



Roj: **STS 3920/2012 - ECLI:ES:TS:2012:3920**

Id Cendoj: **28079130032012100295**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **04/06/2012**

Nº de Recurso: **1428/2009**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **MANUEL CAMPOS SANCHEZ-BORDONA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 849/2009,**
STS 3920/2012

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a cuatro de Junio de dos mil doce.

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 1428/2009 interpuesto por la sociedad pública "**AEROPUERTO** DE CASTELLÓN, S.L.", representada por el Procurador D. Ramón Rodríguez Nogueira, contra la sentencia dictada con fecha 14 de enero de 2009 por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso número 585/2006, sobre suspensión de la ejecución de obras del **aeropuerto** de Castellón; es parte recurrida la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, representada por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- "**Aeropuerto** de Castellón, S.L." interpuso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid el recurso contencioso-administrativo número 585/2006 contra la resolución del Ministerio de Fomento (Dirección General de Aviación Civil) de 7 de octubre de 2005, confirmada en alzada el 29 de marzo de 2006, que acordó: "Ordenar a la mercantil '**Aeropuerto** de Castellón, S.L.' la suspensión inmediata de las obras que viene realizando para la construcción del **aeropuerto** de Castellón hasta tanto no se haya aprobado la ejecución del correspondiente proyecto de ejecución por parte de esta Dirección General. [...]".

Segundo.- En su escrito de demanda, de 14 de diciembre de 2006, alegó los hechos y fundamentos de Derecho que consideró oportunos y suplicó que se dictase sentencia "por la que:

1. Anule la Resolución de la Secretaría General de Transportes del Ministerio de Fomento, de fecha 29 de marzo de 2006, que resuelve el recurso de alzada interpuesto por esta parte contra la Resolución de 7 de octubre de 2005 de la Dirección General de Aviación Civil, y también anule esta última, por ser ambas contrarias a Derecho; y como consecuencia de ello,
2. Reconozca a **Aeropuerto** de Castellón, S.L. como sociedad pública promotora del **Aeropuerto** de Castellón su derecho a ser resarcida patrimonialmente de los daños y perjuicios padecidos como consecuencia de la orden de paralización de las obras de construcción del **Aeropuerto** de Castellón acordada por Resolución de 7 de octubre de 2005, en cuantía cuya determinación debe quedar diferida al trámite de ejecución de sentencia, de acuerdo a las bases expresadas en el Fundamento Jurídico Quinto de esta demanda".

Por otrosí interesó el recibimiento a prueba.



Tercero.- El Abogado del Estado contestó a la demanda por escrito de 23 de febrero de 2007, en el que alegó los hechos y fundamentación jurídica que estimó pertinentes y suplicó a la Sala que dictase sentencia "desestimando el presente recurso contencioso-administrativo, con expresa condena en costas al recurrente".

Cuarto.- Practicada la prueba que fue declarada pertinente por auto de 1 de marzo de 2007 y evacuado el trámite de conclusiones por las representaciones de ambas partes, la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Octava, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó sentencia con fecha 14 de enero de 2009, cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLAMOS: Que debemos desestimar y desestimamos la demanda del recurso contencioso administrativo núm. 585/2006, seguido a instancia del Procurador D. Ramón Rodríguez Nogueira, en nombre y representación del **Aeropuerto** de Castellón, S.L., contra la resolución de fecha 29 de marzo de 2006, de la Secretaría General de Transportes del Ministerio de Fomento por la que se declaró finalizado el procedimiento por pérdida de objeto del recurso de alzada formulado contra la resolución de la Dirección General de Aviación civil de fecha 7 de octubre de 2005, por la que se suspendió la ejecución de las obras del **aeropuerto** mencionado. Sin costas."

Quinto.- Con fecha 14 de abril de 2009 "**Aeropuerto** de Castellón, S.L." interpuso ante esta Sala el presente recurso de casación número 1428/2009 contra la citada sentencia, al amparo de los siguientes motivos:

Primero: al amparo del artículo 88.1.c) de la Ley Jurisdiccional por "infracción de las normas reguladoras de la sentencia, en tanto en cuanto no ha tomado en consideración la prueba pericial practicada en el recurso contencioso-administrativo".

Segundo: al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional por "infracción del artículo 43 de la Ley 48/1960, de 21 de julio, sobre Navegación Aérea, en relación con el artículo 1.2 del Real Decreto 1778/1994".

Tercero: al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional por "infracción de los artículos 229 y 236 del TRLCAP, 1.2 del Real Decreto 1778/1994 y de la doctrina jurisprudencial aplicable".

Cuarto: al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional por "infracción del artículo 12 de la LRJ-PAC y de la doctrina jurisprudencial aplicable".

Quinto: al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional por "infracción de los artículos 87, 88 y 113.3 de la LRJ-PAC".

Sexto: al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional por "infracción del artículo 43 de la LRJ-PAC".

Sexto.- Por escrito de 8 de octubre de 2009 el Abogado del Estado se opuso al recurso y suplicó la confirmación de la sentencia recurrida con imposición de las costas al recurrente.

Séptimo.- Por providencia de 19 de noviembre de 2010 se tuvieron por recibidas en esta Sección las actuaciones procedentes de la Sección Cuarta de la Sala.

Octavo.- Por providencia de 5 de marzo de 2012 se nombró Ponente al Excmo. Sr. Magistrado D. Manuel Campos Sanchez-Bordona y se señaló para su Votación y Fallo el día 29 de mayo siguiente, en que ha tenido lugar.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- La sentencia que es objeto de este recurso de casación, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid con fecha 14 de enero de 2009, desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la sociedad "**Aeropuerto** de Castellón, S.L." (en lo sucesivo, "Aerocas") contra la resolución del Ministerio de Fomento (Dirección General de Aviación Civil) de 7 de octubre de 2005 que ordenó la suspensión inmediata de las obras que se venían realizando para la construcción del **aeropuerto** de Castellón "hasta tanto no se haya aprobado la ejecución del correspondiente proyecto de ejecución por parte de esta Dirección General".

Contra dicha resolución había interpuesto recurso de alzada "Aerocas" el día 11 de noviembre de 2005. Con posterioridad a esta fecha (en concreto, el 9 de febrero de 2006) la Dirección General de Aviación Civil acordó autorizar el proyecto constructivo del **aeropuerto**. A la vista de esta nueva circunstancia, el Ministerio de Fomento consideró en la resolución desestimatoria del recurso de alzada, dictada el 29 de marzo de 2006, que "[...] las pretensiones contenidas en el recurso planteado con fecha 11 de noviembre de 2005 han sido satisfechas, por lo que el mismo carece a partir de dicha resolución de objeto. Por ello procede, de conformidad con el artículo 42.1 de la Ley 30/1992, según la redacción dada a este punto por la Ley 4/1999, de 13 de enero, entender finalizado el procedimiento por esta circunstancia".



Segundo.- Por la trascendencia que tendrá para el análisis de las cuestiones suscitadas, y porque sobre la interpretación de sus términos ha girado gran parte del debate en la instancia y en casación, es oportuno que transcribamos el contenido de la Orden Ministerial que autorizó la construcción del **aeropuerto** de Castellón. Se trata de la Orden FOM/509/2002, de 22 de febrero, "por la que se autoriza la construcción del **aeropuerto** de Castellón, se declara de interés general del Estado y se determina el modo de gestión de sus servicios".

La autorización se otorgó inicialmente a la Diputación Provincial de Castellón. La Orden FOM/509/2002 fue, sin embargo, modificada por la Orden FOM/735/2003, de 31 de marzo, en lo que se refiere al sujeto autorizado. En esta última, a la vista de las modificaciones que el artículo 100 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, había introducido en el artículo 43 de la Ley 48/1960, de 21 de julio, sobre Navegación aérea, y ante el hecho de que la Diputación Provincial de Castellón y la Generalidad Valenciana habían constituido una sociedad pública, con participación de ambas instituciones, denominada "**Aeropuerto** de Castellón, S.L." (la actual recurrente en instancia y en casación) para la construcción y explotación del **aeropuerto** de Castellón, se dispuso que las referencias que la Orden FOM/509/2002 hacía a la Diputación Provincial de Castellón "se entiendan realizadas a la sociedad pública **Aeropuerto** de Castellón, S.L."

Tercero.- La parte dispositiva de la Orden FOM/509/2002 tenía el siguiente tenor:

"Primero.- Autorizar a la Diputación Provincial de Castellón la construcción del **aeropuerto** de Castellón sobre terrenos de titularidad no estatal reservados por el Plan especial aprobado el 27 de julio de 2001, en los términos municipales de Benlloch y de Villanueva de Alcolea.

El proyecto de construcción de **aeropuerto** recogerá las condiciones determinadas por la declaración de impacto ambiental formulada por Resolución de 22 de febrero de 2001, de la Secretaría General de Medio Ambiente, y será previamente aprobado por el Ministerio de Fomento, que, una vez terminada su construcción, autorizará su apertura al tráfico civil.

Segundo.- Declarar al **aeropuerto** de Castellón como **aeropuerto** de interés general por concurrir las condiciones establecidas en los números 1 y 2, del artículo 1 del Real Decreto 2858/1981, de 27 de noviembre, sobre calificación de **aeropuertos** civiles, a los exclusivos efectos de reservar al Estado la gestión directa de los servicios aeronáuticos y aeroportuarios estatales enumerados en los apartados 1, 2 y 3, del artículo 2 del Real Decreto 2858/1981, de 27 de noviembre, que serán prestados, en todo caso, por el Estado, bien directamente o bien a través de la entidad pública empresarial '**Aeropuertos** Españoles y Navegación Aérea'.

La Diputación Provincial de Castellón acordará con la entidad pública empresarial '**Aeropuertos** Españoles y Navegación Aérea' las condiciones de provisión y pago de estos servicios, en función de las necesidades del **aeropuerto**, para que éste pueda iniciar sus actividades.

Tercero.- Corresponde a la Diputación Provincial de Castellón la titularidad del **aeropuerto** de Castellón y la gestión de la prestación de los servicios a que se refieren los apartados 4 y 5, del artículo 2 del Real Decreto 2858/1981 que se autoricen al acordarse la apertura del **aeropuerto** al tráfico civil, o con posterioridad a petición de la interesada, en los modos y bajo el régimen que en cada momento establezca la legislación vigente."

Cuarto.- El litigio en la instancia había versado sobre la procedencia o improcedencia de la orden de suspensión de las obras y sobre las eventuales consecuencias indemnizatorias de ella derivadas.

El Ministerio de Fomento que había autorizado -del modo anteriormente transcrito- la construcción del **aeropuerto** en el año 2002, al tener conocimiento en el año 2004 de que el promotor había comenzado las obras sin la que aquel Departamento consideraba imprescindible "autorización del proyecto", comunicó el 23 de septiembre de 2004 a "Aerocas" que "este Ministerio considera que debe proceder a la inmediata paralización de las obras". No llegó, sin embargo, a acordar la suspensión entonces pues previamente concedió a dicha sociedad el trámite de audiencia para la presentación de alegaciones. Presentadas efectivamente por ésta, el Ministerio de Fomento no continuó el procedimiento de suspensión.

Con fecha 29 de julio de 2005, y ante la "entrada en esta Dirección General del escrito del Grupo para el Estudio y Conservación de los Parajes Naturales (GECEN) del que se desprende que por esa Promotora se vienen realizando obras para la construcción del **aeropuerto** de Castellón incumpliendo por tanto lo establecido en la Orden FOM/509/2002, de 20 de febrero, que exige la autorización previa del proyecto constructivo al inicio de las obras", el Departamento se dirigió a la sociedad promotora recordándole el oficio de 23 de septiembre de 2004 y afirmando que "las obras por tanto se habían reiniciado pese a las reiteradas advertencias de este Ministerio, la última mediante escrito de fecha 29 de junio de 2005, del Secretario General de Transportes".



De nuevo "en aras a salvaguardar su derecho de defensa, en aplicación del artículo 84 de la Ley 30/92 " se concedió a "**Aeropuerto** de Castellón, S.L." trámite de audiencia "para que en el plazo de 10 días alegue lo que en su derecho convenga y presente los documentos y justificantes que estime oportunos, antes de proceder a ordenar la suspensión de las mismas". Y, esta vez sí, presentadas las alegaciones, el 7 de octubre de 2005 se dictó la orden de suspensión sobre la que gira el litigio.

Quinto.- El tribunal de instancia rechazó en los fundamentos jurídicos segundo y tercero de su sentencia las alegaciones de "Aerocas" en las que impugnaba el contenido del acuerdo desestimatorio de la alzada por incongruente y por no haberse pronunciado sobre la petición adicional de resarcimiento de daños. En el cuarto fundamento jurídico de la sentencia la Sala consideró que el Ministerio de Fomento era competente para adoptar la medida de suspensión y en el quinto, sexto y séptimo expuso las razones por las que consideraba justificada ésta. Finalmente en el octavo afirmó que no procedía la pretensión indemnizatoria solicitada por "Aerocas", que interesaba el resarcimiento de los perjuicios derivados de la paralización de las obras del **aeropuerto**.

Es cierto, sin embargo, que el tribunal de instancia no se refirió en la sentencia, al menos de modo expreso, al informe pericial (en realidad, tres informes acumulados) que había sido realizado en la fase probatoria. Elaborado por un ingeniero aeronáutico, en él se analizaban de manera muy exhaustiva (son dos tomos de prueba pericial) las incidencias "del proyecto de construcción de instalaciones aeroportuarias en Castellón entregado por la Diputación de Castellón a la DGAC el 5/11/2001". Sobre esta cuestión versa el primer motivo casacional en el que, por la vía del artículo 88.1.c) de la Ley Jurisdiccional, "Aerocas" denuncia como infracción de las normas reguladoras de la sentencia el hecho de que la Sala no hubiera "tomado en consideración la prueba pericial practicada en el recurso contencioso-administrativo".

La crítica tiene sin duda un cierto fundamento pues una vez recibido el pleito a prueba, aportado el informe pericial y habiendo declarado la propia Sala en auto de 27 de marzo de 2008 que era "pertinente la crítica hecha por el Abogado del Estado" (apoyada en un nuevo informe adicional de la Dirección General de Aviación Civil) y que aquél y ésta serían valorados en la sentencia, lo cierto es que, repetimos, no existe en esta última una específica referencia al dictamen del perito. Ello no implica, sin embargo, que su contenido no haya sido tomado en cuenta, de modo implícito, por el tribunal de instancia, como en efecto ha ocurrido.

Determinadas consideraciones que la Sala expone en la sentencia reproducen precisamente -y, en ocasiones, de modo literal- buena parte del contenido del que pudiéramos denominar "contrainforme" redactado por la Dirección General de Aviación Civil, que el Abogado del Estado había interesado de este órgano "respecto a la prueba pericial practicada a petición del **Aeropuerto** de Castellón" y que, como ya hemos dicho, fue admitido por el tribunal (folios 192 a 207 de los autos). Así, por ejemplo, en la parte final del fundamento jurídico quinto de su sentencia la Sala afirma lo que sigue:

"En definitiva, la Dirección General de Aviación Civil autorizó el proyecto constructivo del **aeropuerto** de Castellón en el momento en que el promotor acreditó de manera completa su adecuación a los requisitos establecidos por la Organización de Aviación Civil Internacional en relación con el diseño de aeródromos (Anexo 14 al Convenio de Chicago), sucediendo esto el 30 de enero de 2006, dado que de los anteriores documentos, tal como acredita los propios informes técnicos que constan en el expediente, no se acreditaba el referido cumplimiento.

Igualmente, la autorización del proyecto constructivo requería la acreditación del Ministerio de Medio Ambiente de cumplimiento de la DIA, y de AENA, en relación con la compatibilidad del Plan Director que se estaba elaborando en su momento.

El marco jurídico aeroportuario actual y sus lagunas han influido sin duda en la tramitación del expediente de aprobación del proyecto constructivo. Sin embargo, la actuación administrativa dio cumplimiento a la normativa vigente desde una interpretación racional y coherente de la misma, avalada por los servicios jurídicos del Estado, por lo que no existe lesión antijurídica que la parte recurrente no tenga el deber de soportar".

Estas afirmaciones no aparecen como cita entrecomillada en el texto original de la sentencia sino formando parte del razonamiento propio de la Sala, que conduce al fallo desestimatorio. Pero en realidad se corresponden literalmente, palabra por palabra, con las conclusiones del informe-documento de la Dirección General de Aviación Civil facilitado al Abogado del Estado para oponerse a la demanda y más tarde adjunto al "contrainforme" antes referido, con la sola sustitución de los términos "actuación administrativa", en la sentencia, por "actuación de esta Dirección General", en el documento. Quiérese decir, pues, que el tribunal de instancia, aun sin decirlo de modo expreso, ha optado por dar prioridad al contenido de un informe sobre otro. Tal proceder será objeto de la crítica de fondo del recurrente (en cuya opinión el tribunal se ha "plegado al planteamiento defendido por la Administración General del Estado") pero no consideramos que al actuar



así la Sala haya incurrido en el quebrantamiento de las formas esenciales del juicio que se le imputa. No hay incongruencia omisiva si el tribunal acoge en su razonamiento una de las tesis enfrentadas y desestima implícitamente la opuesta.

Sexto.- En el segundo motivo de casación se aborda una de las dos cuestiones clave del litigio (junto con la relativa a la competencia para ordenar la suspensión de las obras). "Aerocas" afirma que la sentencia infringe "el artículo 43 de la Ley 48/1960, de 21 de julio, sobre Navegación Aérea, en relación con el artículo 1.2 del Real Decreto 1778/1994" porque, en resumen, no acoge su tesis de que la Orden FOM/509/2002 "agota" la intervención de la Administración General del Estado para la autorización de las obras. A su juicio, aquella Orden autorizó la construcción del **aeropuerto** y "no existe otro fundamento legal para sostener que, además de ella, resulte y sea necesaria otra autorización posterior que habilite para la ejecución material de las obras".

El motivo no podrá ser estimado ya que ninguno de los dos preceptos, legal y reglamentario, que en él se aducen ha sido vulnerado en este caso.

A) En lo que concierne al primero, tras su reforma por la Ley 53/2002, el artículo 43 de la Ley 48/1960 permitía a las Administraciones públicas territoriales y a las personas y entidades particulares nacionales de un Estado miembro de la Unión Europea "obtener una autorización previa, de acuerdo con las condiciones que determine el Ministerio de Fomento, para construir o participar en la construcción de **aeropuertos** de interés general", calificación otorgada al de Castellón.

La invocación del artículo 43 de la Ley de Navegación Aérea no basta para el éxito de este primer motivo casacional pues aquel precepto no prejuzga el contenido de las autorizaciones que, a su amparo, se otorguen. Si la Orden FOM/509/2002 autorizó la construcción del **aeropuerto** bajo la condición de que el proyecto constructivo incorporara ciertas medidas medioambientales y fuera, a su vez, ulteriormente aprobado por el Ministerio de Fomento, es claro que las cuestiones jurídicas se desplazan no ya a la aplicación del artículo 43 de la Ley 48/1960 -que tanto admite una autorización pura y simple como otra condicionada- sino a la interpretación y, en su caso, aplicación de la propia Orden FOM/509/2002.

B) Por su parte, el artículo 1.2 del Real Decreto 1778/1994, de 5 de agosto, por el que se adecúan las normas reguladoras de los procedimientos administrativos para el otorgamiento, modificación y extinción de autorizaciones a la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se limita a establecer que "a los efectos de este Real Decreto, se entiende por autorizaciones todos aquellos actos administrativos, cualquiera que sea su denominación específica, por los que, en uso de una potestad de intervención legalmente atribuida a la Administración, se permite a los particulares el ejercicio de una actividad, previa comprobación de su adecuación al ordenamiento jurídico y valoración del interés público afectado".

Del transcrito precepto reglamentario no se deduce ninguna consecuencia jurídica en orden a lo que es objeto de debate. Al igual que hemos dicho respecto del artículo 43 de la Ley de Navegación Aérea, el artículo 1.2 del Real Decreto 1778/1994 no impide que las autorizaciones administrativas impongan determinadas condiciones, como las ya dichas, a cuyo cumplimiento queda supeditada su eficacia. Cuál sea la interpretación de la que en este caso se impusieron es cuestión diferente, ajena por tanto a la denunciada vulneración de las dos normas invocadas.

Séptimo.- Aunque lo anterior bastaría para rechazar el motivo segundo de casación, tal como viene formulado, no queremos omitir la respuesta a las repetidas alegaciones de "Aerocas", en aquel y en otros motivos, sobre el contenido de la Orden FOM/509/2002, orden cuya vulneración, paradójicamente, no denuncia en el presente recurso.

En primer lugar, la lectura de la Orden desmiente, sin más, que en ella se hubiera aprobado el "proyecto de construcción" del **aeropuerto**. Si es cierto que autorizaba la construcción del **aeropuerto**, no lo es menos que contenía una específica previsión a tenor de la cual el Ministerio de Fomento debía, de modo singular, "aprobar" ulteriormente el proyecto constructivo, lo que significa en buena lógica que la propia Orden no lo hacía. Por lo demás, ni la Orden que incorporaba dicha previsión específica fue impugnada por sus destinatarios ni se advierte en ella incongruencia o contradicción alguna: es una más de tantas autorizaciones que imponen condicionamientos obligatorios para adquirir plena eficacia.

En segundo lugar, tampoco es cierto que la Orden pudiera entenderse cumplida (y su condicionamiento respetado) por la mera incorporación al proyecto de las medidas ambientales. Tal como propugnaba la Administración del Estado y venía a admitir incluso el perito, ingeniero aeronáutico, en el tercero de sus informes (designado con la letra C), la Orden FOM/509/2002, además de obligar a que el proyecto de construcción recogiera las determinaciones impuestas por la declaración de impacto ambiental que se había



establecido en resolución de 22 de febrero de 2001, exigía una ulterior "aprobación" de aquel proyecto por el Ministerio de Fomento que había de afectar a todo su contenido.

La Orden FOM/509/2002, en efecto, necesariamente implicaba el ulterior control a cargo del Ministerio de Fomento del contenido del proyecto en su totalidad y no sólo de las medidas medioambientales a él después incorporadas. Control ulterior de contenidos que, a su vez, implicaba una tarea de comprobación del proyecto y de su ajuste a la normativa técnica reguladora de este género de infraestructuras, de obvia complejidad. Así lo admitía el propio perito al afirmar que "[...] aunque no lo diga expresamente la Orden FOM/509/2002, de 22 de febrero, las normas y métodos recomendados en el anexo 14 Aeródromos de OACI, son aplicables a cualquier proyecto constructivo aeroportuario", por lo que necesariamente éste debía ser examinado a su luz.

Antes de aprobarse finalmente el proyecto de construcción del **aeropuerto** de Castellón, lo que no tuvo lugar hasta el 9 de febrero de 2006, debía, pues, el Ministerio de Fomento verificar si el presentado a los efectos de conseguir la aprobación cumplía o no todas las prescripciones nacionales e internacionales aplicables, cumplimiento que no puede entenderse afirmado o reconocido implícita o explícitamente por la Orden FOM/509/2002. La circunstancia de que el proyecto constructivo hubiese sido presentado como parte de la documentación aportada por el promotor previamente al dictado de la Orden FOM/509/2002 no implica, repetimos, que ésta hubiera dado su aquiescencia a aquél desde todos los puntos de vista excepto los medioambientales, como viene a sostener en realidad la sociedad recurrente. Por el contrario, la propia Orden advertía del necesario acto ulterior de "aprobación" singular del proyecto constructivo, que debía abarcar a todo su contenido, sin que aquella aprobación quedara prejuzgada, en un sentido en otro, o estuviera sólo pendiente de la incorporación de ciertas medidas medioambientales.

Octavo.- En el tercer motivo de casación denuncia "Aerocas" la "infracción de los artículos 229 y 236 del TRLCAP, 1.2 del Real Decreto 1778/1994 y de la doctrina jurisprudencial aplicable". La censura se dirige contra la parte de la sentencia (inicio del fundamento jurídico cuarto) en la que el tribunal de instancia se refiere al Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, esto es, al Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, hoy derogado.

Al igual que hace la sociedad recurrente, es oportuno que transcribamos el fragmento objeto de crítica. Afirmó en él la Sala de instancia lo siguiente: "[...] La realidad es que las obras solo podían ser iniciadas una vez aprobado el proyecto constructivo por el organismo correspondiente, que en esta ocasión, como se desprende del artículo primero de la Orden 509/2002, correspondía al Ministerio de Fomento, y a la Dirección General de Aviación Civil como autoridad aeronáutica, y no a las administraciones con competencias urbanísticas como afirma la recurrente, como se desprende de los artículos 229 y 236 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas".

La referencia a este último texto refundido se corresponde con la alusión (más bien marginal) que a él había hecho el Abogado del Estado en su contestación a la demanda. Con apoyo en una mención secundaria de parte de un informe anterior de la propia Abogacía del Estado (que constaba como documento número 102 del voluminoso expediente administrativo) defendía el defensor de la Administración Estatal que "la aprobación del proyecto constructivo por parte de la Administración titular del servicio público con carácter previo al inicio de la actividad de construcción es un principio básico de nuestro ordenamiento jurídico administrativo tal y como se desprende de los artículos 229 y 236 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas". De esta afirmación escoge el Tribunal de instancia el último inciso para afirmar que, según ambos preceptos, las obras del **aeropuerto** no podían comenzar sin la aprobación del proyecto constructivo.

Lleva razón la recurrente al destacar que ninguno de ambos preceptos de la legislación de contratos públicos (los dos se insertaban en el régimen jurídico de los contratos de concesión de obras públicas) era en realidad aplicable al caso de autos pues se refieren a las relaciones entre las entidades públicas concedentes y aquellos concesionarios a quienes se hubiera adjudicado la construcción de las obras, quienes han de realizarlas "conforme al proyecto aprobado por el órgano de contratación y en los plazos establecidos en el pliego de cláusulas administrativas particulares". En el supuesto que nos ocupa la Administración del Estado no era parte en aquellas relaciones contractuales.

Ocurre, sin embargo, como bien subraya el Abogado del Estado al oponerse a este tercer motivo, que la referida argumentación de la Sala resulta prácticamente irrelevante en el propio discurso argumental de la sentencia, cuyos verdaderos fundamentos parten de la competencia ("prevalencia absoluta de las competencias del Estado") estatal para autorizar las obras de construcción del **aeropuerto**, premisa desde la que se concluye que la propia Orden FOM -y no ninguna concesión de obras públicas sujeta a la legislación de contratos- exigía la previa aprobación del proyecto constructivo sin la cual, a juicio de la Sala, las obras no podían comenzar.



La circunstancia de que la Sala haya utilizado un argumento colateral más o menos inapropiado no priva de validez al resto de su argumentación ni permite, cuando es prácticamente indiferente respecto de la verdadera razón de decidir, casar la sentencia por la eventual incorrección de aquél.

Noveno.- En el cuarto motivo de casación se suscita la segunda de las cuestiones que hemos considerado claves para zanjar la controversia, esto es, la relativa a quién era competente para ordenar la suspensión de las obras en curso. El motivo presenta, ya de inicio, una base jurídica excesivamente débil pues "Aerocas" denuncia en su encabezamiento como única infracción la del artículo 122 de la Ley 30/1992, precepto que, limitado a establecer que los órganos administrativos han de resolver dentro de su ámbito de competencias, no puede servir de base jurídica adecuada para concluir en cada caso a quién corresponda la discutida.

Lo lógico, en efecto, hubiera sido que, al defender su tesis sobre qué Administración era competente, "Aerocas" adujese como vulneradas por la Sala de instancia las específicas normas reguladoras -del sector aeronáutico o de carácter más general- que su juicio, impedían que el Ministerio de Fomento decretase la suspensión de las obras del **aeropuerto**. No llega, sin embargo, a identificar en este cuarto modo, con la necesaria claridad y precisión -según es preceptivo en los recursos de casación- los preceptos singulares supuestamente infringidos.

Décimo.- A pesar de ello y dado que el desarrollo del motivo no carece, antes al contrario, de bases argumentales, además de que la cuestión en él planteada resulta relevante, debemos afrontar su análisis. La tesis propugnada por la recurrente en este cuarto motivo es doble:

A) Por un lado, sostiene que "el título que legitima la ejecución de las obras" era un plan especial de carácter urbanístico aprobado por la Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de la Generalidad Valenciana (resolución de 27 de julio de 2001) en el que, a su juicio, "se integra la autorización administrativa estatal aprobatoria del proyecto constructivo, otorgada por Orden FOM/509/2002, de 22 de febrero". A partir de esta premisa sostiene que era la Comunidad Autónoma "quien debía en su caso actualizar la correspondiente potestad de suspensión de las obras, por tenerla legalmente atribuida en el marco de las competencias en materia de urbanismo y ordenación del territorio".

B) Por otro lado, afirma que ningún precepto legal atribuye a la Administración General del Estado la potestad de suspender las obras de construcción del **aeropuerto**.

No compartimos dicha tesis y, por el contrario, consideramos que, con independencia de las potestades de la Comunidad Autónoma para suspender las obras en la medida en que no se atuvieran al plan especial o a otras normas de carácter urbanístico, el Ministerio de Fomento que debía aprobar el proyecto constructivo del **aeropuerto** de Castellón también podía suspender las obras que en teoría ejecutaban aquel proyecto, si es que habían comenzado sin la preceptiva aprobación de éste.

Hemos de recordar, ante todo, que se trataba de un **aeropuerto** de interés general y que la competencia exclusiva del Estado en relación con estos **aeropuertos** deriva directamente del artículo 149.1.20ª de la Constitución. Los intereses de todo tipo que subyacen en los **aeropuertos** de interés general del Estado (afección al tráfico internacional, ordenación del espacio aéreo y su control, necesidades de la defensa nacional) justifican sobradamente aquella competencia exclusiva, obviamente indiscutible dado su rango. Se trata de infraestructuras capitales, que revisten relevancia suprarregional, cuyo diseño, ejecución y puesta en marcha afectan directamente a intereses del Estado en su conjunto, no de una sola Comunidad Autónoma.

Aunque en el supuesto de autos los terrenos fueran de titularidad no estatal y tuvieran una determinada calificación urbanística (estaban "reservados por el plan especial aprobado el 27 de julio de 2001" según expone el primer apartado de la Orden FOM), lo relevante es que el título competencial exclusivo del Estado respecto de los **aeropuertos** de interés general se sobrepone a cualesquiera otros del resto de Administraciones, entre ellos el urbanístico, cuando se trata precisamente de proyectar y construir las complejas infraestructuras aeroportuarias que revistan aquel carácter. Precisamente por esta razón el Real Decreto 2591/1998, de 4 de diciembre, de ordenación de los **aeropuertos** de interés general y su zona de servicio (en desarrollo del artículo 166 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social), obliga a que cuenten con un "instrumento de planificación, de naturaleza estrictamente aeroportuaria y no urbanística, denominado Plan Director" a cuyas determinaciones han de sujetarse las Administraciones competentes en materia de urbanismo y ordenación del territorio. No es necesario transcribir, a estos efectos, el contenido de la sentencia constitucional 204/2002 que refrenda la constitucionalidad del artículo 166 citado. Baste con recordar cómo su doctrina fue más tarde corroborada en la sentencia constitucional 46/2007 a tenor de la cual, en síntesis, "[...] son las decisiones estatales relativas a los **aeropuertos** de interés general las que deban ser incorporadas a los instrumentos de ordenación territorial y no estos instrumentos los que condicionen estas decisiones estatales de modo tal que impidan su ejercicio".



Razones de congruencia procesal -y, en cierto modo, incluso la prohibición de la *reformatio in peius* - nos impiden abordar en esta sentencia la anomalía consistente en que tanto la autorización ministerial para construir el **aeropuerto** (Orden FOM/509/2002) como, sobre todo, la ulterior aprobación del proyecto constructivo y subsiguiente levantamiento de la suspensión de las obras ya iniciadas (resolución de la Dirección General de Aviación Civil de 9 de febrero de 2006) se hubieran dictado antes de la aprobación del plan director del **aeropuerto** de Castellón, que el Ministerio de Fomento no llevó a cabo hasta la Orden FOM/2613/2006, de 13 de julio de 2006. No parece demasiado lógico que si este último es el instrumento capital en la definición de la infraestructura aeroportuaria (y, en efecto, la Orden FOM/2613/2006, al aprobar el Plan Director, estableció cuáles eran las "principales actuaciones" y definió con precisión las superficies y demás elementos de los "subsistemas" de movimientos de aeronaves y de actividades aeroportuarias) no es demasiado coherente, decimos, que se apruebe el proyecto constructivo -y *a fortiori*, se realicen las obras- antes de su aprobación. Afirma "Aerocas", sobre la base del dictamen pericial, que aquel plan director estaba ya "técnicamente aprobado" por la "ponencia de aeródromos de CIDETRA" el 29 de diciembre del año 2000 (y, en efecto, así figura en el documento 12 del expediente) pero basta la lectura del artículo 5 del Real Decreto 1591/1998 para deducir que aquella "aprobación técnica" no es sino mero un trámite previo a la verdadera "aprobación" con efectos jurídicos que corresponde al Ministerio de Fomento y reviste la forma de Orden Ministerial. En el caso que nos ocupa la aprobación del plan director del **Aeropuerto** de Castellón, repetimos, no se produjo hasta julio del año 2006.

En todo caso, cualquiera que fuera el contenido del plan especial, de naturaleza urbanística, aprobado por la Generalidad Valenciana el 7 de agosto del año 2001 (y de él no puede sino subrayarse la autoafirmación de que "los efectos de la aprobación se limitarán al establecimiento de las determinaciones necesarias para que sea posible urbanísticamente la construcción de la instalación aeroportuaria, sin que su aprobación equivalga a la aprobación del **aeropuerto**"), lo cierto es que su existencia no privaba a la Administración del Estado de sus competencias exclusivas en orden a la autorización del proyecto constructivo del **aeropuerto** de interés general, y de hecho así se reconocía de modo expreso en aquel instrumento urbanístico.

Son precisamente dichas competencias exclusivas del Estado, con el respaldo constitucional ya expuesto, luego desarrolladas en las reformas de la Ley 48/1960 y en la Ley 21/2003, de 7 de julio, de Seguridad Aérea, las que justifican que ante la ejecución "unilateral" de las obras de construcción de un **aeropuerto** de interés general que no cuentan aún con un proyecto constructivo aprobado por quien es la única facultada para hacerlo, la Administración General del Estado (a los efectos que nos conciernen, el Ministerio de Fomento) pueda legítimamente suspenderlas en evitación, precisamente, de que se frustren los intereses públicos subyacentes en la atribución de aquella competencia al Estado.

Si el Ministerio de Fomento es el encargado de la planificación y establecimiento de los sistemas aeroportuarios de interés general, ha de prestar la autorización para construir los **aeropuertos** de competencia de la Administración General del Estado y ha de aprobar sus proyectos constructivos, a los que necesariamente deben atenerse las obras de ejecución, es coherente con todo ello -y puede reputarse implícita entre sus atribuciones- la facultad de paralizar la construcción de un **aeropuerto** de interés general que simplemente no se atiene a un todavía no aprobado proyecto.

Estas consideraciones bastan para rechazar las dos premisas básicas en las que se apoya el cuarto motivo casacional. En cuanto a la primera, el eventual ejercicio de las competencias de ejecución urbanística por la Generalidad Valenciana no puede enervar, repetimos, el ejercicio de las que son propias del Ministerio de Fomento, en los términos ya dichos. En cuanto a la segunda, las normas legales y reglamentarias que disciplinan el régimen de los **aeropuertos** de interés general y condicionan la aprobación de sus proyectos constructivos a la previa decisión del Ministerio de Fomento le permiten, implícitamente, suspender las obras relativas a dichos **aeropuertos** que se inicien sin aquella aprobación.

No cabe olvidar, en fin, que entre las atribuciones específicas que al Ministerio de Fomento confiere el artículo 5 de la Ley 21/2003, de Seguridad Aérea, se encuentra la de verificar y controlar el cumplimiento de los requisitos y procedimientos establecidos para garantizar la seguridad aérea en relación con, entre otros, "los **aeropuertos**, aeródromos y sistemas e instalaciones civiles de navegación aérea". La construcción de la propia infraestructura de tierra, sujeta a rigurosos estándares de seguridad, ha de ser supervisada por el Ministerio de Fomento cuando se trata de **aeropuertos** de interés general de su exclusiva competencia. Es corolario de su función de "control" que, ante el riesgo de que unas determinadas obras incidan de modo negativo en las condiciones de seguridad por las que deba velar, condiciones que han de quedar fijadas en el proyecto constructivo y ser constatadas al aprobar éste, las suspenda si aún no ha dado su aprobación al tan citado proyecto.

Undécimo.- La cita de las sentencias que se reseñan en el cuarto motivo casacional no modifica la conclusión que acabamos de exponer.



A) Las invocadas para resaltar la vinculación positiva de todas las Administraciones Públicas al marco de sus potestades previamente atribuidas por ley no sirven, por su generalidad, para resolver la cuestión singular de si el Ministerio de Fomento podía o no suspender las obras de un **aeropuerto** de interés general a falta de la preceptiva autorización de su proyecto constructivo.

B) Las sentencias constitucionales sobre los mecanismos de cooperación y colaboración en los supuestos en que concurran varias Administraciones territoriales competentes sobre un mismo espacio físico tampoco prejuzgan, en un sentido o en otro, quién era competente para la suspensión de las obras por la razón ya apuntada (es decir, por razones ajenas a las estrictamente urbanísticas).

C) En fin, la sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo de 7 de mayo de 1999 no puede extrapolarse a este caso pues en ella se reconocía la competencia exclusiva de una Comunidad Autónoma para controlar -y, por tanto, suspender- la ejecución de obras de edificación en la zona de servidumbre de protección de la Ley de Costas. En el supuesto que nos ocupa la competencia exclusiva para aprobar el proyecto constructivo del **aeropuerto** de interés general corresponde al Estado y en esa facultad hemos considerado implícita la de suspender las obras aeroportuarias iniciadas antes de la aprobación de aquél.

Duodécimo.- Los dos últimos motivos de casación tienen menos densidad jurídica pues o bien mantienen tesis abiertamente rechazables (el sexto) o bien plantean cuestiones que afectan más al acto administrativo objeto del proceso de instancia que a la propia sentencia impugnada (el quinto).

En efecto, las críticas que en el quinto motivo se reproducen (ya figuraban en la demanda) contra el acuerdo desestimatorio de la alzada, al que "Aerocas" imputa su disconformidad con los preceptos de la Ley 30/1992 reguladores de la terminación del procedimiento o con los que exigen la congruencia entre la resolución administrativa y las peticiones formuladas por los recurrentes, dichas críticas, decimos, no podrían en ningún caso conducir a la casación de la sentencia. Una vez que el tribunal de instancia ha corroborado, por razones sustantivas, tanto la competencia de la Administración que lo dictó como la validez del acto de suspensión inicial contra el que se dedujo la alzada, y ha afirmado, además, que de él no podía derivar consecuencia indemnizatoria alguna favorable a la entidad promotora del **aeropuerto**, ambas declaraciones hacen superfluo debatir ahora si el Ministerio de Fomento debió rechazar el recurso de alzada por consideraciones de fondo - y no por reputarlo carente de objeto de modo sobrevenido- o si debió pronunciarse de modo explícito -en vez del implícito que admite el tribunal de instancia- sobre la pretensión de resarcimiento de los perjuicios.

En cuanto al sexto motivo casacional, no cabe admitir que los proyectos de construcción de las grandes infraestructuras aeroportuarias de interés general puedan entenderse aprobados por silencio administrativo positivo. Sin necesidad de mayores consideraciones, baste decir que el artículo 43.1 de la Ley 30/1992 otorga efecto desestimatorio al silencio que recaiga en aquellos procedimientos en que esté en juego atribuir a los solicitantes o a terceros facultades relativas al dominio público o al servicio público. Los **aeropuertos** de titularidad pública y de interés general contienen instalaciones de dominio público y mediante ellos se prestan diferentes servicios públicos, lo que de suyo hace inviable aplicar la técnica autorizatoria presunta, por silencio favorable, a los procedimientos administrativos ordenados a la autorización previa de dichas infraestructuras públicas o a la aprobación de sus proyectos constructivos.

De hecho, en la demanda la parte actora rechazaba que fuera aplicable el referido artículo 43.1 de la Ley 30/1992 sin negar, antes al contrario, que estuvieran en juego "facultades relativas al dominio público (espacio aéreo) o al servicio público ('navegación aérea)". Su rechazo a la aplicación de la norma restrictiva del silencio se fundaba en la premisa de que dichas facultades ya le habían sido transferidas por la Orden FOM/509/2002, en la misma línea argumental -que la Sala no comparte- de que esta Orden incluía en sí misma la autorización del proyecto constructivo. Como ello no es así, y la Orden contenía la condición suspensiva antes analizada para gozar de plena eficacia, la conclusión no puede ser compartida.

Sobre este último argumento se construye el planteamiento jurídico del sexto motivo. Repite en él "Aerocas" que la Orden FOM/509/2002 había otorgado una autorización supeditada "exclusivamente" al cumplimiento de los requisitos ambientales derivados de la Declaración de Impacto Ambiental, cumplimiento que la Dirección General de Calidad Ambiental habría constatado el día 13 de septiembre de 2004. Y añade que el proyecto constructivo del **aeropuerto** originariamente presentado "era un proyecto perfectamente apto para ser ejecutado cumpliendo los requisitos normativos establecidos". Sin perjuicio de que esta última afirmación es parcialmente objetada por el perito judicial (cuyo informe destaca ciertas "deficiencias" e incumplimientos de la normativa incluida en el anexo 14 de la OACI que debían ser corregidos), lo cierto es que en ningún caso, fuera cual fuera el contenido del proyecto y el mayor o menor cumplimiento ulterior de los requisitos medioambientales, su aprobación podía entenderse realizada por silencio pues requería un acto expreso.

Siendo todo ello así, resulta innecesario terciar *a posteriori* en el debate sobre si los documentos remitidos por el promotor a la Administración del Estado, constituían o no (el juicio de la Dirección General de Aviación



Civil que la Sala de instancia refrendará era contrario a ello) "una documentación completa, coherente y que cumpla con la normativa vigente en materia aeronáutica y de planeamiento aeroportuario para poder autorizar el proyecto constructivo". Repetimos que, cualquiera que fuera el juicio sobre la suficiencia de aquellos documentos, no es posible admitir que el referido proyecto pudiera entenderse aprobado por silencio positivo.

Decimotercero.- Procede, por tanto, la desestimación del recurso 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

FALLAMOS

No ha lugar al recurso de casación número 1428/2009, interpuesto por "**Aeropuerto** de Castellón, S.L." contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Octava, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid con fecha 14 de enero de 2009 en el recurso número 585 de 2006 . Imponemos a la parte recurrente las costas de su recurso.

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