

## IV. Administración de Justicia

### TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA

**6746** MADRID

Edicto

En el recurso contencioso-administrativo que se tramita en esta Sección interpuesto por Plataforma Defensora Da Plazas Dos Placeres con fecha 16/02/2002 contra resolución de Dirección Nacional Ferrocarriles: Ministerio de Fomento de fecha 25 de octubre de 2001, sobre denegación supresión pasos a nivel, se ha acordado la publicación de la cuestión de ilegalidad planteada en Auto de 9 de marzo de 2009 por esta Sección, cuyo texto íntegro es el siguiente:

Tribunal Superior de Justicia

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección: 006

Madrid

Número de Identificación Único: 28079 3 0002154/2002

Procedimiento Ordinario 0000237/2002

Recurrente: D. Eladio Torres Castro y la Asociación Plataforma Defensora Da Plazas Dos Placeres

Representante: Procurador Sr. Vázquez Guillén.

Demandado: Ministerio de Fomento

Ponente: Sr. Cudero Blas.

Auto

Ilmos. Srs.:

Presidente:

D. Jesús Cudero Blas

Magistrados:

D.<sup>a</sup> Teresa Delgado Velasco

D.<sup>a</sup> Cristina Cadenas Cortina

D.<sup>a</sup> Eva Isabel Gallardo Martín de Blas

D. Francisco de la Peña Elías.

En Madrid, a seis de marzo de dos mil nueve.

Hechos

Primero.- Por sentencia de esta Sección de 5 de febrero de 2004, y en lo que aquí interesa, se dictó sentencia estimatoria del recurso contencioso administrativo

interpuesto frente a resolución de 25 de octubre de 2001, recogiendo en la parte dispositiva de la mencionada sentencia que, una vez firme la misma, se diera cuenta a la Sala para el cumplimiento de lo establecido en los artículos 27.1 y 123 de la Ley 29/98, de 13 de julio.

Segundo.- la Sala Tercera del Tribunal Supremo, en sentencia de 6 de marzo de 2007, declaró no haber lugar al recurso de casación interpuesto frente a aquella resolución por la Administración del Estado, adquiriendo la misma, por tanto, firmeza.

#### Razonamientos Jurídicos

Primero.- La sentencia dictada en las presentes actuaciones contenía la siguiente parte dispositiva: "Que rechazando las causas de inadmisibilidad alegadas por el Abogado del Estado y Estimando el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Procurador Sr. Vázquez Guillén, en representación de D. Eladio Torres Castro y la Asociación Plataforma Defensora Da Plazas Dos Placeres, contra la Resolución de la Dirección General de Ferrocarriles de fecha 25 de octubre de 2001, que denegó la petición encaminada a la adopción de las medidas necesarias para la inmediata supresión de los pasos a nivel establecidos en la plaza de Placeres con ocasión de la ejecución del Proyecto relativo al "Ramal de Acceso Ferroviario al Puerto de Marín" en los puntos kilométricos 5/244, 5/295 y 5/359, así como frente a la desestimación presunta, por silencio administrativo, del recurso de alzada deducido contra aquélla, debemos declarar y declaramos las mencionadas Resoluciones disconformes con el Ordenamiento Jurídico, anulándolas.

En consecuencia, ordenamos a la Administración demandada la supresión de los pasos a nivel establecidos en la plaza de Placeres con ocasión de la ejecución del Proyecto relativo al "Ramal de Acceso Ferroviario al Puerto de Marín" en los puntos kilométricos 5/244, 5/295 y 5/359, por ser tal establecimiento contrario a la normativa vigente.

Todo ello, sin hacer expresa imposición de las costas causadas".

Segundo.- En el fundamento de derecho quinto de la expresada sentencia, al que forzosamente hemos de remitirnos ahora, la Sala se pronunciaba en los siguientes términos: "Presupuesta la aplicabilidad al caso de lo dispuesto en el artículo 235 del Reglamento de Ordenación de los Transportes Terrestres, resta por analizar el verdadero motivo de desestimación aducido por la Resolución impugnada, esto es, el alcance que haya de darse a la Disposición Adicional Quinta de la Orden de 2 de agosto de 2001.

La primera cuestión por resolver se refiere a la supuesta vulneración del principio de jerarquía normativa. Se ha dicho que el artículo 235 del Reglamento prevé una regla general (realización a distinto nivel de los cruces de carreteras u otras vías de comunicación con las líneas férreas) y una excepción (la autorización por causas absolutamente justificadas de establecimientos provisionales por el tiempo estrictamente preciso). Pues bien, desde ahora procede anticipar que la Orden de 2 de agosto de 2001 recoge, en su Disposición Adicional Quinta, una excepción a la regla general que carece de relación alguna con el, también excepcional, "establecimiento provisional de pasos a nivel por el tiempo estrictamente preciso". Bajo la rúbrica "intersecciones especiales" señala la Disposición Adicional que "no tendrán la consideración de pasos a nivel las intersecciones de caminos o vías de comunicación con vías férreas cuando éstas

se produzcan dentro de zonas industriales o portuarias o en los accesos a las mismas".

Como se ha adelantado, la previsión contenida en la transcrita Disposición Adicional no reúne en modo alguno las condiciones excepcionales a las que el precepto reglamentario que desarrolla supedita la autorización de pasos a nivel provisionales. Y ello no sólo por crear un concepto de "intersecciones especiales" no contemplado en el Reglamento, sino porque ni siquiera respeta la exigencia fundamental que se contiene en el artículo 235, apartado segundo: que los pasos a nivel se establezcan provisionalmente por el tiempo estrictamente preciso. No olvidemos que el Real Decreto sólo recoge la excepción contemplada ("únicamente", señala el precepto), de donde claramente se infiere que toda excepción distinta a la regulada (como la prevista en la Adicional Quinta de la Orden de 2001) ha de reputarse contraria a aquélla. Se infringe, así, el principio de jerarquía normativa (artículo 51.2 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre), lo que determina la nulidad de la Resolución recurrida por ser nula la Disposición General (la Orden de 2 de agosto de 2001) que le sirve de fundamento.

Frente a ello no cabe argüir que la tantas veces citada Orden de 2001 no se refiere, propiamente, a "pasos a nivel", sino a un concepto distinto. Ha de insistirse al respecto en el carácter indubitado del artículo 235 del Reglamento de Ordenación de los Transportes Terrestres cuando alude, genéricamente, a "los cruces de carreteras u otras vías de comunicación con las líneas férreas". Es claro que si el legislador reglamentario hubiera querido incluir, como situación excepcional, la de las "intersecciones en zonas industriales o portuarias o en los accesos a las mismas" así lo hubiera consignado expresamente en su articulado. Por lo demás, parece evidente que la excepción a la regla general de eliminación de pasos a nivel debe ser objeto de interpretación restrictiva, como lo pone de manifiesto no sólo la Exposición de Motivos del Real Decreto 780/2001, sino el propio tenor literal del segundo párrafo del artículo 235 del mismo.

Lo expuesto conduce, ineludiblemente, a la estimación del recurso contencioso administrativo interpuesto, resultando innecesario analizar si la plaza de Placeres constituye o no un "acceso" a zona industrial o portuaria, pues lo esencial, insistimos, es que la excepción incorporada por la Orden Ministerial de 2001, y en la que se amparan los actos administrativos impugnados, carece de la cobertura normativa necesaria.

Por último, como quiera que la Sentencia acoge la pretensión actora por entender nula la Disposición Adicional Quinta de la Orden del Ministerio de Fomento de 2 de agosto de 2001 (que sirve de fundamento a las decisiones recurridas), resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 27.1 de la Ley Jurisdiccional. De esta forma, una vez que conste en las actuaciones la firmeza de la Sentencia y dentro de los cinco días siguientes habrá de plantearse la cuestión de legalidad ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, órgano competente para el enjuiciamiento del recurso directo contra la repetida disposición general".

Tercero.- En definitiva, la Sala ha entendido en la sentencia firme que nos ocupa que la Disposición Adicional Quinta de la Orden del Ministerio de Fomento de 2 de agosto de 2001 es nula por infringir el principio de jerarquía normativa, concretamente por oponerse a lo dispuesto en el artículo 235 del Reglamento de Ordenación de los Transportes Terrestres (aprobado por Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, modificado por el Real Decreto 780/2001), norma

reglamentaria de carácter superior.

Y ello por considerar, sustancialmente, que el artículo 235 de esta última norma reglamentaria recogía una regla general (la necesaria "realización a distinto nivel de los cruces de carreteras u otras vías de comunicación con las líneas férreas") y una única excepción (la "autorización con carácter excepcional y por causas absolutamente justificadas del establecimiento provisional por el tiempo estrictamente preciso de nuevos pasos a nivel").

Sin embargo, la Disposición Adicional Quinta de la Orden del Ministerio de Fomento de 2 de agosto de 2001, bajo la rúbrica "intersecciones especiales", ha incorporado una excepción al régimen general que la Sala ha entendido que se aparta del régimen –también excepcional- contenido en el citado artículo 235 y que, por tanto, infringe el principio de jerarquía normativa. Señala en efecto dicha Disposición Adicional que "no tendrán la consideración de pasos a nivel a los efectos establecidos en esta Orden, las intersecciones de caminos o vías de comunicación con líneas férreas cuando éstas se produzcan dentro de zonas industriales o portuarias o en los accesos a las mismas, siempre que se den conjuntamente las siguientes circunstancias: a) Que dichas líneas férreas compartan con el sistema viario la regulación de los tráficos en los puntos de cruce; b) Que la preferencia en dichos puntos quede marcada en cada momento por el propio sistema regulador, pudiéndose llegar a compartir la plataforma de la línea ferroviaria con el tráfico viario; c) Que la concurrencia de dichas circunstancias haya sido previamente declarada por el órgano administrativo competente sobre la infraestructura ferroviaria, previo informe de la empresa explotadora de la misma".

Como quiera que tal Disposición –siempre a criterio de la sentencia de 5 de febrero de 2001- crea un concepto (el de "intersección especial") no contemplado en el Reglamento y habida cuenta que tampoco se respeta la necesaria provisionalidad ("por el tiempo estrictamente preciso") recogida en el artículo 235, entendimos que se infringía el principio de jerarquía normativa establecido en el artículo 51.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, lo que determinó la nulidad de la resolución recurrida en el proceso (de la Dirección General de Ferrocarriles) por ser nula la Disposición General (la Orden de 2 de agosto de 2001, Disposición Adicional Quinta) que le sirvió de fundamento.

Cuarto.- En virtud de lo que antecede, y al amparo de los artículos 27.1 y 123 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, esta Sala plantea ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional cuestión de ilegalidad de la Disposición Adicional Quinta de la Orden del Ministerio de Fomento de 2 de agosto de 2001, precepto cuya ilegalidad (por contravenir lo establecido en el artículo 235 del Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres) sirvió de base para la estimación del recurso contencioso administrativo y por ser dicho órgano jurisdiccional (la Sala de igual clase de la Audiencia Nacional) el competente para enjuiciar la legalidad de dicho Orden (artículo 11.1.a. de la Ley Jurisdiccional, en relación con el artículo 66 de la Ley Orgánica del Poder Judicial).

En su virtud,

La sala acuerda:

1º.- Plantear ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional Cuestión de Ilegalidad en relación con la Disposición Adicional Quinta de la Orden del Ministerio de Fomento de 2 de agosto de 2001, en cuanto se aparta

del régimen excepcional de establecimiento de pasos a nivel previsto en el artículo 235 del Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, aprobado por Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre.

2º.- Emplazar a las partes para que, en el plazo de quince días, puedan comparecer y formular alegaciones ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional.

3º.- Remitir urgentemente a dicho Tribunal, con certificación de esta resolución, los testimonios de actuaciones expedidos por la Secretaría de esta Sección, comprensivos de las actuaciones judiciales.

4º.- Publicar el planteamiento de la cuestión de ilegalidad en el Boletín Oficial del Estado, en el que se publicó la disposición cuestionada.

Contra esta resolución no cabe recurso alguno.

Lo mandan y firman los Ilmos. citados en el encabezamiento de este Auto, de lo que doy fe.

Lo que se anuncia para la publicación de la cuestión de ilegalidad planteada en Auto de 9 de marzo de 2009 por esta Sección., siendo de oficio el coste de la publicación acordada por esta Sección y Tribunal.

Madrid, 9 de diciembre de 2011.- La Secretaria Judicial.

ID: A120009961-1