RESUMEN

El TS estima el recurso de casación interpuesto contra la SAN que confirmó la OM que aprobaba la Instrucción para el proyecto, construcción y explotación de obras subterráneas para transporte terrestre. La Sala entiende que por la complejidad que conlleva la norma impugnada, los efectos jurídicos se producen "ad extra" del propio ministerio, por lo que se cercena el ámbito de competencias del Consejo de Ministros como titular de la potestad reglamentaria.

En la Villa de Madrid, a veinte de enero de dos mil cinco.

Visto el recurso de casación número 7178/2001, interpuesto por la Procuradora Dª María del Carmen Giménez Cardona, en representación del Consejo Superior de Colegios de la Ingeniería Técnica Minera y por el Procurador D. Jesús Fontanilla Fornielez en representación del Consejo Superior de Colegios de Ingenieros de Minas, con la asistencia de Letrado, contra la sentencia de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 12 de junio de 2001, dictada en el recurso contencioso-administrativo 1701/1998, seguido contra la Orden del Ministerio de Fomento de 19 de noviembre de 1998, por la que se aprueba la instrucción para el proyecto, construcción y explotación de obras subterráneas para el transporte terrestre.

Ha sido parte recurrida la Administración del Estado, representada y defendida por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el proceso contencioso-administrativo número 1701/1998, la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional dictó sentencia de fecha 12 de junio de 2001, aclarada por Auto de fecha 3 de octubre de 2001, y cuyo fallo dice literalmente:

"Fallamos: Desestimar. el recurso contencioso-administrativo, interpuesto por la representación procesal de Consejo Superior de Colegios de la Ingeniería Técnica Minera y por el Consejo Superior de Colegios de Ingenieros de Minas contra la Orden del Ministerial de 19 de noviembre de 1998, a que el mismo se contrae.

Sin imposición de costas".

SEGUNDO.- Contra la referida sentencia prepararon las representaciones procesales del Consejo Superior de Colegios de la Ingeniería Técnica Minera y del Consejo Superior de Colegios de Ingenieros de Minas recurso de casación, que la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional tuvo por

preparado mediante providencia de fecha 16 de noviembre de 2001 que, al tiempo, ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

TERCERO.- Emplazadas las partes, las representaciones del Consejo Superior de Colegios de la Ingeniería Técnica Minera y del Consejo Superior de Colegios de Ingenieros de Minas comparecieron en tiempo y forma y con fecha 9 de enero de 2002, presentaron conjuntamente escrito de interposición del recurso de casación en el que, tras exponer los motivos de impugnación que consideraron oportunos, concluyeron con el siguiente suplico:

"Que, teniendo por presentado en tiempo y forma este escrito con sus copias, tenga por debidamente formalizado recurso de casación por las dos representaciones procesales suscribientes contra la sentencia de 12 de junio de 2001 (aclarada mediante Auto de 3-10-2001) dictada por la Sala de este orden de la Audiencia nacional en el recurso contencioso-administrativo núm. 1701/1998 ante ella tramitado, lo admita y, en su día, previos los trámites procesales oportunos, se sirva dictar sentencia en la que, casando la resolución recurrida, declare la nulidad, anule o revoque la Orden de 19 de noviembre de 1998 del Ministerio de Fomento, por la que se aprueba la instrucción para el proyecto de construcción y explotación de obras subterráneas para el transporte terrestre (IOS-98)".

CUARTO.- La Sala, por providencia de fecha 9 de octubre de 2002, admitió el recurso de casación.

QUINTO.- Por providencia de la Sala de fecha 14 de noviembre de 2002, se acordó entregar copia del escrito de formalización del recurso a la parte comparecida como recurrida (la Administración del Estado) a fin de que, en el plazo de treinta días, pudiera oponerse a los recursos, lo que efectuó en escrito presentado el día 7 de enero de 2003, en el que expuso los razonamientos que creyó oportunos y concluyó con el siguiente suplico:

"que, teniendo por presentado este escrito y por evacuado el trámite de oposición, dicte sentencia por la que se declare no haber lugar al recurso y se impongan las costas al recurrente".

SEXTO.- Por providencia de fecha 20 de septiembre de 2004, se designó Magistrado Ponente al Excmo. Sr. D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat, y se señaló este recurso para votación y fallo el día 24 de noviembre de 2004, dictándose providencia con fecha 27 de octubre de 2004 por la que se suspende el señalamiento por reunirse la Sala en Pleno y se señala nuevamente para el día 12 de enero de 2005, fecha en que tuvo lugar el acto.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat, Magistrado de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Sobre el objeto del recurso de casación.

Constituye el objeto de este recurso de casación la sentencia dictada por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 12 de junio de 2001, que desestimó los recursos contencioso-administrativos acumulados interpuestos por el Consejo Superior de Colegios de Ingenieros de Minas y del Consejo Superior de Colegios de la Ingeniería Técnica Minera contra la Orden del Ministerio de Fomento de 19 de noviembre de 1998, por la que se aprueba la Instrucción para el proyecto, construcción y explotación de obras subterráneas para el transporte terrestre EDL1998/45938 .

SEGUNDO.- Sobre la fundamentación de la sentencia recurrida.

La sentencia de la Sala de instancia recurrida fundamenta el pronunciamiento de validez de la Orden del Ministerio de Fomento de 19 de noviembre de 1998 impugnada EDL1998/45938 en base a considerar que se trata de una norma que "tiene un discutible carácter reglamentario" que no le permite identificarse con los Reglamentos ejecutivos, al tener un alcance limitado al ámbito interno del Departamento que pretende la regulación genérica de la actuación que se ocupa de la proyección, construcción y explotación de obras subterráneas para el transporte terrestre, de modo que se debilitan las exigencias procedimentales exigidas en la aprobación de las disposiciones de carácter general, y cuya competencia se atribuye en exclusiva al Ministerio de Fomento, al incardinarse en las competencias delimitadas en la Dirección General de los Ferrocarriles y Transportes Terrestres por Carretera, sin que merezca la intervención concurrente de otros Ministerios, ni de la emisión de Dictamen por el Consejo de Estado, y sin necesidad que se sometа a la aprobación del Consejo de Ministros ni que adopte la forma de Real Decreto, según se refiere de forma sucinta en los fundamentos jurídicos primero, segundo y tercero, en los siguientes términos:

"El término "instrucción" conduce a enjuiciar la naturaleza de la norma impugnada, lo que nos plantea determinar si nos encontramos ante una norma reglamentaria dirigida a regular cualquier actuación pública y privada relacionada con la proyección, construcción y explotación de obras subterráneas para el transporte terrestre, o, bien ante una norma interna o incluso ante una "instrucción no normativa".

La primera de las hipótesis indicadas resulta claramente eliminada el examinar el ámbito de aplicación de la Orden.

El apartado 1,2 de la misma EDL1998/45938 lo circunscribe a obra subterránea "promovidas por la Administración General del Estado, sus Organismos Autónomos y entidades vinculadas o dependientes de aquella" Quedan por tanto, excluidas del ámbito de la Orden las obras privadas y las que efectúe cualquier otra Administración Pública no comprendida en el precepto indicado.

Su alcance está pues limitado al ámbito interno de las Administraciones indicadas, y, más específicamente al funcionamiento "interno de las mismas" relativo a la actuación que se ocupe de la proyección construcción y explotación de obras subterráneas para el transporte terrestre.

Se trata por tanto de una instrucción que adopta la forma de Orden Ministerial, pero que, al menos, tiene un discutible carácter reglamentario.

De este modo la Orden queda exenta de determinados tramites propios de los Reglamentos ejecutivos, al quedar incardinada de modo patente en el ámbito de los reglamentos independientes que regulan el modo de operar o actuar de la Administración en el ejercicio de sus competencias.

Tal conclusión deja así resuelto uno de los motivos impugnatorios, concretamente el que afecta al procedimiento de elaboración de la disposición recurrida.

Así no resulta necesario que la Orden sea informada por el Consejo de Estado, que tan solo debe hacerlo preceptivamente cuando se trate de un Reglamento Ejecutivo de una norma legal.

Esta característica fundamental de la disposición recurrida se entrelaza con otra referente al tipo de actividad administrativa que pretende regular, que se concreta también en el artículo 1.2 de la Orden EDL1998/45938 , pues lo que regula se circunscribe específicamente al ámbito de los "transportes terrestres".

Con tal precisión queda claro que la competencia para la elaboración y aprobación de la Orden la ostenta el Ministerio de Fomento, una de cuyas Direcciones Generales se ocupa específicamente, como destaca la Abogacía del Estado de los Ferrocarriles y Transportes por Carretera.

La actuación del Ministerio de Fomento no invade así competencia de otros Ministerios, como el de Industria y Energía, que la ostenta cuando las obras subterráneas se realizan para la específica actividad de la Minería.

Pueden quedar afectadas por la actividad regulada competencias de otros Ministerios, como el de Medio Ambiente, pero su ámbito competencial no resulta menoscabado, pues nada impide que redactado un proyecto determinado este sea sometido a informe de impacto ambiental por otros organismos administrativos de este Ministerio.

La Orden recurrida se ocupa de aspectos genéricos de la proyección como el método de construcción, las obligaciones funcionales, los estudios a realizar el proceso constructivo pero todo ello sin perjuicio de lo que establezcan otras disposiciones, de carácter medioambientales o laboral, que la Orden no entra a considerar remitiéndose genéricamente a ellas (así en el apartado III, 1,1 EDL1998/45938).

Ello, unido al carácter interno de la Orden, como norma de actuación interna, determina que no sea imprescindible la emisión de informes preceptivos por parte de otros Ministerios, con competencias muy específicas, como las anteriormente citados.

En este sentido el artículo 24 de la Ley 50/1997, de 27 Nov. EDL1997/25084 , que entre otros aspectos regulan la potestad reglamentaria tan solo exige el dictamen de otras entidades en las casos en que este sea "preceptivo"; requisito no concurrente en este caso.

Alega la parte actora que la disposición debía haber adoptado la forma de Real Decreto y no de Orden Ministerial.

Tal alegación no queda respaldada tampoco por precepto legal alguno que establezca una reserva de la materia a favor de Real Decreto. Ciertamente la potestad reglamentaria la tiene originariamente al Gobierno, tal como señala la Constitución EDL1978/3879 y el Artículo 1 de la ya citada Ley EDL1997/25084 .

Pero esto no es obstáculo a que sea ejercida, sin necesidad de habilitación otorgada por Ley o por el Gobierno, cuando se trate de reglamentos que afecten a la organización o a la actuación interna de un Ministerio como es el caso.

Tal como admite el artículo 4 de la Ley EDL1997/25084 al conferir a los Ministros la potestad reglamentaria "en las materias propias del Departamento"".

TERCERO.- Sobre el planteamiento del recurso de casación.

El recurso de casación se articula por la defensa letrada de los Consejos Superiores de los Colegios Profesionales recurrentes en la formulación de ocho motivos que se fundan al amparo del artículo 88.1 d) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa EDL1998/44323 , por infracción de las normas del ordenamiento jurídico.

En la exposición del primer motivo de casación, se censura sustancialmente, que la sentencia de la Sala de instancia infringe el artículo 4.1 b) de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno EDL1997/25084 , y el artículo 12.2 a) de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado EDL1997/22953 , porque el Ministerio de Fomento no es competente para dictar la Orden impugnada al carecer de habilitación legal específica dicha autoridad, al contener la norma reglamentaria vagas y genéricas referencias a

Disposiciones normativas insuficientes para dar cobertura, y porque no constituye expresión del ejercicio de la potestad reglamentaria doméstica, que se circunscribe, según interpreta la doctrina, a la esfera exclusivamente interna y organizativa del Departamento ministerial afectado, incluyendo a lo sumo la regulación de las relaciones de supremacía especial, siempre que no se afecte a los derechos básicos de los interesados.

En la formulación del segundo motivo de casación se denuncia que la sentencia infringe los artículos 25 c) y 23.1 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno EDL 1997/25084▼ , en relación con el artículo 97 de la Constitución EDL1978/3879 , porque la Orden Ministerial debería adoptar la forma de Real Decreto al corresponder su aprobación a la competencia del Consejo de Ministros a propuesta de los Ministerios de Fomento y de Medio Ambiente, como se establecía en los borradores iniciales del proyecto, significándose que no se ha justificado en el expediente cual era la causa de la sobrevenida mutación o degradación normativa.

En el tercer motivo de casación, que se formula con carácter subsidiario al anterior, se aduce que la sentencia de instancia infringe el artículo 25 f) de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre EDL1997/25084 , del Gobierno, al haber tenido que ser aprobada, en todo caso, y con carácter mínimo, como Orden del Ministerio de la Presidencia por afectar su contenido a competencias de varios Departamentos Ministeriales, y en particular al Ministerio de Medio Ambiente y al Ministerio de Industria y Energía.

El cuarto motivo de casación se funda por infracción del artículo 6.4 del Código Civil EDL1889/1 , en relación con el artículo 9 de la Constitución EDL1978/3879 , argumentándose en defensa de esta pretensión casacional revocatoria de la sentencia de instancia que el Ministerio de Fomento habría incurrido en fraude de Ley al aprobar la Orden ministerial de 29 de noviembre de 1998 EDL1998/45938 , al proceder a eludir el debate con otros Ministerios, especialmente con el Ministerio de Industria y evitar el examen del proyecto por el Consejo de Ministros y la censura del Consejo de Estado; degradación normativa que evidencia, según se alega "un claro interés en servirse de la apariencia de legalidad que otorgaba el cauce formal de una Orden Ministerial con el único fin de defraudar las normas sobre competencia y procedimiento legalmente establecidas".

En el quinto motivo de casación, por infracción del artículo 22.3 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado EDL1980/3293 , en relación con el artículo 24.2 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno EDL1997/25084 , se sostiene como núcleo argumental para fundamentar esta pretensión casacional, que la ausencia del preceptivo dictamen del Consejo de Estado constituye una causa invalidante de la norma conforme la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que cabe apreciar aún cuando el texto definitivo de la Orden supusiera la calificación referente a que constituiría un "desarrollo reglamentario del marco legal" y se impusiera la degradación formal del rango normativo del proyecto.

El sexto motivo de casación se fundamenta en la infracción del artículo 24.1 c) de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno EDL1997/25084 , en relación con el artículo 2.2 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales EDL1974/757 , así como de la jurisprudencia aplicable relativa a la interpretación de dichos preceptos, porque la sentencia elude pronunciarse sobre la causa de nulidad radical formulada en el escrito de demanda concerniente a la falta de audiencia de los Colegios de Ingenieros de Minas y de Técnicos de Minas afectados por la norma impugnada, que tienen encomendada legalmente la defensa de los intereses de sus colegiados.

El séptimo motivo de casación denuncia la infracción por la sentencia de la Sala de instancia de los artículos 14 y 9.3 de la Constitución EDL 1978/3879▼ , así como de la jurisprudencia relativa a dichos preceptos, al vulnerar el principio de igualdad y el principio de interdicción de arbitrariedad al concederse trámite de audiencia en el procedimiento de elaboración de la Orden ministerial impugnada a los Colegios de Ingenieros de Caminos y de Ingenieros Técnicos de Obras Públicas en flagrante discriminación respecto de los Colegios recurrentes, a pesar de que el contenido de dicha norma concierne a los proyectos de construcción de obras subterráneas, que según

establece el Consejo de Estado en un precedente Dictamen deben ejecutarse "con arreglo a la técnica minera", que motiva la afectación de los intereses de los Ingenieros de la rama minera.

En el octavo motivo de casación se sostiene que la sentencia de la Sala de instancia infringe el artículo 24.1 en su apartados a), b) y f) de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre EDL1997/25084 , del Gobierno, así como la jurisprudencia aplicable, dictada el amparo del preceptivo artículo 129 de la Ley de procedimiento administrativo de 19 de julio de 1958 EDL1958/101 , al validarse la falta en el procedimiento de elaboración de la Orden impugnada de los estudios e informes técnicos previos convenientes para garantizar el acuerdo y la legalidad del texto, como el que debió emitir el Ministerio de Industria sobre la seguridad de los túneles , y los que se revelan necesarios en razón de la complejidad del objeto que pretendía regular, que puede causar graves consecuencias desde la perspectiva de la seguridad y el control y prevención de riesgos.

CUARTO.- Sobre el primer y segundo motivos de casación.

Debe estimarse la prosperabilidad del primer y segundo motivos de casación, que por su conexión deben ser examinados conjuntamente, al apreciarse que la sentencia de la Sala de instancia incurre en error de Derecho al no valorar adecuadamente que en razón del objeto de la Orden Ministerial, que regula los criterios básicos a que deben someterse los proyectos, la construcción y la explotación de las obras subterráneas vinculadas a la ejecución de obras civiles de infraestructuras de carreteras y ferroviarias, y del propio contenido de la norma que acoge disposiciones de alcance general sobre las condiciones generales de seguridad y estabilidad de las obras en la fase de proyecto, que incluye la realización de estudios geológicos y geotécnicos, acerca de los métodos constructivos, sobre las instalaciones definitivas, en la exigencia de que se presenten proyectos complementarios referidos al suministro de energía, alumbrado, ventilación, comunicaciones, sistemas de control, incendios, y que afectan a la prevención de riesgos laborales y de valoración del aspecto medio ambiental que inciden en el contenido de otras normas de naturaleza reglamentaria, tiene el carácter preciso de norma reglamentaria cuya aprobación corresponde al Consejo de Ministros como titular de esta potestad, de conformidad con el artículo 97 de la Constitución EDL1978/3879 y el artículo 23.1 de la Ley 50/1997, de 17 de noviembre, del Gobierno EDL1997/25084 .

La Exposición de Motivos de la Orden del Ministerio de Fomento de 19 de noviembre de 1998 EDL1998/45938 , que aprueba la Instrucción para el proyecto, construcción y explotación de obras subterráneas para el transporte terrestre, expresa la finalidad y el objeto de la norma que trata de establecer los criterios básicos de carácter obligatorio a que deben someterse los proyectos de obras subterráneas, su construcción y explotación vinculadas a la ejecución de infraestructuras del transporte terrestre y ferroviario para reclamar la "atención específica por parte de los poderes públicos, debido a la especial incidencia en la seguridad de las personas y bienes, tanto en su fase de ejecución como en la de explotación", configurándose como la reglamentación técnica específica en esta materia.

No puede sostenerse desde una perspectiva orgánica y material, que la norma que aprueba la regulación a que debe someterse la redacción de los proyectos de obras subterráneas vinculadas a infraestructuras del transporte terrestres y ferroviario, la ejecución de estas obras y su explotación constituya un reglamento independiente de carácter interno, como razona la sentencia de la Sala de instancia, cuya competencia para su aprobación descansa en el Ministerio de Fomento, al vulnerar esta interpretación el artículo 12.2 a) de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado EDL1997/22953 , que prescribe que a los Ministros les corresponde ejercer la competencia en los términos previstos en la legislación específica y el artículo 4.1 b) de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno EDL1997/25084 , que establece que corresponde a los Ministros el ejercicio de la potestad reglamentaria en las materias propias de su Departamento, que sirven para delimitar con precisión el ámbito de las competencias normativas de los Ministros del Gobierno.

Conforme es doctrina de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, advertida en la sentencia de 30 de diciembre de 2004, "la competencia reglamentaria de los Ministros, si bien comprendida asimismo en la

previsión constitucional del artículo 97 de la Norma Suprema EDL1978/3879 , queda restringida según el artículo 4.1.b) de la propia Ley 50/1997 EDL1997/25084 , a "las materias propias de su Departamento".

Y aunque esta referencia no haya de interpretarse exclusivamente referida a los aspectos internos de carácter organizativo, sino que abarca también el ámbito de su competencia material, en ningún caso puede comprender la potestad de dictar reglamentos generales de desarrollo y ejecución de las leyes, aunque sea en materias que puedan calificarse como competencias propias de su departamento.

Ésta ha sido, por lo demás, la interpretación tradicional del ámbito respectivo de la potestad reglamentaria del Gobierno y de los Ministros y así lo ha interpretado este Tribunal Supremo en reiteradas ocasiones con los matices naturales según los supuestos planteados.

Valgan por todas las referencias a las Sentencias de 12 de julio de 1982, 24 de enero de 1990 (recurso 311/1987) y 17 de febrero de 1998 (apelación 2.693/1990) EDJ1998/1382 .".

El Ministerio de Fomento ha ejercicio la potestad reglamentaria que le atribuyen los referidos preceptos de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado EDL1997/22953 y de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno EDL1997/25084 , de modo exorbitante, al imponer una degradación normativa de una norma de carácter reglamentario careciendo de título habilitante, ya que esta normativa desborda, en razón de las materias que son objeto de regulación y los intereses públicos y corporativos afectados, el ámbito de la configuración normativa doméstica en materias propias del Departamento atribuibles a su competencia.

La lectura de los artículos 29, 40 y 51 del Real Decreto 1812/1994, de 2 de septiembre EDL 1994/17411▼ , que aprueba el Reglamento General de Carreteras, en cuanto delimitan la competencia del Ministro de Obras Públicas, Transporte y Medio Ambiente para aprobar las normas e instrucciones a las que deben sujetarse los estudios de las carreteras estatales, los trabajos y obras de construcción y la explotación, que se establecen "sin perjuicio de los Reglamentos técnicos de ámbito general que sean de aplicación", permite deslindar con manifiesta claridad que dicha autoridad administrativa carece de competencia para aprobar Reglamentos técnicos de ámbito general como pretende establecer, en este caso, la Orden ministerial impugnada.

No cabe duda que de conformidad con el ámbito de la Orden del Ministro de Fomento los efectos jurídicos se producen ad extra del propio Departamento, al imponerse a las obras promovidas directamente y a las que se proyecten, ejecuten y exploten en régimen de concesión, como refiere el artículo 1.2 de la citada Orden combatida EDL1998/45938 .

El artículo 8 de la Ley de 13 de abril de 1877, que establece que es atribución del Ministerio de Fomento lo que se refiere a los proyectos, construcción, conservación, reparación y policía de las carreteras que son de cargo del Estado, que se cita en el Informe de la Secretaría Técnica como norma habilitante del proyecto, no es adecuado para dar cobertura jurídica a esta Instrucción que se refrenda como Orden Ministerial, al deber interpretarse de acuerdo con el principio de interpretación de todo el ordenamiento jurídico conforme a la Constitución, al cercenar el ámbito de competencias que le corresponde al Consejo de Ministros como titular de la potestad reglamentaria, según prescribe el artículo 97 de la Norma Fundamental EDL1978/3879 .

Debe significarse que el objeto fundamentalmente técnico y la complejidad que caracteriza a la Disposición impugnada, promueve armonizar la exigencia de reserva de Ley y el ámbito material de la potestad reglamentaria, con la fijación en la norma de rango superior de las condiciones básicas de carácter vinculante y con la inclusión de remisiones habilitantes para su desarrollo y complementación, debiendo requerirse con mayor rigor la observancia de las garantías formales y procedimentales en la elaboración y aprobación de estas normas de rango reglamentario, para

compensar la discrecionalidad técnica de la que aparece investida la Administración, que limita la extensión del control de legalidad por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, y en razón de los intereses públicos afectados que atienden a la regulación de aspectos sustanciales y esenciales de la actividad constructiva.

Procede, consecuentemente, declarar haber lugar al recurso de casación interpuesto por las representaciones procesales del Consejo Superior de Colegios de la Ingeniería Técnica Minera y del Consejo Superior de Colegios de Ingenieros de Minas, contra la sentencia de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional de 12 de junio de 2001, dictada en el recurso contencioso-administrativo 1701/1998, debiendo estimar el recurso contencioso-administrativo al concurrir el supuesto de nulidad radical tipificado en el artículo 62.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común EDL1992/17271 .

QUINTO.- Sobre las costas procesales.

No procede efectuar expresa imposición de las costas procesales ocasionadas en primera instancia ni de las originadas en el presente recurso de casación.

En atención a lo expuesto, en nombre del Rey, y en ejercicio de la potestad jurisdiccional que emana del Pueblo español y nos confiere la Constitución,

FALLO

PRIMERO.- Declarar haber lugar al recurso de casación interpuesto por el Consejo Superior de Colegios de Ingenieros de Minas y por el Consejo Superior de los Colegios de la Ingeniería Técnica Minera, contra sentencia de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 12 de junio de 2001, dictada en el recurso contencioso-administrativo 1701/1998, que casamos y anulamos.

SEGUNDO.- Estimar los recursos contencioso-administrativos acumulados, declarando la nulidad de pleno derecho de la Orden del Ministerio de Fomento de 19 de noviembre de 1998, por la que se aprueba la Instrucción para el proyecto, construcción y explotación de obras subterráneas para el transporte terrestre EDL1998/45938 .

TERCERO.- No efectuar expresa imposición de las costas procesales ocasionadas en primera instancia ni de las originadas en el presente recurso de casación.

Así por esta nuestra sentencia, cuyo fallo deberá publicarse en el Boletín Oficial del Estado de conformidad con el artículo 72.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción Contencioso-Administrativa EDL1998/44323 , y asimismo insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Fernando Ledesma Bartret.- Oscar González González.- Manuel Campos Sánchez-Bordona.- Francisco Trujillo Mamely.- Eduardo Espín Templado.- José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat.

Publicación.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. JOSÉ MANUEL BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Secretario, certifico. Alfonso Llamas Soubrier.- Firmado.

RESUMEN

Estima el TSJ el rec. contencioso administrativo interpuesto por el Consejo Superior de Ingenieros Técnicos de Minas de España, contra el Decreto Autonómico, por el que se dispone la aplicación de la Instrucción para proyecto, construcción y explotación de obras subterráneas para el transporte terrestre, a las obras promovidas por la Comunidad Autónoma, pues partiendo de que se trata de un Colegio Profesional de carácter no voluntario y que representa intereses de carácter general o corporativo, con cita de abundante jurisprudencia del TS sobre la necesidad de la audiencia de éstos, se afirma que el vicio concurre, por la falta de audiencia del Colegio recurrente y por tanto el Decreto debe ser anulado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto y admitido el presente recurso, y recibido el expediente administrativo, la parte recurrente dedujo la correspondiente demanda, en la que, tras hacer una exposición de hechos y alegar fundamentos de derecho que consideró aplicables, suplicó que se dictara sentencia anulatoria de la disposición impugnada. Todo ello con imposición de costas a la administración demandada. Por medio de otrosí se solicitó el recibimiento a prueba.

SEGUNDO.- El Letrado de la Administración Autónoma contestó a la demanda negando los hechos de la misma en cuanto se opongan, contradigan o no coincidan exactamente con los derivados del expediente administrativo; tras exponer los fundamentos de derecho que entendió de aplicación al caso terminó suplicando la desestimación del recurso con expresa imposición de costas al recurrente.

TERCERO.- Recibido el recurso a prueba y practicadas, con el resultado que obra en autos, las admitidas a las partes, se abrió el periodo de conclusiones. Presentados por las partes sus respectivos escritos quedaron los autos conclusos, señalándose para votación y fallo el día 14 de febrero de 2006.

CUARTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones marcadas por la Ley.

Visto /b, siendo Ponente el Ilustrísimo Señor Magistrado D. Antonio Jesús Fonseca Herrero Raimundo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna en este recurso el Decreto 254/2000, de 30 de noviembre, de la Consejería de la Junta de Castilla y León, por la que se dispone la aplicación de la Instrucción para proyecto, construcción y explotación de obras subterráneas para el transporte terrestre (IOS-98), a las obras promovidas por la Comunidad Autónoma de Castilla y León EDL2000/84468 .

La parte recurrente ejercita una pretensión meramente anulatoria que apoya en los siguientes argumentos:

a) dado el contenido de la disposición, que abarca materias tan heterogéneas como seguridad en obras subterráneas que exigen el empleo de técnica minera, prevención de riesgos laborales, uso de explosivos e impacto medioambiental, y ello referido tanto a carreteras como a infraestructuras ferroviarias, se alega que falta habilitación legal -fundamentalmente en materia ferroviaria-, invasión de competencias exclusivas del Estado, y existencia de vicios de competencia -fundamento jurídico V de la demanda-.

b) ausencia del dictamen preceptivo del Consejo de Estado -fundamento VI-.

c) falta de audiencia de Corporaciones Profesionales representativas de intereses de técnicos en Minas (Ingenieros Técnicos y Superiores)-fundamento VI-.

d) ausencia de informes y estudios previos en el procedimiento de elaboración -fundamento VIII-.

e) lo que en el fundamento IX de la demanda se denomina "cuestiones que plantea la ISO-98 desde un punto de vista técnico".

La Administración se opone a esta pretensión y emplea argumentos concretos en respuesta de las alegaciones que la sustentan, afirmando de principio que no estamos ante una norma nueva sino ante una mera transposición de una disposición estatal sometida ya a los preceptivos trámites de procedimiento que, además, ha sido convalidada en primera instancia jurisdiccional por sentencia dictada el día 12 de junio de 2001 por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso administrativo de la Audiencia Nacional .

SEGUNDO.- La primera precisión que debe hacerse al planteamiento de la parte actora es que los vicios de forma que se alegan solo pueden ser examinados en relación con el Decreto autonómico impugnado y no respecto del procedimiento de elaboración de la Orden del Ministerio de Fomento de 19 de noviembre de 1998 que aprueba la Instrucción estatal que constituye su objeto -del Decreto autonómico- EDL1998/45938 y que persigue declarar su aplicación en las obras subterráneas de transporte terrestre promovidas por la Comunidad Autónoma de Castilla y León. Así, ya en el Auto dictado el día 20 de mayo de 2005 para denegar la medida cautelar instada por la actora con apoyo en la decisión del Tribunal Supremo, de anular esa Orden Ministerial en sentencia de 20 de enero de 2005 EDJ2005/3723 , que revocó la dictada en instancia por la Sala de la Audiencia Nacional, se vino a decir que el vicio de competencia de la norma estatal no afectaba, como tal, a la norma autonómica pues había sido dictada por la Junta de Castilla y León y no por un Consejero (la norma estatal fue aprobada por Ministro y no por Consejo de Ministros como entendió el Tribunal Supremo).

Del mismo modo debe decirse, respecto de la postura que la Administración autonómica mantienen en su escrito de contestación a la demanda, que cualquiera que sea el contenido de la disposición general impugnada -declaración de aplicabilidad en obras de la Comunidad Autónoma del contenido técnico de una norma estatal, o creación del propio contenido técnico- lo cierto es que la Junta de Castilla y León ha aprobado una disposición general propia que, como tal y en lo posible en que sea necesario -extremo que luego analizaremos-, debe quedar sujeta a la normativa interna de elaboración, concretamente al contenido del artículo 49 del Decreto Legislativo 1/1998, de 21 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Gobierno y de la Administración de Castilla y León EDL1998/12508 , complementada, de acuerdo con su disposición adicional cuarta EDL1998/12508 , con la legislación del Estado -

artículo 24 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, de Organización, Competencia y Funcionamiento del Gobierno EDL1997/25084 -, que en definitiva y por lo que aquí interesa en función de las alegaciones de la demanda, serían el dictamen órgano consultivo, el trámite de audiencia de Corporaciones, y los informes y estudios sobre su necesidad y oportunidad.

Esta precisión se hace destacando que no estamos ante una norma estatal de obligado cumplimiento para la Comunidad Autónoma, sino ante una decisión voluntaria de aplicación interna, es decir, que la Junta de Castilla y León no tenía obligación de trasponerla a su elenco normativo y, por tanto, lo que hace es aprobar una norma propia, aunque copiando contendido.

TERCERO.- Esta Sala considera que debe hacerse examen preferente de los defectos de forma que se imputan al proceso de elaboración de la disposición general, dejando para un momento posterior, si fuese necesario, el examen de vicios de competencia y los relativos al contenido técnico del Decreto EDL2000/94468 .

En lo que atañe a la supuesta ausencia de dictamen preceptivo del órgano consultivo, que por razones cronológicas sería el Consejo de Estado al haber sido creado con posterioridad el Consejo Consultivo de la Comunidad, lo primero que debe decirse es que no es válida la afirmación que se contiene en el expediente administrativo y en el escrito de contestación a la demanda sobre la falta de necesidad del mismo por causa de haber sido emitido ya en el trámite de elaboración de la Orden Ministerial, y ello por una doble razón: 1ª) la ya dicha sobre el carácter de norma propia del Decreto, nueva y distinta de la Orden Ministerial que incorpora, hasta el extremo de que el órgano competente para su elaboración es evidentemente distinto; 2ª) la que expone la actora sobre la inexistencia de ese dictamen respecto de la Orden Ministerial.

Dicho esto, será necesario examinar si en el caso del Decreto impugnado EDL2000/94468 ese específico trámite debió ser observado por razón de la normativa aplicable, cuestión sobre la que nada dice el escrito de contestación a la demanda. Pues bien que dicho informe era necesario es tan obvio como claro es el contenido de los artículos 22.2° y 23.2° de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, reguladora del Consejo de Estado EDL 1980/3293 ▼ (que transcribe la demanda en su fundamento de derecho VI), pues no en vano estamos ante una disposición general dictada por la Comunidad Autónoma de Castilla y León en ejecución o desarrollo de la Ley de Carreteras de la Comunidad -Ley 2/1990 EDL1990/12954 - pues afecta claramente al contenido de los artículos 10 y siguientes de la misma EDL1990/12954 . Y si el dictamen era preceptivo a tenor de estos preceptos y de la jurisprudencia constitucional (STC 204/1992, de 26 de noviembre EDJ1992/11677) y del Tribunal Supremo (STS de 20 de julio de 2001 EDJ2001/34703 y de 25 de febrero de 2002 EDJ2002/2685), cobra virtualidad el contenido de los artículo 24.1,b) de la Ley estatal 50/1997 EDL1997/25084 , ya citada, que exige ese dictamen en el procedimiento de elaboración de disposiciones generales.

CUARTO.- No obstante la concurrencia de este vicio, debemos analizar también la respuesta debe darse a la alegación relativa a la falta de trámite de audiencia de Corporaciones Profesionales representativas de intereses de técnicos mineros -el recurrente es el Consejo Superior de Colegios de Ingenieros Técnicos de Minas de España-, que se dice preceptivo a tenor del artículo 24 de esa Ley estatal 50/1997 EDL1997/25084 , cuestión que el escrito de contestación a la demanda analiza y rechaza únicamente desde la perspectiva de que ya habría sido observado en el procedimiento de elaboración de la Orden Ministerial que aprobó la Instrucción, es decir en la misma forma que ya hemos rechazado al analizar la falta de dictamen del Consejo de Estado.

Dicho trámite de audiencia se considera necesario en la demanda desde el momento en que el contenido de la disposición afecta a la actividad minera, concepto que de acuerdo con el Real Decreto 1389/1997, de 5 de septiembre, sobre disposiciones mínimas destinadas a proteger la seguridad y la salud de los trabajadores en las actividades mineras EDL1997/23792 , engloba "cualquier obra de perforación o excavación de túneles o galerías, cualquiera que sea su finalidad". Además, se cita y trascribe un Dictamen del Consejo de Estado (3837/96/3240/96/ML) que

delimitaba lo que debería entenderse por técnica minera en relación con el específico procedimiento de elaboración de túneles . Sobre tal base se afirma que los intereses de los Ingenieros Técnicos de Minas eran evidentes, tal y como se desprende del Informe del Servicio de Planificación, Programación y Estudios de la Consejería de Fomento, obrante a los folios 1 a 3 del expediente administrativo.

Desde este planteamiento y partiendo de que se trata de un Colegio Profesional de carácter no voluntario y que representa intereses de carácter general o corporativo, con cita de abundante jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la necesidad de la audiencia de éstos, afirma que el vicio concurre y que el Decreto EDL2000/94468 debe ser anulado.

Pues bien, la evidencia y claridad de los argumentos desarrollados por la parte recurrente hace innecesaria cualquier otra precisión sobre esta cuestión pues no cabe duda a la Sala sobre el hecho de que intereses directos de los Ingenieros Técnicos de Minas estaban en juego con la aprobación de la norma.

QUINTO.- La concurrencia de estos dos vicios esenciales en el procedimiento de elaboración de la disposición impugnada, determina que deba ser anulada por el juego del artículo 62.2º de la Ley de Régimen Jurídico y de Procedimiento 30/1992 EDL1992/17271 , ello sin necesidad de analizar los demás vicios sustantivos denunciados.

SEXTO.-La naturaleza de los vicios denunciados, que integran una causa de nulidad de pleno derecho, determina que deba hacerse imposición de las costas a la Administración, ello en aplicación de los artículos 81.2º y 131 de la Ley de la Jurisdicción EDL 1998/44323 ▼ .

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

Que estimamos el presente recurso contencioso administrativo, registrado con el número 198/2001, interpuesto por el Consejo Superior de Ingenieros Técnicos de Minas de España contra el Decreto 254/2000, de 30 de noviembre, de la Junta de Castilla y León EDL2000/94468 y anulamos dicha disposición por su disconformidad con el ordenamiento jurídico. Todo ello haciendo especial imposición de las costas del mismo a la Administración demandada.

Así por esta nuestra Sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Antonio Jesús Fonseca Herrero Raimundo.- Jesús Bartolomé Reino Martínez.- Felipe Fresneda Plaza.

Publicación.-Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que en ella se expresa en el mismo día de su fecha, estando celebrando sesión pública la Sala de lo Contencioso Administrativo de Valladolid del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, de lo que certifico.

Número CENDOJ:47186330012006100265