

R.C.A N° 569/05

D. 2875

SENTENCIA N° 855**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN NOVENA****Ilmos. Sres.****Presidente:**

D. Francisco Gerardo Martínez Tristán

Magistrados:

D. Ramón Verón Olarte

D^a. Ángeles Huet Sande

D. Juan Miguel Massigoge Benegiu

D. José Luis Quesada Varea

D^a. Berta Sanullán PedrosaD^a. Margarita Pazos Pita

ILUSTRE COLEGIO PROCURADORES DE MADRID	
RECEPCIÓN	NOTIFICACIÓN
18 JUN 2008	19 JUN 2008

En la Villa de Madrid a diez de junio de dos mil ocho.

Visto por la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, el presente recurso contencioso-administrativo n° 569/2005 interpuesto por la Procuradora de los Tribunales D.^a M.^a del Carmen Giménez Cardona, en nombre y representación del Colegio Oficial de Ingenieros Técnicos de Minas de Madrid, contra la Orden de 28 de julio de 2005, de la Consejería de Transportes e Infraestructuras de la Comunidad de Madrid, por la que se aprueba la Instrucción para el proyecto, construcción y explotación de obras subterráneas para el transporte terrestre en el ámbito de la

R.C.A N° 569/05

Comunidad Autónoma de Madrid. Ha sido parte la Administración demandada, representada por sus Servicios Jurídicos.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto el recurso, y seguidos los oportunos trámites previstos en la Ley, se emplazó a la parte demandante para que formalizara la demanda, lo que verificó dentro de plazo, mediante escrito en el que suplica se dicte Sentencia por la que «se declare nula de pleno derecho y sin efecto alguno la Orden de 28 de julio de 2005, por la que se aprueba la “Instrucción para el proyecto, construcción y explotación de obras subterráneas para el transporte terrestre en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Madrid”, habida cuenta los defectos tanto de fondo como de forma de que adolece, y en particular en cuanto determina que es competente en materia de inspección y control de este tipo de obras la Autoridad Laboral, cuando por todo lo expuesto, por razones de seguridad y por requerir de técnica minera, corresponde a la Autoridad Minera».

SEGUNDO.- El Letrado de la Comunidad de Madrid contesta a la demanda, mediante escrito en el que suplica que se declare la caducidad del recurso o, subsidiariamente, se desestime totalmente el mismo, confirmando que la Orden impugnada es ajustada a Derecho.

TERCERO.- No habiéndose solicitado el recibimiento del proceso a prueba, se emplazó a las partes a fin de que evacuasen el trámite de conclusiones, y, verificado, seguidamente quedaron los autos conclusos y pendientes de señalamiento para votación y fallo.

CUARTO.- En este estado se señala para votación y fallo el día 29 de mayo de 2008, teniendo lugar así.

QUINTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

Siendo Ponente la Magistrada Ilma. Sra. Doña MARGARITA PAZOS PITA.

R.C.A N° 569/05

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso contencioso-administrativo se interpone por el Colegio Oficial de Ingenieros Técnicos de Minas de Madrid contra la Orden de 28 de julio de 2005, de la Consejería de Transportes e Infraestructuras de la Comunidad de Madrid, por la que se aprueba la Instrucción para el proyecto, construcción y explotación de obras subterráneas para el transporte terrestre en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Madrid.

Dicha Orden se dicta por la Consejería de Transportes e Infraestructuras, a propuesta del Director General de Infraestructuras del Transporte, en virtud de las competencias atribuidas por el art. 41.d) de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid. Y en su Exposición de Motivos se destaca, entre otros extremos, que "(...) determinadas obras públicas competencia de la Comunidad de Madrid que constituyen o forman parte de dichas infraestructuras del transporte terrestre, la mayoría de ellas con una creciente dificultad técnica que requieren de regulación especial, carecen precisamente de esa regulación específica que dé respuesta satisfactoria a los diversos intereses públicos que confluyen en las mismas. Dentro de estas obras públicas que requieren un singular tratamiento normativo se encuentran las obras subterráneas que constituyen o forman parte de proyectos de carreteras y ferrocarriles interurbanos o metropolitano de la Comunidad de Madrid .

Son diversos los factores que aconsejan esta disciplina específica. En efecto, mantener unos estándares de calidad que subsistan durante todo el período de vida útil de la infraestructura y garantizar los mayores niveles de seguridad, tanto en la fase de construcción de las obras, como tras su puesta en funcionamiento, son circunstancias que confluyen en la exigencia de unos estrictos requerimientos técnicos que deben adquirir relevancia normativa.

Por otra parte, la especificidad técnica de estas obras, que requieren la utilización de maquinaria y técnicas constructivas muy distintas de las necesarias para las actividades extractivas o para la construcción en superficie, las dota de una singularidad especial dentro de las obras de construcción civil y respecto de las actividades citadas, que se refleja tanto en exigencias de proyecto, como en exigencias de construcción y

R.C.A N° 569/05

explotación, lo que ha determinado que el legislador comunitario y español las haya regulado en disposiciones diferentes para uno y otro tipo de obras.

Estas razones, entre otras, hacen necesaria la definición de unos criterios técnicos específicos que sean de aplicación al proyecto, construcción y explotación de las obras subterráneas de infraestructuras terrestres promovidas por la Comunidad de Madrid .

La mejor satisfacción de los intereses públicos afectados aconseja someter a un tratamiento normativo uniforme las obras en el ámbito de la Comunidad de Madrid y, en consecuencia, el mantenimiento de unos criterios básicos comunes para las obras de proyecto, construcción y explotación de obras subterráneas para el transporte terrestre, una vez declarada la nulidad, por Sentencia de 20 de enero de 2005 del Tribunal Supremo, de la Orden del Ministerio de Fomento de 19 de noviembre de 1998, por la que se aprobaba la Instrucción para el proyecto, construcción y explotación de obras subterráneas para el transporte terrestre IOS-98...”

SEGUNDO.- En su escrito de demanda el Colegio recurrente formula una serie de alegaciones dirigidas a obtener la nulidad de la Orden impugnada, que sistematiza en los siguientes términos:

Por una parte, en apartado referente a la forma de aprobación de la Orden, alega en primer lugar que la Comunidad de Madrid invade competencias que son exclusivas del Estado, contraviniendo la legislación estatal al establecer, en el punto II.4 de su Anexo, como competente para desarrollar funciones de promoción de la prevención de riesgos laborales, asesoramiento técnico, vigilancia y control del cumplimiento por los sujetos obligados, la Autoridad Laboral, y ello –se dice- en flagrante contravención de lo dispuesto por la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, que excepciona a la Autoridad Laboral de esta función cuando se trata de obras que aplican la técnica minera -como entiende la parte recurrente que son las obras reguladas por la Instrucción de autos-, estableciéndola a favor de la Autoridad Minera. Señala el Colegio Oficial de Ingenieros Técnicos de Minas de Madrid que ninguna objeción habría que formular a la fundamentación de la competencia de la Consejería de Transportes e Infraestructuras de la Comunidad de Madrid en el artículo 26 de su Estatuto de Autonomía, pues efectivamente la Comunidad de Madrid tiene competencia exclusiva en obras públicas de interés de la Comunidad dentro de su propio territorio y en ferrocarriles, carreteras y caminos cuyo itinerario discorra íntegramente en el territorio de la Comunidad, pero como la Orden abarca en su contenido la prevención

R.C.A N° 569/05

de riesgos laborales, se produce una invasión de competencias por parte de la Comunidad de Madrid en relación con una materia que es competencia exclusiva del Estado –artículo 149.1.7 de la CE-.

En segundo lugar se alega que se aprueba una Orden que no desarrolla ningún Decreto y que ha de considerarse un Reglamento independiente. La utilización de una Orden –se dice- resulta además fraudulenta en tanto que clude el dictamen del Consejo de Estado y la participación en su elaboración de la Autoridad Minera. Se destaca a este respecto el hecho de que, tras haber declarado la STS de 20 de enero de 2005 la nulidad de la Orden del Ministerio de Fomento de 19 de noviembre de 1998 por la que se procedía a la aprobación de la Instrucción para el proyecto, construcción y explotación de obras subterráneas para el transporte terrestre, la Comunidad de Madrid apruebe una Orden con prácticamente el mismo contenido, por lo que -se dice- si conforme a la citada Sentencia del Tribunal Supremo no existía habilitación por parte del Ministro de Fomento para aprobar la citada Instrucción, menos la tendrá la Consejería que dicta la Orden que ahora se impugna.

A lo que se añade, también en síntesis, que como viene a reconocer la Exposición de Motivos de la Orden impugnada, ésta obedece a la carencia de una regulación específica en determinadas cuestiones, cuando es doctrina consolidada –como recuerda la STS de 20 de enero de 2005- que la posibilidad de que un Ministerio o una Consejería dicte normas que trasciendan su ámbito puramente doméstico y organizativo está subordinada a la existencia de una previa habilitación normativa específica, de la que en este caso se carece.

En tercer lugar se aduce que en el procedimiento de elaboración se producen las siguientes irregularidades: a) la falta de audiencia de organizaciones representativas de los intereses económicos, sociales o profesionales afectados, como es el caso del Colegio Oficial de Ingenieros Técnicos de Minas de Madrid; b) la insuficiencia de los informes de los órganos de la Administración y c) el Borrador de Orden presentado ante el Servicio Jurídico de la Secretaría General Técnica y respecto del cual se informó favorablemente, varía en su contenido con relación al aprobado, en concreto, en la disposición II.4. del Anexo, sin que exista justificación alguna.

Y, por otra parte, en apartado específicamente relativo al contenido de la Orden, en la demanda se argumenta, en esencia, y en relación con el punto II.4 del Anexo de la Instrucción, denominado “De la aprobación de los proyectos e inspección de las obras subterráneas”, que al establecer el

R.C.A N° 569/05

mismo como competente para desarrollar funciones de promoción de la prevención de riesgos laborales, asesoramiento técnico, vigilancia y control del cumplimiento por los sujetos obligados, a la Autoridad Laboral, supone la vulneración flagrante de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales – artículo 7-.

El objeto de la Instrucción –se señala- es establecer criterios básicos para el proyecto, construcción y explotación que deben observarse en las obras subterráneas que constituyan proyectos de infraestructuras del transporte (de carreteras o ferroviarias) o formen parte de los mismos en la Comunidad de Madrid y los técnicos competentes para desarrollar funciones de promoción de la prevención, asesoramiento técnico, vigilancia y control del cumplimiento de los sujetos obligados son –se dice- los Ingenieros de Minas e Ingenieros Técnicos de Minas adscritos a la Autoridad Minera, lo que es evidente porque se trata de la aplicación de la técnica minera y son los únicos profesionales formados específicamente en esta materia.

TERCERO.- Por su parte, la Administración demandada alega en primer lugar la caducidad del recurso por haberse formulado la demanda fuera del plazo legalmente establecido, y ello en la medida en que si bien con fecha 3 de marzo de 2006 se notificó a la parte recurrente el Auto por el que se declaraba caducado el recurso sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 128 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, sin embargo la demanda se presentó en el Registro del TSJ de Madrid el día 6 de marzo del mismo año. Y si bien se invocó de contrario que el escrito debía ser admitido – como así se hizo- al presentarse dentro del plazo a que se refiere el artículo 128 de la LJCA interpretado en relación con el artículo 135.1 de la LEC, sin embargo, entiende la Administración demandada que, de acuerdo con la jurisprudencia más reciente, y, en particular, la STS de 2 de diciembre de 2002, el régimen de rehabilitación de plazos previsto en el inciso primero del párrafo segundo del artículo 128.1 de la LJCA tiene carácter completo y no hay por qué acudir ni con carácter supletorio ni complementario a la LEC.

Y, planteada tal caducidad, en el escrito de contestación a la demanda se formulan una serie de alegaciones que podemos sintetizar en los siguientes términos:

- La realización de obras subterráneas para el transporte terrestre en el ámbito de la Comunidad de Madrid no exige la aplicación de la

R.C.A N° 569/05

denominada "técnica minera" a que se refiere el artículo 7.2 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre.

- La Comunidad de Madrid no realiza en el párrafo final del punto II.4 de anexo de la Orden impugnada una regulación "ex novo" en materia de prevención de riesgos laborales, invadiendo las competencias que el artículo 149.1.7ª de la CE reconoce al Estado, sino una remisión a la normativa existente en la materia, al entender que las precitadas obras subterráneas no exigen la aplicación de la técnica minera.

- La Consejería de Transportes e Infraestructuras tiene suficiente habilitación para dictar la Orden impugnada, que se limita exclusivamente al ámbito de la Comunidad de Madrid, tratándose de lo que autorizadamente se ha denominado un Reglamento autónomo o independiente. De la lectura de la Orden –se dice- se puede deducir que efectivamente se está regulando un ámbito de actuación interna de la citada Consejería, concretamente dentro de la materia del transporte terrestre, que es el relativo a los proyectos, construcciones y explotaciones de obras subterráneas destinados al mismo en el ámbito de la Comunidad de Madrid, recogiendo básicamente la concreta habilitación normativa, con carácter general, en el artículo 41, letra d) de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, y, con carácter particular, respecto a la materia sobre la que versa la Orden, en el art. 10.4º del Reglamento de la Ley de Carreteras de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto de 11 de marzo de 1993.

Igualmente se viene a destacar que la Orden impugnada sí tiene en cuenta –Exposición de Motivos- la anulación de la Orden del Ministerio de Fomento de 19 de noviembre de 1998 por la STS de 20 de enero de 2005, sin que el contenido de la disposición impugnada sea prácticamente el mismo que el de la citada Orden del Ministerio de Fomento, como se alega de contrario.

Y, finalmente, se niega la existencia de irregularidades en el procedimiento de elaboración de la Orden recurrida, así como la adecuación técnica de su contenido que –se dice- quedaría dentro del ámbito de la discrecionalidad de la Administración autonómica en el ejercicio de su potestad reglamentaria.

CUARTO.- Así planteados los términos del debate, en primer lugar ha de ser rechazada la alegada caducidad del recurso con base en la inaplicabilidad del artículo 135 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pues si bien sobre esta cuestión no se ha seguido siempre una postura homogénea por la doctrina y la jurisprudencia, sin embargo, como señala la STS de 26

R.C.A N° 569/05

junio de 2006 “en el momento actual es doctrina pacífica de la Sala, manifestada entre otras en las sentencias de 21 de septiembre de 2005, recurso de casación 196/2004 y 26 de septiembre de 2004, recurso de casación 220/2004, con cita de los Autos de la Sección Sexta de 16 de abril y 16 de mayo de 2002 y otras sentencias de la Sala, que resulta plenamente aplicable en este orden jurisdiccional la disposición establecida en el art. 135.1. LEC respecto a la presentación de escritos entre los que debe incluirse la demanda...”.

Y, del mismo modo, no se puede olvidar que el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en favor del derecho a obtener una tutela judicial efectiva desde la perspectiva del derecho de acceso a la jurisdicción facultando al justiciable la disponibilidad del plazo legalmente establecido para presentar la demanda en el procedimiento contencioso. Así, la STC n° 159/2007, de 2 de julio de 2007, con cita, entre otras, de las SSTC 239/2005, 343/2006 y 25/2007, señala que « (...) ateniéndonos a la doctrina sentada en los pronunciamientos de que se ha hecho mérito, podemos avanzar ya que la interpretación y aplicación que el órgano judicial ha realizado de los arts. 52.2 y 128.1 LJCA y 135 LEC ha supuesto una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva de la actora, al impedirle disponer en su integridad del plazo legalmente establecido para presentar la demanda en el procedimiento contencioso.

(...) A la vista de la previsión del art. 52.2 LJCA, la demandante de amparo, una vez que le fue notificado el Auto declarando la caducidad del recurso, se acogió a lo dispuesto en el art. 135.1 LEC y presentó su demanda antes de las quince horas del día hábil siguiente, dado que el horario de presentación de escritos en el Registro General del Tribunal Superior de Justicia de Murcia es -según consta en los documentos aportados con la demanda de amparo- desde las 9 hasta las 14 horas, permitiéndose la presentación desde las 14 hasta las 15 horas mediante el sistema de dos valijas.

Esto es, a partir de las 15 horas no había posibilidad de presentar los escritos en el citado Registro General.

Y, como ha quedado dicho, la presentación efectuada por la actora al día siguiente fue considerada extemporánea por la Sala, lo que determinó la inadmisión de la demanda y el archivo del recurso.

No nos corresponde a nosotros, sino a la jurisdicción ordinaria, “efectuar un pronunciamiento general acerca de si el art. 135.1 LEC es o no aplicable con carácter supletorio en el ámbito de la jurisdicción

R.C.A N° 569/05

contencioso-administrativa, y mucho menos compete al ámbito propio de la jurisdicción constitucional establecer un catálogo de los distintos supuestos de escritos sujetos a plazo contemplados en la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa cuya presentación puede ampararse en el indicado precepto”.

Nuestra labor, en supuestos como el actual, queda reducida a “decidir si la interpretación y la aplicación de las normas reguladoras de la causa de inadmisión aplicada por los órganos judiciales fueron respetuosas con el derecho a la tutela judicial efectiva del demandante de amparo o si, por el contrario, fueron efectuadas de manera formalista y con un rigor desproporcionado en relación con los fines que se tratan de proteger con el establecimiento legal de la causa de inadmisión aplicada” (STC 64/2005, de 14 de marzo, FJ 3).

Pues bien, en el presente caso, al igual que en los resueltos por las Sentencias antes mencionadas, la cuestión suscitada se concreta, en puridad, en un problema relativo a la posibilidad de disponer en su integridad del plazo legalmente establecido; cuestión sobre la que la interpretación que realiza el órgano judicial de los preceptos aplicables produjo una restricción del plazo legal de acceso a la jurisdicción incompatible con la vigencia del derecho a la tutela judicial efectiva.

Al igual que hemos afirmado ya en varios pronunciamientos emitidos ante supuestos análogos, las resoluciones ahora impugnadas no ofrecieron respuesta a la cuestión capital de “cómo y dónde el demandante, en aplicación de esa pretendidamente completa regulación de la materia, debería haber presentado la demanda fuera del horario ordinario en el que permanece abierto el Registro para preservar su derecho a disponer del plazo en su integridad” o, en relación con ello, cómo se coordinan para tal preservación lo dispuesto en los arts. 133.1, final del inciso primero, LEC (el día del vencimiento expirará a las veinticuatro horas), 135.1 LEC (los escritos sujetos a plazo pueden presentarse en el órgano judicial al que se dirigen hasta las quince horas del día siguiente al del vencimiento), 135.2 LEC (en las actuaciones ante los Tribunales civiles no se admitirá la presentación de escritos en el Juzgado de guardia) y 41 del Reglamento 5/1995, de 7 de junio, de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales (“Los Juzgados de Instrucción en funciones de guardia, cuando en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 135.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no admitan la presentación de un escrito, vendrán obligados a entregar al presentador del mismo, a solicitud de éste, una certificación acreditativa del intento de presentación, con mención del escrito, del órgano y del procedimiento a

R.C.A N° 569/05

que se refiere y de la no admisión del mismo en el Juzgado de guardia en aplicación del citado precepto legal") según la redacción dada por el Acuerdo reglamentario 3/2001, de 21 de marzo, del Consejo General del Poder Judicial (por todas, STC 335/2006, de 20 de noviembre, FJ 4) que es la aplicable al caso que nos ocupa. Como concluimos en la STC 348/2006, de 11 de diciembre, FJ 3, esta carencia marca el límite de nuestro enjuiciamiento, pues hemos de detenernos en la constatación de que, mediante una argumentación que no supera el canon de razonabilidad, el órgano judicial ha impedido a la demandante de amparo disponer de la integridad del plazo establecido legalmente para presentar su demanda, vulnerándose así el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (FJ 3)..».

QUINTO.- Sentado lo anterior, y comenzando por el examen de los vicios o defectos que afectan a la totalidad de la Orden impugnada, ha de analizarse en primer término la argumentación relativa a la falta de habilitación legal específica del Consejero de Transportes e Infraestructuras de la Comunidad de Madrid para dictar la Orden impugnada.

Y en este punto se ha de recordar que la STS de veinte de enero de dos mil cinco, recaída en el recurso de casación número 7178/2001, declaró la nulidad de pleno derecho de la Orden del Ministerio de Fomento de 19 de noviembre de 1998 por la que se procedió a la aprobación de la Instrucción para el proyecto, construcción y explotación de obras subterráneas para el transporte terrestre, precisamente al estimar, en esencia, que el citado Ministerio había ejercido la potestad reglamentaria de modo exorbitante, al imponer una degradación normativa de una norma de carácter reglamentario careciendo de título habilitante, y ello al desbordar dicha normativa, en razón de las materias 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.

Así, declara el Tribunal Supremo en la citada Sentencia que:

«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

R.C.A N° 569/05

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 y el artículo 23.1 de la Ley 50/1997, de 17 de noviembre, del Gobierno. La Exposición de Motivos de la Orden del Ministerio de Fomento de 19 de noviembre de 1998, 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, 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, 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.

R.C.A N° 569/05

Conforme es doctrina de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, advertida en la sentencia de 30 de diciembre de 2004 (RC 6195/2001), «la competencia reglamentaria de los Ministros, si bien comprendida asimismo en la previsión constitucional del artículo 97 de la Norma Suprema, queda restringida según el artículo 4.1.b) de la propia Ley 50/1997, 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 1.982 (RJ 1982\4740), 24 de enero de 1.990 (recurso 311/1.987) y 17 de febrero de 1.998 (apelación 2.693/1.990).».

El Ministerio de Fomento ha ejercido 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 y de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, 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, 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.

R.C.A N° 569/05

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.

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.

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

R.C.A N° 569/05

Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.»

Pues bien, tales argumentaciones resultan plenamente aplicables al caso que nos ocupa, ya que Orden de la Consejería de Transportes e Infraestructuras de 28 de julio de 2005, al igual que la Orden del Ministerio de Fomento declarada nula por el Tribunal Supremo, tiene por objeto establecer criterios básicos para el proyecto, construcción y explotación que deban observarse en las obras subterráneas que constituyan proyectos de infraestructuras del transporte (de carreteras o ferroviarias), o formen parte de los mismos, si bien en el ámbito de la Comunidad de Madrid - artículo I.1-, destacando ambas disposiciones, en sus Exposiciones de Motivos, la necesidad de una atención específica a este tipo de construcciones y del establecimiento de unos criterios básicos comunes aplicables a su proyecto, construcción y explotación.

Igualmente, en la Exposición de Motivos de la Orden aquí impugnada se viene a reconocer, como pone de manifiesto la parte actora, la carencia de una regulación específica que ofrezca respuesta satisfactoria a los diversos intereses públicos que confluyen en tales obras. Y si bien la Administración demandada sostiene que su contenido no es prácticamente el mismo que el de la Orden del Ministerio de Fomento de 19 de noviembre de 1998 -BOE de 1 de diciembre de 1998-, sin embargo, lo cierto es que el examen de ambas disposiciones pone de manifiesto una sustancial coincidencia en el contenido de las respectivas regulaciones, hasta el punto de que ambas Instrucciones se componen, con alguna salvedad -véase el punto IV.8.3- de prácticamente el mismo número de artículos en cada uno de sus títulos, artículos que, a su vez, vienen a coincidir en sus respectivas titulaciones. Es cierto que la Instrucción que aprueba la Orden que aquí se recurre incorpora diversas adiciones o modificaciones -veáanse a título de ejemplo las adiciones en los expositivos III.6, III.10, IV.7.5, IV.7.6 o IV.8-, pero las mismas no enervan, dada además la amplitud de ambas disposiciones, la relevante coincidencia de las respectivas regulaciones.

En definitiva, y esto es lo decisivo, el examen de la Orden recurrida pone de manifiesto que la misma, al igual que la anulada por el Tribunal Supremo, acoge en su contenido 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, con 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

R.C.A N° 569/05

valoración del aspecto medio ambiental. Por lo tanto, y en línea con lo que señala la STS de 20 de enero de 2005, se ha de estimar que la Orden recurrida tiene, por razón de su objeto y contenido, el carácter preciso de norma reglamentaria cuya aprobación corresponde, en el ámbito que nos ocupa, al Consejo de Gobierno como titular de esta potestad, de conformidad con el artículo 18 de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre de 1983, del Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid.

Señala la Administración demandada que la concreta habilitación normativa para dictar la Orden impugnada se recoge, con carácter general, en el artículo 41, letra d) de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, conforme al cual corresponde a los Consejeros ejercer la potestad reglamentaria en la esfera de sus atribuciones y dictar circulares e instrucciones, y, con carácter particular, respecto a la materia sobre la que versa la Orden, en el art. 10.4º del Reglamento de la Ley de Carreteras de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto de 11 de marzo de 1993, conforme al cual corresponde a la Consejería de Transportes aprobar las Normas e Instrucciones técnicas en materia de carreteras, tratándose de un Reglamento autónomo o independiente. Sin embargo, y al margen de cualquier otra consideración, no se puede olvidar que, como ya ha señalado la citada STS de 20 de enero de 2005, 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, y ello al desbordar esta normativa, 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.

A lo que finalmente ha de añadirse que si bien en el escrito de contestación a la demanda se insiste en que la Orden se limita exclusivamente al ámbito de la Comunidad de Madrid, sin embargo, a la vista de lo previsto en el artículo II.1 –Título II-, resulta plenamente trasladable lo ya declarado por el Tribunal Supremo al señalar que “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.”

R.C.A N° 569/05

En consecuencia, procede, sin necesidad de resolver sobre los restantes motivos aducidos en el escrito de demanda, la estimación del recurso interpuesto al concurrir el supuesto de nulidad radical tipificado en el artículo 62.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

SEXTO.- Por lo que se refiere a las costas, a tenor de lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, no se estiman méritos para hacer expresa imposición a ninguna de las partes procesales.

FALLAMOS

Que ESTIMANDO el presente recurso contencioso-administrativo nº 569/2005 interpuesto por la Procuradora de los Tribunales D.ª Mª del Carmen Giménez Cardona, en nombre y representación del Colegio Oficial de Ingenieros Técnicos de Minas de Madrid, contra la Orden de 28 de julio de 2005, de la Consejería de Transportes e Infraestructuras de la Comunidad de Madrid, por la que se aprueba la Instrucción para el proyecto, construcción y explotación de obras subterráneas para el transporte terrestre en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Madrid, debemos DECLARAR Y DECLARAMOS la nulidad de pleno derecho de la citada Orden. Sin costas.

Así, por esta nuestra sentencia, juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION: Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Magistrada Ilma. Dña. Margarita Pazos Pita, Ponente que ha sido para la resolución del presente recurso, estando celebrando audiencia pública esta Sala, de lo que, como Secretario de la misma doy fe.