

-DF



RECURSO CASACION Num.: 7178/2001
Votación: 12/01/2005
Penente Excmo. Sr. D.: José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat
Secretaría Sr./Sra.: Sr. Llamas Soubrier

SENTENCIA
TRIBUNAL SUPREMO.
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN: TERCERA

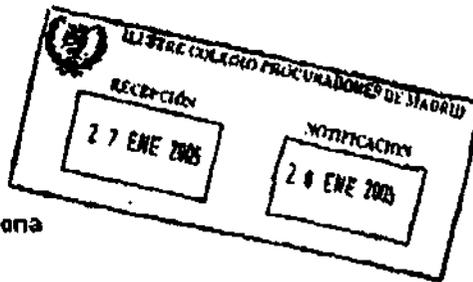
Excmos. Sres.:

Presidente:

D. Fernando Ledesma Bartret

Magistrados:

- D. Óscar González González**
- D. Manuel Campos Sánchez-Bordona**
- D. Francisco Trujillo Mamely**
- D. Eduardo Espín Templado**
- D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat**



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 D^a María del Carmen Giménez Cardona, en representación del CONSEJO SUPERIOR DE COLEGIOS DE LA INGENIERÍA TÉCNICA MINERA y por el Procurador D. Jesús Fortanilla Forniélez 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 INGENIERIA 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 INGENIERIA 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 INGENIERIA 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 SUPPLICO: «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 nº 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 SUPPLICO: «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.

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 en base a considerar que se trata de una norma que "tiene un discutible carácter reglamentario" que no le permita 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 someta 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 al examinar el ámbito de aplicación de la Orden. El apartado 1.2 de la misma 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 trámites 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, 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).

Ella, 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., 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 y el Artículo 1 de la ya citada Ley. 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 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, 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, 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, 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, en relación con el artículo 97 de la Constitución, 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, 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, en relación con el artículo 9 de la Constitución, 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, 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, en relación con el artículo 24.2 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, 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, en relación con el artículo 2.2 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales, 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, así como

R. Casación núm. 7176/2001



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, 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, 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



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

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.

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 19824740), 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.

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



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

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 1701/1996, 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.

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,

FALLAMOS

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 INGENIERIA 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.

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, y asimismo insertarse por el Consejo General del



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Fernando Ledesma Barfret.- Óscar González González.- Manuel Campos Sánchez-Bordona.- Francisco Trujillo Mamely.- Eduardo Espín Templado.- José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat.- Rubricados.

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.