



AUDIENCIA NACIONAL
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección: 008
MADRID
PSS14

Número de Identificación Único: 28079 23 3 2007 0005906
Procedimiento: PIEZA SEPARADA DE SUSPENSION 0001466 /2007
0001
Sobre: ACCION ADMINISTRATIVA
De D./Dña. JUNTA CONSTRUCTORA DEL TEMPLE EXPIATORI DE LA
SAGRADA FAMILIA
Procurador Sr./a. D./Dña. ARGIMIRO VAZQUEZ GUILLEN
Contra MINISTERIO DE FOMENTO
ABOGADO DEL ESTADO
Codemandados: AYUNTAMIENTO DE BARCELONA Y GENERALITAT DE
CATALUNYA.
Procuradores: D. JUAN IGNACIO AVILA DEL HIERRO, D. FRANCISCO
VELASCO MUÑOZ-CUELLAR

MAGISTRADO PONENTE: D. JOSÉ ALBERTO FERNÁNDEZ RODERA

AUTO

ILMO./A SR./SRA. PRESIDENTE/A
JOSE LUIS SÁNCHEZ DÍAZ
ILMOS/AS. SRES./SRAS. MAGISTRADOS/AS
ELISA VEIGA NICOLE
JOSE ALBERTO FERNÁNDEZ RODERA
JUAN CARLOS FERNÁNDEZ DE AGUIRRE FERNÁNDEZ

En MADRID, a veintitrés de Enero de dos mil ocho

Dada cuenta; los anteriores escritos del Abogado del Estado y de los codemandados, únanse a la presente pieza separada de suspensión, con entrega de copia a la parte contraria, y;

HECHOS

PRIMERO.- Por la representación del recurrente D./D^a. JUNTA CONSTRUCTORA DEL TEMPLE EXPIATORI DE LA SAGRADA FAMILIA, se interpuso recurso contencioso administrativo contra resolución del MINISTERIO DE FOMENTO de fecha 6 de Junio de 2007 sobre ACCION ADMINISTRATIVA.

SEGUNDO.- Solicitada la medida cautelar de suspensión de la resolución recurrida y abierta pieza separada, se acordó oír al Sr. Abogado del Estado y demás partes personadas para que alegaran lo que estimara pertinente a su derecho, trámite cumplimentado por escritos unidos a los autos.

TERCERO.- Se designa Ponente al Ilmo. Sr. Magistrado D. José Alberto Fernández Rodera.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Se impugna en los autos principales, por la FUNDACIÓN PÍA AUTÓNOMA "JUNTA CONSTRUCTORA DEL TEMPLO EXPIATORI DE LA SAGRADA FAMILIA", resolución del Secretario de Estado de Infraestructuras y Planificación del Ministerio de Fomento, por la que se aprueba el expediente de Información Pública y "Estudio Informativo Complementario sobre las modificaciones del Trazado en el Tramo Sants-Sagrera (Barcelona) de la Línea de Alta Velocidad Madrid-Zaragoza-Barcelona-Frontera francesa".

Se solicita la suspensión cautelar argumentando sobre el "grave riesgo irreversible para el monumento de la Sagrada Familia" que podría hacer perder al recurso su finalidad legítima, sobre la apariencia de buen derecho de la actora, sobre la consideración de que la suspensión no causará perjuicio a terceros ni a los intereses generales y, finalmente, sobre la tutela cautelar como exigencia de la tutela judicial efectiva.

Alegan en contra de la solicitud de suspensión, el Abogado del Estado, La Generalidad de Cataluña y el Ayuntamiento de Barcelona.

SEGUNDO.- Dispone el artículo 130.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, que, previa valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto, podrá únicamente acordarse la medida cautelar cuando la ejecución del acto pudiera hacer perder su finalidad legítima al recurso, añadiendo el apartado segundo del precepto que aquella podrá denegarse cuando pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de tercero que el Tribunal ponderará de forma circunstanciada.

TERCERO.- Reiterada doctrina jurisprudencial ha puesto de relieve que la suspensión de la ejecutividad de un acto administrativo es una medida excepcional frente a la presunción de validez y eficacia inmediata de aquél frente a la presunción de validez del acto impugnado, lo que requiere una ponderación de los intereses en juego, los de la parte recurrente, por un lado y los públicos, por otro, afirmando que la posibilidad de la suspensión se basaría en que de la ejecución del acto pueda ocasionarse daños o perjuicios de reparación imposible o difícil, y ello implica que, como figura excepcional, debe obedecer a graves y serios motivos relacionados con la realidad objetiva de daños y perjuicios de imposible o difícil reparación, bajo el entendimiento de que cuando las exigencias de la ejecución inmediata que el interés público imponga sean leves, podrán bastar perjuicios de escasa entidad para que se dé lugar a la suspensión, mientras que, por el contrario, cuando aquellas exigencias revistan grave intensidad, sólo perjuicios de muy elevada consideración podrán determinar la suspensión de la ejecución (resoluciones del Tribunal Supremo de 17, 22 y 28 de junio de 1996, 2 y 20 de julio del mismo año, que, a su vez, se remiten a otras anteriores y otras muy reiteradas de esta Sala).



CUARTO.- Y es que, como bien señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de enero de 2002, respecto del trámite de medidas cautelares ha de recordarse, como en otras ocasiones (sentencia de 28 de abril de 1999, por todas), que la doctrina de los autos del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 1990 y de 23 de abril de 1991, vino a hacerla suya el Tribunal Constitucional, que estableció en su sentencia 148/1993, de 29 de abril, la siguiente doctrina:

"Aunque el incidente cautelar entraña un juicio de cognición limitada en el que el órgano judicial no debe pronunciarse sobre las cuestiones que corresponde resolver en el proceso principal, sí ha de verificar la concurrencia de un peligro de daño jurídico para el derecho cuya protección se impetra derivado de la pendencia del proceso, del retraso en la emisión del fallo definitivo (periculum in mora) y la apariencia de que el demandante ostenta el derecho invocado con la consiguiente probable o verosímil ilegalidad de la actuación administrativa (fumus boni iuris) y, de otro lado, valorar el perjuicio que para el interés general (en este caso asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales, se trataba de un caso relativo al ejercicio del derecho de huelga en los servicios públicos) acarrearía la adopción de la medida cautelar solicitada."

En definitiva, a la hora de decidir si procede otorgar la justicia cautelar hay que empezar por comprobar si concurren los dos presupuestos indicados: periculum in mora y fumus boni iuris; y una vez comprobado que, efectivamente, se dan esos presupuestos, el operador jurídico deberá pasar a valorar los hechos desde la perspectiva del interés general, lo que, por lo demás, es criterio que ha de presidir siempre la actividad hermenéutica en el ámbito del derecho administrativo. De aquí que no pueda decirse que esta valoración del interés general constituya, propiamente, un presupuesto más para la adopción de la medida, sin modo operativo normal, y también inexcusable para la aplicación del derecho administrativo.

Y esta doctrina constitucional está ya hoy positivizada en la nueva LJ de 1998 que está subrayando que la justicia provisional forma parte de las convicciones de la vigente cultura jurídica española (y también de la de la Unión Europea pues es sabido que el Tribunal de Luxemburgo ha hecho suya también esta forma de tutela judicial). Las palabras del apartado VI.5 de su exposición de motivos son de una claridad meridiana al respecto:

"Se parte de la base de que la justicia cautelar forma parte del derecho a la tutela efectiva, tal como tiene declarado la jurisprudencia más reciente, por lo que la adopción de medidas provisionales que permitan asegurar el resultado del proceso no debe contemplarse como una excepción, sino como facultad que el órgano judicial puede ejercitar siempre que resulte necesario".

Y sigue diciendo:

"La Ley aborda esta cuestión mediante una regulación común a todas las medidas cautelares, cualquiera que sea su naturaleza. El criterio para su adopción consiste en que la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pueden hacer perder la finalidad del recurso, pero siempre sobre la base de una ponderación suficientemente motivada de todos los intereses en conflicto."

Y en cuanto confirma la doctrina expuesta, y porque, sin necesario fuera, tendría que aplicarse como derecho supletorio en la vía judicial administrativa para colmar las lagunas que ofrece la regulación de las medidas cautelares en el LJ(cfr. Disposición final 1ª), conviene transcribir el artículo 728 de la Ley 1/2000, de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil. Dice así:

"Art. 728.-Peligro por la mora procesal. Apariencia de buen derecho. Caucción:

1. Sólo podrán acordarse medidas cautelares si quien las solicita justifica, que, en el caso de que se trate, podrían producirse durante la pendency del proceso, de no adoptarse las medidas solicitadas, situaciones que impedirían o dificultarían la efectividad de la tutela que pudiere otorgarse en una eventual sentencia estimatoria. No se acordarán medidas cautelares cuando con ellas se pretenda alterar situaciones de hecho consentidas por el solicitante durante largo tiempo, salvo que éste justifique cumplidamente las razones por las cuales dichas medidas no se han solicitado hasta entonces.
2. El solicitante de medidas cautelares también habrá de presentar los datos, argumentos y justificaciones documentales que conduzcan a fundar, por parte del tribunal, sin prejuzgar el fondo del asunto, un juicio provisional e indiciario favorable al fundamento de su pretensión. En defecto de justificación documental, el solicitante podrá ofrecerla por otros medios.
3. Salvo que expresamente se disponga otra cosa, el solicitante de la medida cautelar deberá prestar caución suficiente para responder, de manera rápida y efectiva, de los daños y perjuicios que la adopción de la medida cautelar pudiera causar al patrimonio del demandado. El Tribunal determinará la caución atendiendo a la naturaleza y contenido de la pretensión y a la valoración que realice, según el apartado anterior, sobre el fundamento de la solicitud de la medida. La caución a que se refiere el párrafo anterior podrá otorgarse en cualquiera de las formas previstas en el párrafo segundo del apartado 3 del artículo 529".

QUINTO.- Sobre la naturaleza jurídica de los Estudios Informativos, esta Sala se ha pronunciado reiteradamente en contra de su carácter interlocutorio:

"La primera de las cuestiones suscitadas por la Abogacía del Estado se refiere a la inadmisibilidad del recurso, argumentando que el acuerdo impugnado tiene naturaleza interlocutoria, por su carácter de mera tramitación respecto de las posteriores resoluciones administrativas de aprobación del proyecto de obras y expediente de contratación.

Tal afirmación no puede ser acogida favorablemente por este Tribunal. Como se ha indicado en otras ocasiones (por todas, sentencias de 23 de abril y 28 de mayo de 2002, recaídas en autos 1248/1999 y 1756/2000, respectivamente), nuestro ordenamiento jurídico, cuando se refiere a la materia diferencia tipos distintos de estudios con sustantividad e independencia unos de otros (estudios de planeamiento, estudio previo, estudio informativo, anteproyecto, proyecto de construcción y proyecto de trazado).

Cada uno de estos instrumentos de planificación y proyección goza de tramitación y documentación específica. No se configura el estudio informativo, por tanto, como un instrumento de trámite, sino como un acto definitivo, susceptible de recurso independiente, tal como lo entiende la propia Administración, que al enunciar el acuerdo adoptado califica lo actuado como aprobación de "expediente de información pública y definitivamente el Estudio Informativo". En consecuencia, procede rechazar la causa de inadmisibilidad planteada por el demandado" (Fundamento Jurídico 3° de la Sentencia de 11 de febrero de 2003 recaída en el Recurso 793/2001, entre muchas otras).

Por lo tanto, es evidente, en contra de lo sostenido por el demandado, que el Estudio Informativo tiene sustantividad suficiente para ser susceptible de recurso en sede contencioso-administrativa y, por ende, por ser objeto de una solicitud de medida cautelar, como ahora es el caso.

SEXTO.- Pues bien, teniendo en cuenta la doctrina legal al efecto, obvio resulta que en el momento presente no es posible inferir potencial pérdida de la finalidad legítima del recurso ni "periculum in mora", una vez valoradas las circunstancias concurrentes, verificando el pertinente proceso intelectual de evaluación y análisis de los derechos e intereses invocados por la recurrente, de los intereses públicos confiados a la Administración autora de la actuación cuestionada y de los propios de terceros afectados, sin que en el caso presente sea dable apreciar, "prima facie", daños o perjuicios de imposible o difícil reparación, utilizando la terminología de la anterior Ley Jurisdiccional, o que la ejecutividad del acto pueda "hacer perder su finalidad legítima al recurso", cuando el procedimiento administrativo se encuentra en la fase reflejada en el ordinal primero de estos fundamentos jurídicos, extremo sobre el que conviene recordar lo expresado reiteradamente por esta Sala en supuestos similares, en cuanto que "dado que la aprobación del Estudio Informativo que se recurre no implica la inmediata ejecución de la obra, precisada para posteriores proyectos para su ejecución, no se advierten perjuicios irreparables que puedan derivar de la

ejecución del acto recurrido, existiendo además una razón implícita de interés general en la aprobación del Estudio Informativo" (Auto, entre otros, de 18 de septiembre de 2006, recaído en el Recurso 781/05 de nuestro conocimiento).

Además ha de añadirse que, en todo caso y sin ánimo de prejuzgar, una hipotética apariencia de buen derecho pudiera advertirse en momento procesal ulterior, en el que también podría instarse la adopción de la medida cautelar, y que, por último, el "periculum in mora" no se colige en estos momentos, habida cuenta del más que apreciable lapso temporal que se presume hasta el inicio de los trabajos y la que viene siendo pauta procesal habitual de este Tribunal en casos análogos.

SÉPTIMO.- Ahora bien, para decidir la presente medida cautelar, de la que ha de subrayarse deriva de una obra de gran complejidad y respecto de la que la solicitud deducida ofrece un esfuerzo argumental más que notable, apoyado en una nutrida documental técnica, es necesario recordar una serie de extremos, que por conocidos o reiterados por esta Sala y Sección no resulta ocioso reflejar.

La Ley de Carreteras, 25/1988, de 29 de julio -aplicable al establecimiento y construcción de ferrocarriles, en virtud del art. 74 de la Ley 42/1994, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social- establece un sistema de planificación peculiar, con diversas secuencias en el planeamiento que van desde un Estudio general y básico con fines informativos (Estudio Informativo), no de ejecución de obra alguna, hasta una planificación concreta, que partiendo de una opción previamente elegida, cristaliza, en cuanto a la ejecución, en un proyecto de construcción en el que se prevé la realización material de la obra.

En el caso ponderado la opción que figura en el Estudio está estrechamente vinculada a una segunda fase de previsión, integrada por la redacción y aprobación del Proyecto de Construcción, en el que quedará justificado razonablemente si las medidas constructivas para ejecutar la obra derivadas del Estudio son o no suficientes para llevar a efecto la opción elegida. Por eso hay una remisión intencionada del Estudio al Proyecto, lo que resulta lógico dado el fin informativo del Estudio, que escoge un modelo de actuación ligado a una opción sobre el trazado.

OCTAVO.- Por consiguiente, suspender el Estudio sería tanto como eliminar una directriz de actuación que, en principio, se estima viable y posible en su ejecución, respaldada por informes técnicos y por la Declaración de Impacto Ambiental. Pero también es cierto que el posterior Proyecto de Construcción puede considerar inviable la opción escogida, en virtud de las circunstancias que se ponderen, cuando partiendo de ella se barajen distintas soluciones técnicas para preservar el entorno, y el patrimonio cultural, momento en el que incluso no es descartable que se abandonara el punto de arranque por el que se optó y su sustitución por otro, si técnicamente el Proyecto constructivo, bien durante su elaboración, bien en la ejecución efectiva, advirtiera la incompatibilidad con la alternativa elegida por el Estudio Informativo.



NOVENO.- En suma, no se aprecia, "prima facie", que del Estudio Informativo definitivamente aprobado resulten perjuicios irreparables, ni tampoco que la futura Sentencia, caso de anularlo, careciese de efectividad, dada la fase procedimental en que se encuentra la infraestructura en cuestión y los pasos técnicos de gran complejidad (aprestar la tuneladora, estudios sobre el terreno,...) que habrán de seguirse y el resto de las circunstancias analizada en ordinales precedentes.

Más, siendo así, la medida cautelar podría ser nuevamente abordada en un momento ulterior, hasta aquél en que recaer Sentencia, por lo que el Tribunal, en razón a las circunstancias concurrentes, considera razonable que se le informe sobre la compatibilidad entre el Estudio y las obligadas concreciones del Proyecto de Construcción, de tal suerte que si se advirtiera una incompatibilidad, imposibilidad o dificultad extrema -recuérdese que la propia Administración subordina el trazado escogido al cumplimiento de catorce condiciones, contempladas en la Declaración de Impacto Ambiental- que gravitara sobre la pertinente salvaguardia medio-ambiental, el entorno artístico-cultural e incluso, en sentido más amplio, la propia seguridad del habitat urbano de la Ciudad Condal, podría ser reconsiderada la medida cautelar, dando así matizada satisfacción a las exigencias del principio de precaución o cautela que tan acertadamente se invoca por la actora, cuya virtualidad queda atemperada por la no inminencia del riesgo denunciado.

Por todo lo expuesto se desprende:

- a) La no suspensión, en el momento presente, de la resolución impugnada en los autos principales.
- b) El mantenimiento de la ejecutividad del acto impugnado en tanto no se produzca alguna de las circunstancias antes indicadas, imponiendo a la Administración la obligación de dar cuenta a la Sala de la concurrencia de cualquiera de ellas, con aportación del informe técnico correspondiente.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación a este supuesto,

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA, por y ante mí, la Secretaria Judicial, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. JOSÉ ALBERTO FERNÁNDEZ RODERA, ACUERDA:

Denegar la suspensión recabada, con el sentido y alcance razonados, esto es, sin perjuicio del cumplimiento por la Administración de la obligación reseñada en el apartado noveno de los razonamientos jurídicos de la presente resolución. Notifíquese la presente resolución a las partes personadas en este procedimiento.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Ilmos./Ilmas. Sres./Sras. al margen citados; doy fe.