

Texto completo

Tribunal Supremo Sala 3ª, sec. 7ª, A 14-1-2009, rec. 1553/2006. Pte: Lucas Murillo de la Cueva, Pablo

En la Villa de Madrid, a catorce de enero de dos mil nueve

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso de casación núm. 1553/2006 seguido en esta Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, con fecha 13 de octubre de 2008 se dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

"Fallamos: 1º Que ha lugar a los recursos de casación interpuestos con el núm. 1553/2006, por una parte, por D. Jaime, D. Jesús, D. Francisco y D. Christopher y, por la otra, por D. Saturnino contra la sentencia núm. 115, dictada el 31 de enero de 2006, por la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que anulamos.

2º Que estimamos en parte el recurso 109/2004 y declaramos que los recurrentes han padecido la vulneración de su derecho fundamental a la intimidad domiciliaria como consecuencia del ruido producido por el sobrevuelo de aviones de la Ciudad Santo Domingo en que residen y, en consecuencia, les reconocemos su derecho a que por la Administración:

- a) Se adopten las medidas precisas para que cese la causa de esa lesión; y
- b) Se indemnice a D. Jaime, a D. Jesús, a D. Francisco, a D. Christopher y a D. Saturnino con la cantidad de 6.000 euros a cada uno por los perjuicios sufridos.

3º Que no hacemos imposición de costas en la instancia debiendo correr cada parte con las suyas del recurso de casación".

SEGUNDO.- Notificada a las partes, la Procuradora Dª Lucía Agulla Lanza, en representación de la Entidad Pública Empresarial Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea (AENA), formuló incidente de nulidad de actuaciones y, después de exponer las alegaciones que estimó oportunas, solicitó a la Sala que

"dicte auto por el que estimando el presente incidente, anule la citada sentencia y dicte otra por la que desestime el recurso de casación interpuesto en su día contra la sentencia de 31 de enero de 2006 dictada por la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (R.C.A. 109/2004)".

TERCERO.- Evacuando el traslado conferido por providencia de 11 de diciembre de 2008, el Fiscal, en base a las consideraciones expuestas en su escrito presentado el 22 de diciembre pasado, solicitó la desestimación del incidente de nulidad, con imposición de las costas -dijo- a la parte promotora.

La Procuradora D^a Sonia Juárez Pérez, en representación de D. Jaime, D. Jesús D. Francisco y D. Christopher, por escrito presentando el 19 de diciembre de 2008, se opuso al incidente de nulidad solicitando "resolución estimando no haber lugar a la nulidad solicitada, confirmando la sentencia dictada, con expresa imposición de costas a AENA".

Por otro escrito, presentado el 22 de dichos mes y año, en representación de D. Saturnino, interesó auto en el que se declare:

- "1. La inadmisión a limine del incidente de nulidad de actuaciones mediante el incidente de amparo del art.11 de la LOPJ.
2. En el caso de no ser aceptado lo anterior que se desestime el incidente por las razones de fondo apuntadas.
3. Que se condene en costas a Aeropuertos Nacionales y Navegación Aérea (AENA) a tenor de lo que establece el art. 228 de LEC".

Por su parte, el Abogado del Estado, en escrito presentado el 9 de enero de 2009, suplicó a la Sala que resuelva de conformidad con lo solicitado por AENA, "estimando el incidente de nulidad de actuaciones planteado".

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, Magistrado de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Entidad Pública Empresarial Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea (AENA) sostiene que esa sentencia de 13 de octubre de 2008 ha lesionado el derecho a la tutela judicial efectiva del que se afirma titular porque, a su entender, lleva a cabo una aplicación de las normas reguladoras del derecho fundamental invocado por los recurrentes "manifiestamente irrazonable".

Esa vulneración, dice, apoyándose en diversas sentencias del Tribunal Constitucional, es posible cuando los tribunales efectúan "una interpretación "arbitraria, manifiestamente irrazonada o irrazonable" de las normas que resultasen aplicables al supuesto planteado".

Le interesa a AENA subrayar lo anterior, prosigue su escrito, por ser consciente de la doctrina "sumamente restrictiva del Tribunal Constitucional en el reconocimiento de derechos fundamentales susceptibles de amparo a las Administraciones Públicas", restricción que no reza respecto del derecho a la tutela judicial según resulta de las sentencias 175/2001, 45 y 106/2004, 250/2005 y 311/2006.

Sentada esa premisa, desarrolla cuatro motivos en virtud de los cuales

deberíamos declarar la nulidad de nuestra sentencia y dictar otra desestimando el recurso de casación. Consisten en lo que, sintéticamente, se expone a continuación bajo los mismos epígrafes que utiliza AENA.

1º Incorrecta apreciación de la incongruencia omisiva por otorgar naturaleza de pretensión a una alegación. Así, la sentencia dictada en casación habría tomado las referencias de la demanda al derecho a la vida -para AENA meras alegaciones sobre las que no se realizó prueba alguna en el proceso ni hizo petición alguna- por una pretensión.

De este modo, al confundir la una por la otra, tuvo indebidamente por incongruente a la sentencia de instancia, pues la omisión que le reprochamos afecta a una alegación y no a una pretensión.

2º Indebida apreciación de incongruencia omisiva por constar resuelta la alegación por el conjunto de razonamientos de la sentencia de instancia.

Afirma AENA que debió tenerse por tácitamente desestimada la queja relacionada con la lesión del derecho a la vida de los residentes en la Ciudad Santo Domingo causada por el sobrevuelo a baja altura de grandes aviones cargados de combustible durante las operaciones de aterrizaje en la pista 18 R.

En efecto, esa consecuencia, nos dice, se desprende “de los exquisitos razonamientos” contenidos en la sentencia de la Sala de Madrid. Y reproduce lo que dice el Tribunal Constitucional sobre la incongruencia omisiva en su sentencia 44/2008.

En ella, se afirma que el deber del juez es “ofrecer respuesta a las distintas pretensiones formuladas por las partes a lo largo del proceso, pero sólo a ellas, evitando un desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes formularon sus pretensiones”.

Así, la incongruencia omisiva o ex silentio es la que “se produce cuando el órgano judicial deja sin contestar alguna de las pretensiones (...) siempre que no quepa interpretar razonablemente el silencio judicial como una desestimación tácita cuya motivación pueda inducirse del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución (...)”.

Seguidamente, recuerda que la sentencia anulada describe las operaciones aeronáuticas que para los actores en la instancia implicaban una violación de su derecho a la vida y a la integridad física por lo que “la cuestión que se dice omitida ha tenido tratamiento” en ella y reproduce el fundamento sexto de la misma en el que la Sala de Madrid rechaza que existiera lesión del derecho a la integridad física.

Por tanto, concluye AENA en este punto, la respuesta “global o genérica” dada por la Sala de Madrid, “en las circunstancias particulares concurrentes” puede bastar “aunque se omita respecto de alegaciones concretas no sustanciales, como resulta ser el caso que creemos el alto Tribunal no ha reparado en apreciar”.

3º Existencia de incongruencia procesal al haberse apreciado una incongruencia omisiva para casar extremos de la sentencia de instancia no afectados por dicha incongruencia, sin aceptar los motivos o fundamentos de casación esgrimidos por los recurrentes valorando nuevamente las pruebas.

Explica AENA este motivo diciendo que, aun en el caso de que hubiera incongruencia omisiva, no procedería una revisión de la valoración de la prueba relativa a la vulneración del derecho a la intimidad.

Hacerlo, señala, implica la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de interdicción de la incongruencia procesal. Le lleva a tal afirmación la circunstancia de que en dicha valoración la Sala de Madrid no incurrió en infracción de norma alguna sobre la apreciación de la prueba ni padeció error ostensible o grosero en esa operación.

Y no haberlo tenido en cuenta significa "la destrucción del carácter extraordinario del recurso de casación".

En este punto AENA trae a colación sentencias de la Sala Tercera que recuerdan que el error en la apreciación de la prueba no es un motivo de casación y, seguidamente, reproduce los fundamentos séptimo y octavo de la sentencia de Madrid donde, dice, "realiza un esfuerzo de mayor racionalidad en lo que se refiere a la valoración de todos los elementos de juicio obrantes en Autos".

Y "a la vista de tan exhaustiva valoración no se puede determinar que la misma haya sido realizada arbitrariamente o incurriendo en errores palmarios o que se hayan realizado en disconformidad a normas sobre valoración de la prueba que se hayan podido infringir".

De ahí que la sentencia del Tribunal Supremo haya lesionado el derecho de AENA a la tutela judicial efectiva según lo concibe la sentencia del Tribunal Constitucional 124/2000.

4º Existencia de vulneración de la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho a obtener una sentencia fundada en derecho.

Esta lesión derivaría de la falta de expresión por nuestra sentencia del "fundamento normativo del fallo que incorpora". Tras reproducir el tercer párrafo de su fundamento noveno dice AENA:

"Reconoce el Tribunal Supremo que la doctrina que quiere aplicar, derivada de la citada sentencia del TEDH requiere un fundamento legal cual es que exista una norma que establezca unos límites de inmisión sonora (...) y que los mismos se hayan superado sin que por parte de la Administración condenada se hubiere llevado a cabo actuación alguna en orden a evitar dicha situación".

Sin embargo, prosigue AENA, la sentencia de casación "no aplica la doctrina que en la misma (en la sentencia de Estrasburgo) se establece, toda vez que en la motivación (...) en ningún momento hace referencia a la norma que estableciera los límites de inmisión sonora cuya superación daría lugar, en aplicación de la doctrina del TEDH, a la protección jurisdiccional solicitada".

No obstante, apunta AENA, de la prueba practicada no se desprende la vulneración del derecho de los recurrentes "pues no existe rebasamiento alguno de las previsiones legalmente establecidas en la DIA respecto de los valores de inmisión sonora que sirven para la elaboración de la huella sonora y que se configuran sobre la base de los valores medios día y noche, y que carece de sustento legal la utilización exclusiva de parámetros como los valores máximos (o picos) que pueden producirse por un sobrevuelo".

Sin embargo, prosigue AENA, el Tribunal Supremo “no aplica los valores medios de inmisión sonora que son los únicos exigibles según la DIA, optando por despreciar los mismos y acudir a los valores máximos o picos (...) y haciendo caso omiso al informe pericial y a lo manifestado por el perito en el acto de ratificación del mismo” sobre el ruido en el interior de las viviendas en lo tocante a la imposibilidad de precisar qué parte de él corresponde al ruido de fondo.

Completa AENA estos argumentos con otros en los que:

A) Señala que la sentencia contra la que se dirige se aparta de pronunciamientos precedentes de esta Sala Tercera (sentencia de 27 de abril de 2004 (casación 8362/1999)).

B) Indica que la Directiva 2002\ 49\ CE establece las bases para una evaluación objetiva del ruido con técnicas comunes en la Unión Europea y recoge una opinión doctrinal para la que, aquí, la misión del jurista:

“Consiste en la objetivación de los criterios de receptabilidad y tolerabilidad del ruido considerados “normales” para el ciudadano medio, asignándoles según las coordenadas anteriormente señaladas un valor máximo. Este valor se traslada a las normas y reglamentaciones jurídicas. El traspaso de ese límite marca, a la vez, la frontera entre la deseabilidad subjetiva y el inicio de la contaminación acústica en sentido objetivo”.

C) Vuelve a decir, desde este planteamiento que la sentencia no expresa las razones por las que aprecia contaminación acústica en la Urbanización Ciudad Santo Domingo y afirma que lo que allí padecen son las molestias que causa un aeropuerto, las cuales son una intromisión justificada según sentencia de 24 de julio (sic) de este Tribunal Supremo (parece referirse a la de 27 de abril de 2004) y, recordando cuál es la normativa vigente, el Real Decreto 1367/2007, de 19 de octubre, termina manifestando que

“Es no sólo deseable sino exigible que la Sala pueda motivar su acuerdo con capacidad hermenéutica del ordenamiento jurídico en referencia a la normativa hoy vigente en materia de ruidos que aunque referida a infraestructuras nuevas, al menos podría servir como fuente interpretadora de su resolución”.

SEGUNDO.- D. Jaime, D. Jesús, D. Francisco y D. Christopher, por un lado, y D. Saturnino, por el otro, se han opuesto a las pretensiones de AENA.

Los primeros afirman que utiliza impropriamente el incidente de nulidad de actuaciones pues no busca otra cosa que la revocación de la sentencia para que se dicte otra a su gusto, como si estuviéramos ante “una suerte de nueva instancia de revisión de la sentencia firme”.

Luego, subrayan que no se ha vulnerado el derecho de AENA a la tutela judicial ya que éste no comprende la estimación de sus pretensiones y que los motivos aducidos en el escrito de promoción del incidente no hacen más que buscar la revisión de los extremos que no le son favorables.

A partir de aquí, oponen a cada uno de ellos lo siguiente:

1º El derecho a la vida fundamenta una pretensión explícitamente expuesta en la demanda y en las conclusiones y la apreciación de la omisión de

pronunciamiento sobre ella no lesiona el derecho de AENA.

2º La sentencia de Madrid, "se mire como se mire", no resuelve sobre esa pretensión explícita.

3º La sentencia del Tribunal Supremo no sólo revisa la valoración de la prueba sino también la norma de aplicación y los criterios de referencia para la valoración de la exposición de los recurrentes al ruido.

Además, detecta apreciaciones de la prueba notoria o, al menos, ostensiblemente erróneas a partir de los mismos datos considerados en la instancia.

4º La sentencia del Tribunal Supremo establece con precisión en su fundamento décimo la normativa aplicable y justifica por qué se han sobrepasado los límites aplicables.

Por su parte, D. Saturnino nos pide que inadmitamos el incidente porque, a su entender, AENA lo ha utilizado abusivamente pues, si lo que pretende hacer valer con él es su derecho a una prestación constitucionalmente correcta de la tutela judicial, o sea, a una sentencia coherente, razonable, razonada y fundada en Derecho, esto mismo es lo que ha obtenido.

Por eso, concluye, lo que pretende no es más que una tercera instancia. Además, mantiene que AENA carece de legitimación pues no tiene derecho a la tutela judicial efectiva.

La Administración -afirma- no actúa como un particular y menos cuando es la autora de la actuación impugnada.

Subsidiariamente, pide que desestimemos el incidente, ya que la sentencia combatida no es arbitraria ni irrazonable y ninguno de los motivos aducidos por AENA puede prosperar por las razones que, a continuación, recogemos.

1º La demanda expresaba una pretensión a partir del derecho a la vida por el riesgo cierto y posible creado por el sobrevuelo de la Ciudad Santo Domingo, sobre todo cuando el aeropuerto opera en configuración Sur invocando al respecto el artículo 15 de la Constitución en el suplico, del mismo modo que los demás escritos.

2º La sentencia de instancia ninguna consideración hace sobre el derecho a la vida. No hay más que leer los fundamentos de la misma que reproduce el escrito de promoción del incidente a partir de su página 32 para comprobarlo. Nunca fue objeto de su atención, insiste.

El riesgo para la vida al que se referían la demanda y los escritos de conclusiones no se confunde con el ruido, se trata de conceptos distintos.

Y añade:

"Como simple ejemplo ponemos que, prácticamente sin ruido, hubiera podido ocurrir una catástrofe enorme en mi núcleo de población como consecuencia del avión siniestrado en Barajas el pasado 20 de agosto y hubiera acaecido si hubiera permanecido en vuelo 30/40 segundos más pues estamos en el eje de la pista donde sucedió".

En fin, considera de "una trivialidad enorme decir que cuando se trata del tema del ruido ya se contesta de forma conjunta a los riesgos para la vida de

5.000 personas que vivían sin sobrevuelos y ahora son cruzados de norte a sur por cientos de aviones, a muy baja altura y repletos de queroseno”.

3º El Tribunal Supremo ha usado la prueba practicada, respetándola, a la luz de la Ley y de la jurisprudencia. En cambio, atribuye a AENA una inacción notoria a lo largo de muchos años, realizando, incluso, fuertes inversiones en un VOR que no se utilizó para lo que fue construido.

Añade que, desde hace dos años aproximadamente, es evitable también el sobrevuelo a través de la aproximación a la pista 18 L, más segura para los pasajeros pues pasa sobre terrenos de labor y cuenta con ILS y la misma orientación a los vientos que la 18 R.

4º La sentencia del Tribunal Supremo hace una aplicación correcta del derecho a la intimidad domiciliaria pues descansa en las normas de la DIA contempladas conforme a las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud, “dado que estamos ante seres humanos y Derechos Fundamentales”.

En cuanto al Real Decreto 1367/2007, precisa que no fija valores de ruido sino objetivos de calidad acústica.

TERCERO.- El Abogado del Estado, en cambio, propugna la estimación del incidente porque comparte la crítica de AENA a nuestra sentencia, la cual, dice el representante de la Administración, se aparta de los criterios que “la Sala ha mantenido, con total unanimidad, sobre la naturaleza del recurso de casación y sobre la técnica casacional y lo hace de una forma tan rotunda y falta de motivación que incurre en los vicios denunciados por AENA causando con ello una evidente infracción del derecho a la tutela judicial efectiva de la entidad que promueve el incidente”.

A esa introducción acompaña el Abogado del Estado unos alegatos presididos por la afirmación de que lo anterior lo dice con “absoluta conciencia de que la sentencia puede suponer la existencia de un antes y un después en el ámbito de este recurso extraordinario y que, de consolidarse el criterio que en ella subyace, habría perdido los perfiles que lo caracterizan, para convertir al Tribunal Supremo en una segunda instancia”.

Y aclara lo dicho recordando que los motivos de casación están legalmente tasados y que constituyen el marco del debate y que, “hasta la fecha no se han configurado como un mero requisito formal, sino que tienen un evidente alcance material, pues enmarcan la crítica que el recurso realiza del fallo de la sentencia recurrida y con ello las facultades revisoras del Alto Tribunal”.

Esto es importante porque, prosigue el Abogado del Estado, “la sentencia olvida esta exigencia, de tal forma que, admitiendo que los recursos de casación se fundamentan en unos determinados motivos, los estima por otro motivo distinto”.

Ese desajuste se habría producido porque, siendo los motivos planteados por los recurrentes los del apartado d) del artículo 88.1 de la Ley de la Jurisdicción, la sentencia acoge el de incongruencia que habría debido ser planteado de forma específica, al amparo del apartado c) de ese precepto.

Y cita sentencias en las que se dice que la incongruencia ha de formularse por este último cauce o que dan por bueno que así se haga.

En este punto sitúa el Abogado del Estado la desviación que imputa a la sentencia de la doctrina precedente. Desviación que, por lo demás, encuentra carente de motivación porque no explica la razón del cambio de criterio, si es que lo ha habido, y porque “desconoce completamente las alegaciones de esta representación en relación con la ausencia de técnica casacional del escrito de interposición de los recursos”, desconocimiento determinante, dice, de incongruencia porque si hubiera analizado la Sala la incidencia de ese defecto “tendría que haber resuelto sobre el correcto encaje del motivo” pero no haberlo hecho “sí ha tenido relevancia en el sentido del fallo, pues ha dado lugar a que se obvie la técnica casacional y se obvie la total ausencia de los requisitos formales de este recurso extraordinario”, como la falta de cita de norma infringida.

Además, dice que la sentencia llega a “un resultado que no puede considerarse racional” pues, “considerando que el Tribunal de instancia ha dejado de pronunciarse sobre un extremo que, según la propia Sala, no habría tenido trascendencia alguna sobre el fallo de la sentencia recurrida, acaba estimando el recurso contencioso-administrativo por un motivo distinto”.

De ese modo, “deja de lado la doctrina de que el motivo del recurso debe tener trascendencia sobre el fallo de la sentencia recurrida” desde el momento en que la sentencia no ve afectado el derecho a la vida, el mismo sobre el que entiende que no se pronunció la de instancia, omisión determinante de la anulación de ésta última.

CUARTO.- El Ministerio Fiscal propugna la desestimación del incidente. Las razones que nos da sobre cada motivo son las siguientes

1º Tras reconocer que era una pretensión la que quedó inatendida por la sentencia de Madrid y recordar que no defendió lo contrario en casación sino que se opuso al motivo por considerarlo insuficientemente argumentado y falta de prueba, afirma, a propósito de la nulidad, que “no puede apreciarse una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva cuando, precisamente, el órgano judicial, en este caso esa Excma. Sala, da una respuesta expresa y razonada en derecho a un motivo de casación en el que otra de las partes le expone una posible vulneración de derechos fundamentales y alega unas consideraciones sobre la misma”.

“Evidentemente -continúa- ese Alto Tribunal ha realizado una atenta lectura de la sentencia de instancia y ha llegado a la conclusión razonada” de que la del Tribunal Superior de Justicia no se había pronunciado sobre esta cuestión.

“Por tanto, lo que subyace en el fondo del motivo de nulidad es una mera discrepancia en la calificación de los términos en que venía formulada la reclamación de los actores, pero el hecho de que la sentencia (...) haya resuelto de modo expreso uno de los motivos de casación y haya dado una respuesta razonada al mismo en ningún caso podrá suponer vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva”.

2º Esas mismas razones le llevan a rechazar el segundo motivo. Además, no ve consecuencias desfavorables para AENA de la apreciación de la incongruencia omisiva de la sentencia de Madrid, ya que, con posterioridad, al enjuiciar la cuestión de fondo, la Sala desestima esa pretensión.

3º El tercer motivo lo descarta porque la sentencia no ha incurrido en

incongruencia procesal al proceder a una revisión de la prueba ni destruye el carácter extraordinario del recurso de casación. Lo que ha hecho -explica- no es más que “realizar una valoración de las consecuencias jurídicas extraídas de la prueba practicada en la instancia, no de las pruebas en sí mismas consideradas”.

Y “la discrepante valoración de las consecuencias jurídicas de aquellos hechos probados entre lo sostenido por AENA y por este Ministerio de una parte, y lo finalmente decidido por esa Excm. Sala de otra, no puede en ningún caso servir de fundamento suficiente para invocar la nulidad de actuaciones (...)”.

Esto es, dice el Ministerio Fiscal, “perfectamente conforme a la técnica casacional”, para el que “no debe olvidarse que el cauce procesal abierto es el de un incidente extraordinario de nulidad de actuaciones, en el que únicamente pueden ser denunciadas vulneraciones de derechos fundamentales que se haya “producido ex novo (...) lo que no acontece en este caso, en el que lo que hace AENA (...) es volver a reproducir el debate que ha sido el eje central de todo este proceso (...)”.

4º El mismo destino propugna el Ministerio Fiscal para el cuarto motivo ya que “la lectura de la sentencia de esa Excm. Sala permite advertir que en los tres últimos párrafos de su Fundamento de Derecho Undécimo se expone una motivación razonada de por qué entiende (...) que los niveles de ruido detectados han supuesto una injerencia intolerable en el derecho fundamental a la intimidad domiciliaria (...)”.

Lo que hace AENA, añade, “es reproducir nuevamente el debate ya concluido con la sentencia dictada por ese Alto Tribunal”. “Debate ya finalizado” sin que pueda “utilizarse un cauce excepcional como el de la nulidad de actuaciones para obtener la anulación de una sentencia reproduciendo, sobre la base de la invocada vulneración del derecho propio a la tutela judicial efectiva como parte, lo que ha sido el eje central de la cuestión debatida en todo el proceso”.

QUINTO.- Hemos expuesto con cierta extensión los argumentos de las partes para que queden claros los términos en que está planteada la controversia pendiente de decisión porque la Sala es consciente de la relevancia de este incidente.

En efecto, no sólo se produce en un proceso especial de protección de los derechos fundamentales sino que es un ente público AENA el que lo promueve con el apoyo del Abogado del Estado, mientras que el Ministerio Fiscal, al que la Constitución encomienda en su artículo 124 la defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público protegido por la Ley, propugna, con los recurrentes, pese a haber mantenido en la instancia y en casación una posición contraria a la de éstos, su desestimación.

Por otro lado, es de advertir la importancia decisiva que AENA y el Abogado del Estado atribuyen, en diversos aspectos, a los requisitos formales del recurso de casación, hasta tal punto que ven en la ignorancia que de los mismos imputan a la sentencia de 13 de octubre de 2008 la indefensión determinante de la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva de AENA.

En este sentido, destaca la progresiva elevación del tono con que el representante de la Administración se va manifestando sobre esas formas

desconocidas por la Sala. También, debe destacarse que el Abogado del Estado -pese a no haber promovido incidente- en sus alegaciones al de AENA , presentadas el mismo día en que se le notificó la caducidad del plazo que se le confirió al efecto, añade motivos de nulidad que no están en el escrito de promoción, como sucede con los relativos a la supuesta desviación inmotivada, protagonizada por la sentencia, de la jurisprudencia sobre la interposición de los motivos de casación, y amplía o reorienta el que denuncia la incongruencia procesal con contenidos ausentes en el escrito de AENA .

Dicho lo anterior, procederemos, en primer lugar, a dar respuesta a la petición de inadmisión del incidente que ha hecho expresamente D. Saturnino y está implícita en las alegaciones de los otros recurrentes en la medida en que denuncian la utilización abusiva de este expediente.

Luego, responderemos a los extremos novedosos que plantea el Abogado del Estado. Después contestaremos a los cuatro argumentos de AENA.

SEXTO.- Según el artículo 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial la regla es la inadmisión de los incidentes de nulidad de actuaciones. Ahora bien, como excepción admite que las partes, o quienes hubieran debido serlo, pidan dentro del plazo previsto en el segundo párrafo de ese precepto, la nulidad de actuaciones fundada en cualquier infracción de un derecho fundamental de los contemplados en el artículo 53.2 de la Constitución, siempre que no haya podido denunciarse antes de la resolución que pone fin al proceso y que ésta no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario.

Pues bien, con independencia de que haya aspectos en los que AENA se adentra en cuestiones de fondo sobre los que ya manifestó cuanto consideró conveniente en la instancia y en casación, es evidente que reprocha a la sentencia de 13 de octubre de 2008 la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva. Por eso, la Sala lo admitió y ha tramitado, sin perjuicio de que se circunscriba en su resolución a los extremos propios del incidente y no a los que implican una simple revisión de lo decidido.

Así, pues, debemos rechazar la petición de inadmisión. Del mismo modo, por estar estrechamente relacionado con ella, hemos de descartar cuanto dice el Sr. Saturnino sobre la falta de legitimación de AENA. En cuanto parte en el proceso, pese a ser una persona jurídica pública, le asiste el derecho a la tutela judicial efectiva, sin que naturalmente esto suponga que lo tenga a que se acojan sus pretensiones.

SÉPTIMO.- De mantener los criterios que invoca el representante de la Administración deberíamos hacer caso omiso de su alegación sobre el artículo 88.1 de la Ley de la Jurisdicción y sobre la incongruencia que imputa a la sentencia en relación con él porque no están en el escrito que inicia el incidente y porque, en su oposición a los recursos de casación, el Abogado del Estado, si bien aludió a la defectuosa técnica casacional de los mismos, ni dijo que estaban mal interpuestos por la razón que ahora nos expone ni pidió, a causa de ella, su inadmisión o la del motivo afectado, que era la consecuencia lógica de la concurrencia de un defecto insalvable. Sin embargo, no lo hizo.

En realidad, ni siquiera se refirió a la incongruencia omisiva, sino que se limitó a descalificar el recurso por replantear lo debatido en la instancia, no efectuar una crítica dentro de los motivos del artículo 88.1 de la Ley de la

Jurisdicción a la sentencia y pretender la revisión de la prueba.

Así, no parece coherente, ni que el Abogado del Estado amplíe por su cuenta un procedimiento que no ha iniciado y que tiene un régimen mucho más riguroso que el del recurso de casación, ni que defienda ahora lo que no defendió en su momento. Sobre todo cuando exige con tanto celo el cumplimiento de los requisitos procesales.

Estas consideraciones bastan para rechazar las rotundas afirmaciones que hace sobre la separación de la sentencia de los criterios jurisprudenciales de la Sala. No obstante, no queremos que nuestra decisión descansa solamente en consideraciones formales vista la entidad de las imputaciones que hace y la vehemencia con que las expresa.

Ciertamente, pueden traerse a colación sentencias de esta Sala que han interpretado con sumo rigor los requisitos que impone el artículo 92.1 de la Ley de la Jurisdicción y, aplicando su artículo 93.2 b), han inadmitido recursos que los incumplían o concretos motivos mal interpuestos.

No obstante, también ha optado por la solución contraria cuando, pese a no invocar el escrito de interposición el apartado del artículo 88.1 correspondiente, era claro, por la construcción del motivo, a cuál de ellos se refería y aquí -como apunta el Ministerio Fiscal- se invocó expresamente la incongruencia omisiva.

Por otro lado, en lo relativo al encaje de ese defecto, efectivamente, ha dicho que el motivo tiene acomodo en el apartado c) del artículo 88.1 de la Ley de la Jurisdicción, pero también la Sala ha entrado en su examen pese a formularse por su apartado d). Sobre ese proceder, alejado de un formalismo excesivo, pueden verse las sentencias de 22 de febrero de 2007 (casación 6459/2002), 11 de diciembre de 2006 (casación 5691/2001), 31 de enero de 2006 (casación 55/2002), 11 de octubre de 2005 (casación 6118/2001), 21 de septiembre de 2005 (casación 1839/2003), 11 de julio de 2005 (casación 5557/2000), entre otras.

De ahí que no parezca necesaria una motivación distinta de la ofrecida en la sentencia disputada ya que no hay la desviación que con tanto énfasis se proclama de un único camino sino el seguimiento de criterios favorables a la tutela de los derechos fundamentales en juego ya observados por la Sala.

En cuanto a la ampliación o reorientación que nuevamente busca el Abogado del Estado del ámbito del incidente, trayendo a colación la doctrina del efecto útil del recurso de casación, conviene señalar que la jurisprudencia no la aplica como una regla imperativa unívoca sino que subordina a las particulares circunstancias del caso su eventual utilización.

Así, pues, ni AENA ha suscitado este aspecto, ni, tampoco aquí, puede afirmarse que haya una regla inequívoca ignorada por la Sala. De nuevo, la sentencia ha aplicado la solución más beneficiosa para los derechos invocados.

Proceder de ese modo no ha privado de tutela judicial a AENA. De ahí que parezcan sumamente excesivas las afirmaciones del Abogado del Estado sobre la sentencia cuya nulidad, no lo olvidemos, no ha promovido y contrastan significativamente con su conducta procesal en casación.

OCTAVO.- Los motivos formulados por AENA no pueden prosperar según ha anticipado con solvencia el Ministerio Fiscal.

1º La sentencia de instancia no se pronunció sobre una pretensión explícita efectuada en la demanda y en los escritos de conclusiones. La sentencia cuestionada así lo explica zanjando la discusión que AENA planteó al respecto en su escrito de oposición en el que sostenía lo mismo que ahora: que las referencias al derecho a la vida eran una mera alegación.

Por tanto, ni tenía razón entonces al calificar de esa manera lo que a todas luces era una petición autónoma, a partir de hechos concretos, sustentada en un precepto constitucional expresamente invocado, razonada y consignada en el suplico de la demanda y del escrito de conclusiones, ni la tienen ahora.

2º El silencio absoluto de una sentencia sobre una pretensión autónoma fundada en la lesión, nada menos que del derecho fundamental a la vida, atribuida al sobrevuelo a baja altura por aviones de grandes dimensiones cargados de combustible, pretensión -objetivamente distinta de la que traía causa de la vulneración del derecho a la integridad física producida por el ruido- acompañada de una argumentación suficiente en su apoyo no es signo de congruencia.

Dicho de otro modo, no debe quedar sin respuesta en un proceso que se dirige específicamente a la protección de los derechos fundamentales.

3º La estimación del motivo de casación apreciado, dice el artículo 95.2 c) y d) de la Ley de la Jurisdicción, comporta la anulación de la sentencia recurrida y obliga al Tribunal Supremo a dictar otra resolviendo la controversia en los términos en que estuviera planteado el debate.

La sentencia que dictamos así lo precisa. Llamativamente, ni AENA, ni el Abogado del Estado parecen ser conscientes de lo que este precepto significa. La sentencia del Tribunal Superior de Justicia deja de existir y esta Sala se coloca en la posición del juez de instancia.

Desde ella, ha extraído de los hechos ya acreditados en el proceso las consecuencias que estimó procedentes, especialmente a la luz de la sentencia con la que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos corrigió el criterio del Tribunal Constitucional en que se apoyó la de instancia.

4º La sentencia explica las razones por las que entiende que, en el período considerado, los elementos de prueba acreditan suficientemente una lesión del derecho a la intimidad domiciliaria. Razones presididas, como en ella se dice, por el propósito de evitar aproximaciones formalistas en exceso y por la aplicación de los criterios recomendados por la Organización Mundial de la Salud para evaluar el ruido producido por aviones a los mismos parámetros normativos utilizados por la Sala de Madrid.

Desde esas premisas la conclusión que alcanza es que, efectivamente, los niveles de ruido padecidos por los recurrentes a causa de los sobrevuelos, por su intensidad, por la frecuencia con que se produjeron y por su forma de manifestación, han de tenerse por lesivos del derecho fundamental invocado.

Esto es, producen un efecto equivalente al de la superación de los niveles medios que pacíficamente se reconoce que determinan su infracción en los espacios afectados por la declaración de impacto ambiental.

Por último, hemos de decir que no hay contradicción con la sentencia de 27 de abril de 2004 por la sencilla razón de que no consta que las circunstancias concurrentes en cada caso sean las mismas.

En definitiva, la sentencia no incurre en las infracciones denunciadas por AENA a su derecho a la tutela judicial efectiva.

NOVENO.- No dándose, por tanto, los requisitos que la Ley Orgánica del Poder Judicial exige para que proceda la nulidad de actuaciones, debemos desestimar este incidente. Por lo que hace a las costas, su artículo 241 hace preceptiva su imposición a quien promueve el incidente de nulidad de actuaciones cuando sea desestimado.

Por todo lo dicho,

FALLO

1º Que no ha lugar al incidente de nulidad de actuaciones promovido por la Entidad Pública Empresarial Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea (AENA) contra la Sentencia de esta Sala y Sección de 13 de octubre de 2008, dictada en el recurso 1553/2006.

2º Imponer las costas de este incidente a su promotor.

Lo mandó la Sala y firman los Magistrados Excmos. Sres. al inicio designados. Juan José González Rivas.- Nicolás Maurandi Guillén.- Pablo Lucas Murillo de la Cueva.- José Díaz Delgado.- Enrique Cáncer Lalanne.