, de 4 de diciembre, por el que se declaraba el estado de alarma para la normalización del servicio público esencial del transporte aéreo e indicaba su Exposición de Motivos: "El artículo 19 de la Constitución española reconoce a todos los españoles el derecho a la libre circulación por todo el territorio nacional. Dicho derecho está igualmente reconocido a todas las personas en los Tratados y Convenios Internacionales de los que España es parte.

Las circunstancias extraordinarias que concurren por el Cierre del espacio aéreo español como consecuencia de la situación desencadenada por el abandono de sus obligaciones por parte de los controladores civiles de tránsito aéreo, impiden el ejercicio del derecho fundamental mencionado y determinan la paralización de un servicio público esencial para la sociedad como lo es el servicio de transporte aéreo. Todo ello constituye, sin duda, una calamidad pública de enorme magnitud por el muy elevado número de ciudadanos afectados, la entidad de los derechos conculcados y la gravedad de los perjuicios causados.

Para recuperar la normalidad en la prestación del citado servicio público y restablecer los derechos fundamentales de los ciudadanos, hoy menoscabados, y habiendo fracasado todos los intentos para poner fin a la situación de catástrofe pública existente, es indispensable proceder a la declaración del Estado de Alarma en orden a eliminar los obstáculos que impiden su segura y continuada prestación.

Las medidas que se contienen en el presente Real Decreto son las imprescindibles para hacer frente a la situación y resultan proporcionadas a la extrema gravedad de la misma". Por consiguiente, en una cuestión como ésta, cualquier medida de protección que se adopte para garantizar la seguridad de las personas que se encuentran a bordo de una aeronave durante el vuelo de la misma siempre resultará justificada. Los riesgos inherentes a cualquier operación aérea, y la transcendencia, y en ocasiones irreparabilidad, de cualquier problema que puede afectar a un avión en vuelo obligaba, y obliga, a extremar todas las precaución antes de autorizar la presencia de un nuevo avión en el aire.- Ha de decirse, pues, que una situación de abandono absoluto de un servicio por parte de los profesionales obligados a prestarlo, como la que dio lugar a los daños cuyo resarcimiento ahora se pretende, no sólo no resultaba previsible, (en lo que se refiere a su intensidad), sino que esa misma imprevisibilidad e intensidad, ajenas a cualquier precedente conocido, es la que la convirtió en insuperable e irresistible a corto y medio plazo.- No parece posible, ni aun empleando una diligencia excepcional, rayana en la clarividencia, que se pueda prever el abandono absoluto por parte de todo un colectivo laboral de sus puestos de trabajo de forma simultánea.

El ordenamiento jurídico español no contempla que la responsabilidad patrimonial se configure como un sistema de aseguramiento universal de cualquier tipo de incidente. Esta solución que sería la única posible para entender que AENA tuviera que responder de los daños que ahora se reclaman. No siendo esa la naturaleza que, las leyes o la jurisprudencia atribuyen a la responsabilidad patrimonial, las reclamaciones interpuestas

no pueden tener, en lo que a AENA respecta, suerte estimatoria.- El carácter objetivo de esta responsabilidad no supone que la Administración haya de responder de todas las lesiones que se produzcan en el ámbito del servicio público, siendo preciso para ello que la lesión pueda imputarse al funcionamiento del servicio; quedando exonerada la Administración cuando la intervención de tercero o del propio perjudicado reviste la suficiente intensidad para resultar determinante del resultado lesivo, quebrando la relación con el servicio público en cuyo ámbito se han producido los hechos, aun cuando el funcionamiento del mismo sea defectuoso.

Así se refleja en sentencias como las de 27 de diciembre de 1999 y 23 de julio de 2001, según las cuales, es doctrina jurisprudencial consolidada la que sostiene la exoneración de responsabilidad para la Administración, a pesar del carácter objetivo de la misma, cuando es la conducta del propio perjudicado o la de un tercero la única determinante del daño producido aunque hubiese sido incorrecto el funcionamiento del servicio público (Sentencias, entre otras, de 21 de marzo, 23 de mayo, 10 de octubre y 25 de noviembre de 1995, 25 de noviembre y 2 de diciembre de 1996, 16 de noviembre de 1998, 20 de febrero, 13 de marzo y 29 de marzo de 1999).- La Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de marzo de 2009, recoge en su Fundamento de Derecho 3º lo siguiente: "Llegados a este punto, es conveniente hacer una aclaración: la relación de causalidad no opera del mismo modo en el supuesto de comportamiento activo que en el supuesto de comportamiento omisivo. Tratándose de una acción de la Administración, basta que la lesión sea lógicamente consecuencia de aquélla. Problema distinto es si esa conexión lógica debe entenderse como equivalencia de las condiciones o como condición adecuada; pero ello es irrelevante en esta sede, pues en todo caso el problema es de atribución lógica del resultado lesivo a la acción de la Administración.

En cambio, tratándose de una omisión de la Administración, no es suficiente una pura conexión lógica para establecer la relación de causalidad: si así fuera, toda lesión acaecida sin que la Administración hubiera hecho nada por evitarla sería imputable a la propia Administración. (...). Ello conduce necesariamente a una conclusión: en el supuesto de comportamiento omisivo, no basta que la intervención de la Administración hubiera impedido la lesión, pues esto conduciría a una ampliación irrazonablemente desmesurada de la responsabilidad patrimonial de la Administración. Es necesario que haya algún otro dato en virtud, del cual quepa objetivamente imputar la lesión a dicho comportamiento omisivo de la Administración; y ese dato que permite hacer la imputación objetiva sólo puede ser la existencia de un deber jurídico de actuar". No está de más recalcar que los daños imputados a una entidad pública, cuando los mismos no se derivan de una conducta activa, como es el caso, sino de un eventual omisión, no son exigibles por la sola certeza de que la actuación de la Administración hubiera evitado el daño (parece evidente que la primera interesada en evitar la actuación de su personal, de haberse tenido noticia puntual del mismo, sería la propia AENA), sino que precisan la aportación de otros elementos que pongan de manifiesto la existencia de un nexo causal entre dicha omisión, y el daño sufrido por un particular.

Como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 2003: como tiene declarado esta Sala y Sección, en sentencias de 30 de septiembre del corriente, de 13 de septiembre de 2002 y en los reiterados pronunciamientos de este Tribunal Supremo, que la anterior cita como la Sentencia, de 5 de junio de 1998 (recurso 1662/94), la prestación por la Administración de un determinado servicio público y la titularidad por parte de aquella de la infraestructura material para su prestación no implica que el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva de las Administraciones Públicas, convierta a éstas, en aseguradoras universales de todos los riesgos, con el fin de prevenir cualquier

eventualidad desfavorable o dañosa, para los administrados que pueda producirse con independencia del actuar administrativo, porque de lo contrario, como pretende el recurrente, se transformaría aquél en un sistema providencialista no contemplado en nuestro Ordenamiento Jurídico". En suma, la competencia para la prestación de un servicio determinado, entendida la misma de un modo global, y conjuntamente con las facultades de control inherentes a la titularidad de aquel, no implica, por sí sola, la asunción de las responsabilidades derivadas de cualquier incidencia acaecidas en el ejercicio de dicha competencia; siempre que quede acreditado que las mismas resultan ajenas al prestador del servicio, y que sean de naturaleza imprevisible.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de mayo de 1986 se refiere a aquellos hechos que, aun siendo previsibles, sean, sin embargo, inevitables, insuperables e irresistibles, siempre que la causa que los motive sea extraña e independiente del sujeto obligado. En análogo sentido podemos remitirnos a la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de abril de 1997.- En un caso como el presente se podría entender, sin perjuicio de ahondar posteriormente en estas ideas, que una situación de abandono absoluto de un servicio por parte de los profesionales obligados a prestarlo, como la que dio lugar a los daños cuyo resarcimiento ahora se pretende, no sólo no resultaba previsible, en lo que se refiere a su intensidad, sino que esa misma imprevisibilidad es la que la convirtió en insuperable e irresistible a corto y medio plazo. Un determinado daño será calificado como interno, o externo y ajeno al servicio, no en función de si se produjo o no en su ámbito, en la órbita de la actividad administrativa, sino en atención a si representa o no la actualización o visualización de un daño vinculado al riesgo inherente a la prestación del servicio.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de junio de 2003, en su Fundamento de Derecho 2º viene a decir: "La jurisprudencia de esta Sala define la fuerza mayor como un acontecimiento externo al círculo de la empresa y del todo independiente de la voluntad del empresario, que, a su vez, sea imprevisible (SSTS 7 de marzo de 1995, 10 de febrero de 1997, 17 de octubre de 1997, 3 de marzo y 29 de junio de 1998). En STS de 25 de julio de 1989, se especificó que lo que singulariza a la fuerza mayor, como causa de suspensión de los contratos de trabajo, en el supuesto de la denominada "fuerza mayor temporal" (art. 45.1.i) Estatuto de los Trabajadores, ET), es constituir un acaecimiento externo al círculo de la empresa, y como tal extraordinario, de todo independiente de la voluntad del empresario respecto a las consecuencias que acarrea en orden a la prestación del trabajo. El carácter inevitable se predica sobre todo de la incidencia del suceso en la continuidad de la actividad laboral". Como se desprende de esta sentencia, existe fuerza mayor, si ha mediado una circunstancia ajena a la voluntad del empresario. No está de más acudir a la definición que del concepto de "fuerza mayor" ha elaborado Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Así, en la Sentencia del citado Tribunal de Justicia de 18 de marzo de 2010, en su fundamento 44, se afirma: Resulta de reiterada jurisprudencia que el concepto de fuerza mayor debe entender, en general, en el sentido de circunstancias ajenas a quien lo invoca, anormales e imprevisibles, cuyas consecuencias no habrían podido evitarse a pesar de toda la diligencia empleada (véanse, en particular, las sentencias de 5 de febrero de 1987, Denkvit Belgid, 145/85, Rec. P.565, apartado 11, y de 5 de octubre de 2006, Comisión/Bélgica, C-377/03, Rec. p. I-9733, apartado 95)".

Según la propia doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, pueden existir diferencias en la definición del concepto de fuerza mayor, relacionadas con el campo específico en el que se quiere estudiar el alcance de este concepto. Si nos referimos al ámbito concreto de la navegación aérea, es evidente que el legislador comunitario ha recogido un concepto semejante al que venimos defendiendo en este

escrito: no existirá responsabilidad cuando concurren circunstancias extraordinarias, que no se hubieran podido evitar en caso de haberse adoptado medidas razonables.

Atendiendo a la definición gramatical de estos conceptos, según el diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, lo extraordinario se define como lo que resulta "fuera del orden o regla común"; mientras que lo razonable es aquello que resulta "conforme a la razón", o "mediano, regular, bastante en calidad o en cantidad". No parece que unos hechos como los que han dado lugar a estas reclamaciones se puedan definir como dentro del orden o la regla común.

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha interpretado aspectos del Reglamento CE 261/2004 que estamos examinando. La Sentencia de 19 de noviembre de 2009, en su Fundamento 72, afirma: "Por lo tanto, procede responder a la tercera cuestión planteada en el asunto C-432/07 que el artículo 5, apartado 3, del Reglamento núm. 261/2004 debe interpretarse en el sentido de que el concepto de "circunstancias extraordinarias" utilizado en dicha disposición no se aplica a un problema técnico surgido en una aeronave que provoque la cancelación o el retraso de un vuelo, a menos que este problema se derive de acontecimientos que, por su naturaleza o por su origen, no sean inherentes al ejercicio normal de la actividad del transportista aéreo de que se trate y escapen al control efectivo de dicho transportista".

En el caso de autos no nos encontramos ante el mantenimiento de un aparato sometido a diversas rutinas y protocolos predefinidos en el tiempo. Los hechos que motivaron las pérdidas patrimoniales que se reclaman resultaban de todo punto impredecibles, ya que resulta impredecible que en la misma fecha y en la misma hora la práctica totalidad de un colectivo de trabajadores abandonen el servicio que deben prestar. Las medidas que a la postre solventaron esta situación resultaron extraordinarias, como de hecho era la propia situación que las motivó, y ajenas a las facultades de actuación de AENA.- El nexo causal que ligaría la actuación, (u omisiones), de AENA, con el perjuicio patrimonial demandado de contrario no existe en este caso concreto. Es evidente que han concurrido circunstancias de fuerza mayor, ajenas al ámbito de decisión de AENA, y extrañas a cualquier nota de habitualidad o previsibilidad que pueda surgir en el ordinario devenir de una actividad como la que es prestada por AENA.- De hecho, resulta difícil imaginar unos hechos que resulten más lejanos a los estándares normales de organización de un servicio que los que han dado lugar a la interposición de la reclamación que nos ocupa.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de mayo de 2004 afirma en su Fundamento de Derecho Cuarto, aplicando los razonamientos de la sentencia de instancia que desestimó las pretensiones de los particulares frente a la Administración: "Ahora bien, en orden a la aplicación de esta doctrina, hemos de indicar que la sentencia sobre la que nos pronunciamos parte de la idea de que el funcionamiento de la Administración había sido normal.

Así, nos dice en el fundamento de derecho octavo que en el caso de autos se "está ante el bloqueo de varios puertos en el curso de un ambiente de movilizaciones generalizadas, ambiente caracterizado por la gran crispación y que dio lugar al levantamiento de toda la flota del Cantábrico, obrando en la documental ejemplos claros del calentamiento de ánimos que se vivió: (...) En este sentido, y como se dijo más arriba, hay que recordar que la documental privada aportada -numerosos recortes de varios diarios- de ser de diversa fuente y de varios días, llevan al ánimo de la Sala la realidad de un ambiente tenso, violento y crispado". (...) Alcanza, así, en el fundamento décimo segundo, la consecuencia de que "no hubo inactividad generadora de responsabilidad como sinónimo

de ineficacia, desidia o incuria, antes al contrario la forma de hacer frente a esa crisis implica un funcionamiento normal en la forma de prestar el servicio público de mantenimiento del orden y de tutela de los derechos e intereses de los afectados. De esta forma y desde el punto de vista de la libre opción política de elección de medios y formas en cuanto al modo de solventar esa situación, que abriría paso al ejercicio de diversas potestades, se optó por no usar las fuerza en todos los puertos bloqueados ante esa situación objetiva de crispación y ante la previsión de que la misma causaría un efecto contraproducente, un mal mayor, de ahí que optase por negociar y reunirse para solventar la situación, siendo corolario de lo dicho que el daño efectivamente causado a los demandante tiene por causa no la actuación administrativa, sino en la acción de un tercero -la de los pescadores- que habría concurrido rompiendo el nexo de causalidad entre el resultado dañoso y el funcionamiento normal del servicio, de forma que la causa de ese daño habría que buscarla en la actuación de los mismos”.

Concluye esta sentencia, no como transcripción de la sentencia de instancia, sino como razonamiento propio del Tribunal Supremo: "A la vista de esta doctrina y de lo que se afirma en la sentencia que ahora examinamos sobre la situación existente, entendemos que, como en el caso al que nos hemos referido, que resolvimos mediante la citada sentencia de 6 de octubre de 2003, también debemos concluir que no hubo pasividad por parte de la Administración, sino una mera opción operativa para evitar males mayores, perfectamente calificable, a la luz de las circunstancias, como un funcionamiento normal y por eso no concurrente en la producción de los daños, en exclusiva imputables a los autores del bloqueo, lo que a su vez lleva a la necesaria desestimación también del cuarto motivo, en cuanto en él se denuncia la infracción de las normas legales que imponían a aquella restablecer la libre navegación afectada". Como se puede apreciar, al margen del espacio físico en el que la acción se produce, el caso resuelto en la sentencia guarda ciertas similitudes con el de autos ya que existe en el mismo una actuación concertada de un colectivo (patrones de barcos de pesca en un caso, controladores aéreos en otro), que adopta de forma autónoma y unilateral unas medidas que impiden que unas instalaciones funcionen y presten el servicio normal que les es exigible; bloqueando, en un caso, las salidas y entradas de buques en un puerto, y bloqueando -de otro modo, pero con el mismo efecto- las salidas y entradas de los aviones en un aeropuerto.

La solución jurisprudencial para el caso de los bloqueos de puertos resulta incontestable, y creemos que perfectamente extrapolable a nuestro caso específico. De hecho esta línea argumental es la que se aplica en la actualidad por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional. Podemos referirnos para otro asunto de bloqueo de puertos a la Sentencia de la Audiencia Nacional de 24 de abril de 2009 (recurso número 1610/2007) en cuyo Fundamento de Derecho 4º se viene a decir: "Existe acuerdo en este punto con respecto al hecho de que la causa inmediata de ese mismo bloqueo -y por ende, la responsabilidad primaria en ello- fue la intervención de terceros plenamente ajenos al servicio público (los patrones de los barcos pesqueros).

La discrepancia se contrae, entonces, y ahí reside precisamente la búsqueda de un título de imputación, en que la Administración estima que, en ese estado de cosas, su actuación fue correcta, y que, en una prudente ponderación del conjunto de circunstancias presentes, la decisión adoptada fue la mejor (abstenerse del empleo de la fuerza) en evitación de mayores daños.

La recurrente, por su parte, indica que la Administración incurrió en imprevisión al no adoptar medidas para evitar que el bloqueo tuviese lugar, o en inactividad -cuando la

actividad era debida- para restituir la libre entrada y una salida y salida una vez que se produjo dicho bloqueo, o incluso en ambas contravenciones.

Partiendo, pues, de la base incontrovertida de que el bloqueo y daño es imputable de manera primaria a terceros, la atribución de la responsabilidad al servicio público pasa por concluir que la Administración, en el caso concreto, actuó de manera incorrecta porque tenía el deber jurídico de impedir el daño que se causó". Al igual que en la sentencia del Supremo ya transcrita, concluye la Audiencia Nacional afirmando: "Sin embargo este Tribunal no puede afirmar que la actuación de la Administración no fuera jurídicamente correcta ya que el sacrificio, después de una adecuada y prudente ponderación, de bienes jurídicos, en evitación de daños mayores (que es reconducible a la categoría general del estado de necesidad), comporta la juridicidad plena de la decisión. Y en el caso presente la Sala no encuentra razón alguna para afirmar que la Administración actuó indebidamente en la Ponderación realizada ni en la final decisión, prudente, que adoptó.

Por ello el recurso debe ser desestimado al no existir título de imputación del daño al servicio público y ser, por el contrario, éste producido por sujetos privados ajenos a la estructura administrativa".

Dichas sentencias son extrapolables al caso de autos ya que existe un colectivo que, actuando al margen de cualquier orden o mandato de las entidades públicas cuya responsabilidad se reclama por los terceros reclamantes, adopta unas medidas de presión que conducen, en la práctica, a la paralización de una actividad económica, ya sea este el transporte marítimo, o el transporte aeroportuario de pasajeros.

Asimismo, existen diversas sentencias dictadas por varios Juzgados de lo Mercantil, que desestiman las pretensiones indemnizatorias interpuestas por pasajeros afectados, por entender que las causas de la suspensión de la actividad aeroportuaria habían sido ajenas a las entidades encargadas de prestarlas, imprevisibles, y de todo punto excepcionales en cuanto a su extensión e intensidad.

De conformidad con la sentencia del Juzgado de lo Mercantil número 1 de Barcelona, de 17 de octubre de 2008 (Juicio 147/2008): "Los empleados en la ocupación de las pistas ejercían un interés notoriamente particular y, lo que es más importante si cabe, precisamente opuesto y enfrentado al de la demandada, por tanto ajeno de forma manifiesta a la esfera de beneficio o interés "laboral" del demandado; no cabe duda que eran los propios intereses de la demandada los primeros que resultaban afectados y que la acción iba dirigida precisamente a perjudicarle, procediendo de formar diametralmente opuesta a cualquier instrucción de la demandada, a lo que era contenido propio de su obligación contractual laboral y las normas de prevención y seguridad mínimas en su ejercicio. Desde ningún punto de vista puede concluirse que ejercieran la función propia para la que habían sido contratados, razón por la que no puede analizarse propiamente si se extralimitaron. Es cierto, no obstante, que la huelga tenía su origen en esa relación laboral (o por razón de esa relación) y desde ese punto de vista podría predicarse que lo fue "con ocasión" de su relación laboral. Entiendo que esta sería una interpretación superficial. Ese vínculo de ocasionalidad no puede ser interpretado porque el proceder de los responsables inmediatos del daño guarde alguna vinculación con la relación laboral".

Afirmaciones muy semejantes se pueden encontrar en la sentencia de esta misma fecha del propio Juzgado de lo mercantil número 1 de Barcelona, dictada en el Juicio 146/2008; o del Juzgado de lo Mercantil número 3 de esta misma ciudad, en su sentencia de 23 de

junio de 2009, (juicio 150/2008 D4). Podemos referirnos a las sentencias de otros Juzgados de lo Mercantil coinciden con los postulados ya transcritos, como la del Juzgado de lo Mercantil número 6 de Madrid de 30 de abril de 2008 (Juicio Verbal 324/2007), o la del Juzgado de lo Mercantil número 1 de Sevilla, de 26 de octubre de 2007 (Juicio Verbal número 221/07); o bien de la propia Audiencia Provincial de Vizcaya de 21 de octubre de 2009 (Recurso de apelación 51/2009, autos juicio verbal 405/08); esta última indica en su fundamento de derecho 2º: "La SAP de Barcelona, Sección Decimoséptima, de 27 de octubre de 2008, dictada en procedimiento contra la Cía. Iberia por cancelación de un vuelo de la Cía. Vueling con motivo del mismo conflicto, razona que "el hecho de que por las vicisitudes que en aquellos momentos se vivían en el Aeropuerto del Prat, Iberia pudiera conocer que los trabajadores de tierra se hallaban descontentos no obliga a presumir o convenir que la demandada supera lo que se la avecinaba-" y tras destacar la circunstancia de tratarse de una protesta ilegal, no de huelga debidamente convocada y anunciada al empresario, señala que "aunque Iberia hubiera podido conocer la intención de convocar la protesta, la envergadura de la convocatoria y el modo en que se llevó a efecto permiten calificarlo de circunstancia extraordinaria que por su excepcionalidad escapaba al control de la apelada (Iberia) de modo que aún adoptándose medidas de prevención ante una posible protesta, éstas habrían resultado insuficientes" y sigue diciendo la sentencia que "cualquier medida preventiva habría tenido que garantizar la seguridad de los vuelos.

Así, es claro que los sucesos acontecidos, previsibles o no, tuvieron unas dimensiones extraordinarias y no pudieron haberse evitado con la adaptación de todas las medidas razonables. En tales circunstancias bien que sean de difícil catalogación como supuestos de fuerza mayor o caso fortuito por la rigurosa interpretación jurisprudencial de tales supuesto y nos remitimos sobre el particular a la sentencia apelada la transportista demandada, no cabe exigir indemnización a la transportista demanda conforme a las disposiciones contenidas en el Reglamento de 261/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de febrero de 2004".

También el orden Jurisdiccional Contencioso-Administrativo llegó a las mismas conclusiones, procediendo a desestimar las reclamaciones indemnizatorias planteadas por los pasajeros afectados por estas invasiones, que hicieron imposible el normal funcionamiento de los aeropuertos. Podemos citar la Sentencia del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo número 7, de 15 de febrero de 2008, (P.A. 416/2007), que afirma en su Fundamento de Derecho 3º: "En el supuesto de autos no se discute la realidad del daño ni tampoco la dinámica que da lugar a la pérdida del vuelo de los actores, siendo la causa determinante de la misma la acción de un gran número del personal de asistencia en tierra de Iberia que prestaba sus servicios en el Aeropuerto del Prat, quienes en protesta por la adjudicación de dichos servicios por parte de AENA a otra empresa y al ver en peligro sus puestos de trabajo llevaron a cabo las acciones que hemos descrito en el fundamento de Derecho primero de esta sentencia. La controversia se centra entonces en determinar si AENA tuvo o no alguna responsabilidad en estas acciones y debemos contestar negativamente a dicha resolución pues difícilmente podría preverse que un acto producido dentro de la actividad ordinaria de la gestión del aeropuerto, cual es la adjudicación de un contrato para la prestación en él de unos determinados servicios pudiera dar lugar a unos hechos tan graves como los descrito. Hechos que además se produjeron de forma espontánea y sin aviso ni circunstancia alguna que pudiera hacer preverlos con antelación suficiente para poder evitarlos.

Tras reflejar esta sentencia el contenido de la Sentencia el Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 2006, continúa diciendo: "(...) doctrina de la que se desprende la

imposibilidad de apreciar nexo causal entre el servicio público prestado por AENA en el Aeropuerto del Prat el 28/07/2006 y la pérdida del vuelo de los actores como consecuencia de los acontecimientos protagonizados por el personal de tierra de Iberia, y es que AENA no podría prever que se produjera una invasión y bloqueo de las pistas y de otros servicios del aeropuerto por parte de un importante grupo de trabajadores, hechos que han dado lugar a la apertura de unas diligencias penales.

(...) En definitiva el daño sufrido por los actores se debe a la actuación de terceros ajenos a la Administración sin que el servicio público desarrollado por AENA guarde relación alguna, directa o indirecta, con ellos".- Y en su fundamento de derecho 4º: "Pues bien de la doctrina referida se desprende la imposibilidad de apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la compañía Iberia respecto de los daños derivados de la pérdida de vuelos que los actores habían concertado, puesto que dicha circunstancia se produce como consecuencia de la actuación masiva de los empleados de Iberia que, al margen de la actividad propia de la prestación de servicios derivada del vínculo laboral que los unía a la mencionada compañía, deciden colapsar el funcionamiento de los servicios de aeropuerto". El paralelismo de estos sucesos con los que han dado lugar a la responsabilidad patrimonial que en el presente se está reclamando a AENA son más que evidentes. La conclusión que se deriva de la misma pasa por considerar que una empresa no es responsable de los daños y perjuicios ocasionados por sus empleados cuando estos últimos han actuado, aunque sea con ocasión de una problemática derivada de su actividad laboral, absolutamente al margen de dicha actividad laboral, y de cualquiera de los cauces habilitados para solventar cualquier tipo de desencuentro profesional.

Si en casos como el examinado por estas sentencias y otras similares, se concluyó que los únicos responsables de los daños acaecidos eran quien los habían llevado a cabo, y no las empresas empleadoras de estas personas, (que, desde luego, son uno más en la lista de afectados), creemos que ha de ser la misma la solución aplicada al caso concreto que nos ocupa, ya que los perjuicios económicos objeto de reclamación fueron ocasionados por la acción coordinada de la mayor parte de los controladores aéreos empleados por AENA los días 3 y 4 de diciembre de 2010, por lo que en modo alguno se puedan imputar a la acción u omisión de dicha entidad pública. De igual forma, la Sentencia del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo Número 6, de 14 de julio de 2010, (P.A. 371/2008), declaró en su Fundamento de Derecho 4º: "Hay que convenir, de conformidad con la doctrina que se ha expuesto en el anterior fundamento, que aunque AENA tenga encomendada la gestión del aeropuerto, y por tanto velar por la seguridad del tránsito aéreo, no por ello puede atribuirse la responsabilidad de los perjuicios sufridos por los usuarios que en la indicada fecha sufrieron las consecuencias de la suspensión de actividades aeroportuarias.

Es relevante para ello que la actuación de los terceros que generaron la completa alteración del servicio público aeroportuario e invadieron las pistas, fue totalmente ajena a la actividad ordinaria de gestión de un aeropuerto, y también hay que calificarla de imprevisible por lo desusada y hasta cierto punto salvaje actitud de quienes realizaron la protesta en la forma que se ha dicho, y que previamente habían incidido el normal desarrollo de las actividades del aeropuerto y propiciado la suspensión de actividades". Consideramos que todos estos razonamientos son perfectamente trasladables al ámbito fáctico que nos ocupa, en cuanto el mismo resultó imprevisible e irresistible. Se hace necesario aludir de nuevo a los Reales Decretos 1611/2010, de 3 de diciembre, y 1673/2010, de 4 de diciembre, por los que, respectivamente, se encomendó transitoriamente al Ministerio de Defensa las facultades de control de tránsito aéreo

atribuidos a la entidad pública empresarial AENA, y se declaró el estado de alarma para la normalización del servicio público esencial del transporte aéreo. Este simple reflejo normativo, totalmente excepcional en la legislación española dentro del actual periodo constitucional, manifiesta bien a las claras lo extremo de la situación vivida los días 3 y 4 de diciembre de 2010 en los aeropuertos españoles. Esta propia excepcionalidad es la que rompe cualquier nexo que pudiera existir entre la forma de actuar de AENA y los daños reclamados.

Por todo ello, la reclamación interpuesta ha de ser desestimada.- Se podría entender, a efectos meramente dialécticos, en apoyo de las tesis presentadas por la parte reclamante, que las entidades aeroportuarias competentes tenían conocimiento de la previa existencia de un profundo malestar en el colectivo de controladores, que podía dar lugar a la adopción de medidas de presión en el ámbito laboral que le es propio y así lo ha pretendido acreditar con la prueba documental aportada en el acto del juicio. Este previo conocimiento habría obligado a que se adoptasen medidas tendentes a evitar los incidentes acaecidos los días 3 y 4 de diciembre. Además, y en este mismo orden de consideraciones se pueden traer a colación diversas sentencias que declararon la responsabilidad de AENA por incidencias acaecidas en la prestación del servicio examinado. Creemos que la situación concreta que nos ocupa se aleja de cualquier precedente de hecho que se quiera citar como análoga a aquella. Pues bien, ante el documento presentado cabe decir lo siguiente: en primer lugar y dada la impugnación que de dicho documento hizo la Abogacía del Estado, es de observar, como muy bien se indicó por el mismo, que tal documento no puede ser considerado como elaborado por AENA ya que no figura en él atisbo alguno de procedencia de dicha entidad ya que cualquier persona pudo haberlo subido a Internet para su posterior bajada; pero, aunque se entendiera que -procede de AENA y se le diera la validez que pretende la parte recurrente, sin embargo, la eventual existencia de un conocimiento previo por parte de AENA de una situación de descontento o conflictividad laboral en el cuerpo de los controladores aéreos no es una razón que pueda alzarse como causa para responsabilizar a esta entidad de cualquier comportamiento de sus empleados.

En este campo, al igual que en cualquier otro en el que se esté ventilando una petición de responsabilidad patrimonial derivada del comportamiento de los empleados de una empresa o Administración, se deberá estar necesariamente a la entidad real de los hechos acaecidos, y no emplear, como ya se ha dicho, criterios puramente apriorísticos ajenos o separados de unos hechos específicos y bien identificados. En nuestro caso concreto, una situación de conflictividad laboral latente puede dar lugar en AENA, o en cualquier otra empresa, a que se adopten ciertas medidas de presión por parte de sus empleados. Si estas medidas se encuentran dentro de los estándares ordinarios que concurren en un conflicto laboral se puede analizar si la actuación de la empresa en orden a prever o minimizar el efecto de las decisiones de su plantilla ha sido todo lo diligente que debiera; ahora bien, cuando las medidas adoptadas por un colectivo laboral, en nuestro caso, el de los controladores, han resultado absolutamente excepcionales y sin ningún precedente en la vida laboral de nuestro país, no cabe hablar de imprevisión en la empresa, ni por tanto de responsabilidad. Ante cualquier situación de conflicto laboral, ya sea este más o menos conocido o temido por parte de una empresa, existen una serie de medidas que se pueden adoptar por sus trabajadores, y que pueden resultar más o menos previsibles; ahora bien, la adopción coordinada de una medida de abandono general de puestos de trabajo, y la subsiguiente paralización total de un servicio público, como la que ha dado lugar a estas reclamaciones resulta absolutamente imprevisible en su radicalidad; es esta imprevisibilidad, en cuanto a las medidas adoptadas por los controladores aéreos, la que hay que tener presente en nuestro caso,

por que ese es el hecho causante del daño, y ese es el hecho imprevisible.

La sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 8 de junio de 2004 (Recurso 1539/2001), declara la responsabilidad patrimonial de AENA por los perjuicios causados a particulares derivados del desarrollo "a reglamento" por parte de los controladores aéreos de su jornada laboral. En este caso, nos encontramos con una conducta con la que se pretende llamar la atención sobre las condiciones laborales de un colectivo trabajando estrictamente en los términos planteados en las normas que regulan dichas condiciones laborales. En el desarrollo de un trabajo "a reglamento" no existe, como ocurre en nuestro caso, un abandono del puesto de trabajo imputable a una decisión del colectivo de controladores, sino un seguimiento estricto de las pautas marcadas en la normativa de AENA para desempeñar una determinada función. Si el seguimiento de estas pautas se manifiesta insuficiente, resulta razonable imputar estas insuficiencias a la empresa que las ha establecido. En el caso actual, originado los días 3 y 4 de diciembre de 2010, ha existido un abandono sorpresivo del puesto de trabajo por parte de un determinado colectivo laboral; abandono que ha respondido además a la voluntad de los controladores laborales, y no a la de AENA; y que ha sido prácticamente total, inhabilitando cualquier tipo de operación aérea en el espacio aéreo español. Estas circunstancias hacen imposible comparar los casos propuestos, ya que en el favorable a los reclamantes se ha prestado el servicio, en sus términos estrictos, mientras que en el que nos ocupa ha existido un abandono total del mismo, decidido de forma autónoma, y por tanto imputable en su integridad, al colectivo de controladores aéreos.

Estas profundas diferencias imposibilitan aplicar el referente resuelto por la sentencia de la Audiencia Nacional de 8 de junio de 2004 a nuestro caso. La imposibilidad de cumplir con las medidas adecuadas de control aéreo, y las subsiguientes decisiones de cierre del espacio aéreo español, y declaración del estado de alarma, vinieron dadas por una decisión sólo imputable a un colectivo laboral. La decisión de este colectivo fue totalmente desproporcionada en cuanto a su intensidad, carácter absoluto, y desprotección hacia los usuarios de los aeropuertos. Si a todos los razonamientos expuestos con anterioridad, se añade el hecho de la existencia de un proceso penal en el que se encuentran involucrados los controladores, resulta que en el mismo puede comparecer la parte recurrente (si es que no lo ha hecho) en exigencia de la responsabilidad civil que aquí reclama, desconociéndose si se ha personado o no en la causa penal y, de ser así, podría darse el caso de que, de haberse estimado su reclamación frente a AENA y hubiese sentencia condenatoria en el procedimiento penal, se daría la circunstancia de que cobrase por partida doble, lo que le supondría un enriquecimiento injusto, no siendo de recibo.- Por consiguiente, no puede determinarse que se den los requisitos para la exigencia de responsabilidad patrimonial que se pretende.

CUARTO.- Lo expuesto conduce a la desestimación del recurso, debiéndose mantener y confirmar el acto recurrido al ser el mismo conforme a derecho.

QUINTO.- No se aprecian méritos suficientes para hacer pronunciamiento en cuanto a las costas (art. 139 de la LJCA).

SEXTO.- Contra esta sentencia y dado lo que se recoge el acta de la vista en cuanto a la fijación de la cuantía, no cabe recurso (art. 81.1 a) de la LJCA).

Vistos los preceptos citados y demás de aplicación,

FALLO

Desestimando el recurso contencioso administrativo interpuesto por representado por el Procurador D. Miguel Torres Álvarez y asistido del Letrado D. ... (el propio recurrente), contra la resolución a que se hace referencia en el fundamento de derecho primero de esta sentencia, debo absolver y absuelvo a la Administración demandada, confirmando y declarando ajustada a derecho la resolución recurrida, sin hacer pronunciamiento en cuanto a las costas. Devuélvase el expediente administrativo a su procedencia, una vez notificada la sentencia a las partes, y archívense las actuaciones, dejando constancia de ello y sin dictar resolución posterior alguna. Notifíquese la sentencia a las partes, advirtiéndolas que contra la misma no cabe recurso.

Así por esta mi sentencia, de la que se unirá testimonio a la causa, quedando el original en el libro correspondiente, definitivamente juzgando, lo pronuncio, mando y firmo. José Luis Vicente Ortiz.

Publicación.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez que la suscribe, en el mismo día de su fecha, estando celebrada audiencia pública; doy fe.