

Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Octava

C/ General Castaños, 1 , Planta 1 - 28004

33016330

NIG: 28.079.00.3-2023/0011655



(01) 34380965102

**Pieza de Medidas Cautelares 167/2023 - 0001 (Procedimiento Ordinario)
O - 01**

De: AEDENAT-ECOLOGISTAS EN ACCION DE MADRID

PROCURADOR D./Dña. MARIA TERESA CAMPOS MONTELLANO

Contra: COMUNIDAD DE MADRID

LETRADO DE COMUNIDAD AUTÓNOMA

ROVER INFRAESTRUCTURAS SA y otros 3

PROCURADOR D./Dña. FEDERICO PINILLA ROMEO

A U T O N° 155/2023

Ilmas. Sras.:

Presidenta:

D^a Juana Patricia Rivas Moreno

Magistradas:

D^a Ana María Jimena Calleja

D^a María del Pilar García Ruiz

En Madrid, a tres de mayo de dos mil veintitrés.

HECHOS

PRIMERO.- En el presente recurso contencioso-administrativo, interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Sra. Campos Montellano, en nombre y representación de la Asociación AEDENAT-ECOLOGISTAS EN ACCIÓN DE MADRID contra las resoluciones que se dirá a continuación, se ha solicitado la adopción de la siguiente medida cautelar: “SUSPENSIÓN DE LAS OBRAS DE CONSTRUCCIÓN DE LA AMPLIACIÓN DE LA LÍNEA 11 DEL METRO DE MADRID EN LOS PARQUES DE ARGANZUELA-MADRID RÍO Y DE COMILLAS”.

SEGUNDO.- Dado el oportuno traslado a la Administración demandada y al resto de partes personadas en los autos principales, el mismo consta oportunamente evacuado por parte de sus respectivas representaciones procesales quienes, en esencia, se han opuesto a la adopción de la medida solicitada.



RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- El objeto de la medida cautelar solicitada

La presente pieza separada de medidas cautelares tiene por objeto resolver la pretensión de tutela cautelar ejercitada por la parte demandante, con el alcance ya expuesto, al amparo de lo previsto en los artículos 129 y siguientes de la Ley Jurisdiccional, tras la denegación por esta Sala de la misma medida cautelar solicitada, inicialmente, para su adopción inaudita parte.

La solicitud de tutela cautelar se ha formulado en el ámbito del proceso contencioso administrativo iniciado por la Asociación recurrente para la impugnación de las siguientes resoluciones:

“ -*La Resolución de la Consejería de Transportes, Vivienda e Infraestructuras de Madrid por la que se aprueba definitivamente tanto el Estudio Informativo “Ampliación de la Línea 11 del Metro de Madrid. Tramo: Plaza Elíptica-Conde de Casal”,*

- *La Resolución de la Consejería de Transportes e Infraestructuras de 25 de noviembre de 2021 por la que se aprueba el “Proyecto constructivo de la ampliación de la línea 11 del Metro de Madrid. Tramo: Plaza Elíptica-Conde de Casal”,*

- *La Resolución de 29 de julio de 2020, del Director General de Sostenibilidad y Cambio Climático de la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Sostenibilidad, por la que se formula la Declaración de Impacto Ambiental del proyecto de “Ampliación de la Línea 11 de Metro de Madrid. Tramo: Plaza Elíptica a Plaza de Conde Casal”, en el término municipal de Madrid, promovido por la Dirección General de Infraestructuras de Transporte Colectivo (expediente: 10-EIA-00004.2/2020), así como contra*

- *La Resolución de 12 de abril de 2021, de la Directora General de Sostenibilidad y Cambio Climático de la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Sostenibilidad, por la que se estima la solicitud de modificación de la Declaración de Impacto Ambiental del proyecto de “Ampliación de la Línea 11 de Metro de Madrid. Tramo: Plaza Elíptica a plaza de Conde Casal”, en el término municipal de Madrid, promovido por la Dirección General de Infraestructuras del Transporte Colectivo (Expediente: 10-EIA-00004.2/2020)”.*

El concreto alcance con el que se ha solicitado la medida cautelar que resolvemos en este Auto lo determina la actora del modo siguiente:

“... se sirva en su virtud de acordar la medida cautelarísima ‘inaudita parte’ de suspensión inmediata las obras de construcción de la ampliación de la línea 11 del Metro de Madrid en los Parques de Arganzuela-Madrid Río y Comillas, amparadas por las resoluciones objeto de este recurso, sin exigir el depósito de fianza o caución a esta parte recurrente”.



SEGUNDO.- Alegaciones de la Asociación demandante

Para apoyar su solicitud de tutela cautelar, AEDENAT-ECOLOGISTAS EN ACCIÓN DE MADRID sostiene que la ubicación de la Estación de Metro aquí concernida (Madrid Río) estaba en el Paseo de Yserías y no en el interior del Parque de la Arganzuela por lo que se habría producido un cambio de situación no justificado ni avalado por resolución administrativa alguna.

Pasa la actora a describir, a continuación, el entorno en el que se ubica la nueva Estación de Metro Madrid Río (*“Paseo de plátanos”*, en referencia al tipo de árboles existente, del Parque de Arganzuela y diversas áreas infantiles de juego) para pasar a afirmar que el día 10 de febrero de 2023 *“apareció vallado el histórico Parque de la Arganzuela, hoy dentro de Madrid Río, por el inicio de la ejecución de las obras de construcción de la estación de metro Madrid Río, correspondiente a la ampliación proyectada de la Línea 11 desde la Plaza Elíptica hasta Conde de Casal”*, siendo tal el momento en que, añade, tuvo conocimiento del replanteamiento del proyecto y del cambio de ubicación de la estación de metro mencionada.

Tras referir diversas normas y jurisprudencia sobre la *“justicia cautelar”*, Asociación demandante, justifica su pretensión de suspensión de las obras en entendimiento de que es necesaria e imprescindible que así se acuerde para *“conjurar el riesgo de que (...) se consolide una transformación de la situación física de la zona verde, el parque en el que se pretende ubicar la futura Estación de Metro Madrid Río, que destruya su gran valor ambiental, paisajístico y de elemento natural de gran valor sentimental para los vecinos de Madrid”*.

Pasa a continuación a justificar la recurrente la *“especial legitimación”* con la que dice actuar, que le habilitaría para invocar la defensa del interés general ambiental, destacando a tal efecto los fines que le son propios según los Estatutos por los que se rige, aduciendo, en particular, su interés en la anulación de las resoluciones recurridas por afectar de modo directo al medio ambiente urbano y a la calidad de vida de las personas residentes en Madrid.

En cuanto a la necesidad de la adopción de la medida cautelar interesada, AEDENAT-ECOLOGISTAS EN ACCIÓN MADRID califica de *“evidente”* el hecho de que la *“tala masiva de árboles dentro de una zona verde singular (...) causaría un perjuicio irreparable para los valores cuya protección y conservación se pretende”* y añade que, por ello, el periculum in mora *“se antoja como autoevidente en este supuesto”* afirmando que *“la tala del arbolado es inminente y las desfiguración del parque histórico también”*.

Insiste la actora en la irreparabilidad del perjuicio que se produciría por mucho que se plantaran nuevos y más numerosos árboles en compensación ya que los servicios ambientales, ecosistémicos, estéticos y paisajísticos que prestan árboles maduros tardan décadas en poder ser compensados.

En cuanto a la ponderación de los intereses en conflicto, adelantándose a la posible oposición que formularan las partes demandada y codemandadas, descarta la prevalencia del

interés público inherente a la ejecutividad de los actos y el general que reside en un proyecto como el que nos ocupa, de ampliación y mejora del servicio público del transporte de viajeros, con el que muestra su conformidad. Sin embargo, añade, que la suspensión que insta no afecta a la totalidad de las obras de ampliación de la Línea 11 de Metro sino única y exclusivamente a las relativas a la construcción de la Estación Madrid Río, en la ubicación en que viene proyectada. Argumenta, en relación con ello, que *“Mantener o aumentar los espacios verdes urbanos de alta calidad y accesibles, especialmente para los grupos más desfavorecidos, es uno de los Objetivos de Desarrollo Sostenible de la ONU, cuya importancia se ha visto amplificada por la pandemia de la COVID-19”*; que los parques y jardines son focos de biodiversidad y que el avance en la creación de un nuevo modelo de movilidad no se puede llevar a cabo a base de la eliminación del arbolado del sudeste madrileño. Contrapone la actora el interés que representaría la protección de la circulación del tráfico en el Paseo de Yserías durante el periodo de ejecución de la obra con el interés general de la protección del medio ambiente para sostener que éste último debe ser considerado prevalente teniendo en cuenta la función esencial que cumple el arbolado en la ciudad, *“de resiliencia y de lucha contra el cambio climático y la salud ciudadana”*, invocando igualmente el principio de precaución para apoyar su concreta solicitud de suspensión cautelar.

En cuanto a la apariencia de buen derecho de su pretensión, afirma la actora que concurren aquí circunstancias de carácter jurídico-formal que pondrían de manifiesto la posible aplicación, centrándose, en concreto, en la falta de publicación de las Resoluciones que aprobaron definitivamente el Estudio Informativo y el Proyecto Constructivo, afirmando para éste último su consideración de acto plúrimo, de necesaria publicación con base, añade, en lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de Evaluación Ambiental.

Invoca también la actora algunas de las previsiones contenidas en la Ley 8/2005, de 26 de diciembre, de Protección y Fomento del Arbolado Urbano de la Comunidad de Madrid, que obligarían a la protección de aquéllos árboles que cuenten con más de 10 años de antigüedad o veinte centímetros de diámetro, aunque también cita el artículo 2.2 de dicha norma legal que prevé la posibilidad de trasplante de dichos árboles cuando vayan a ser afectados por obras de reparación, reforma o para la construcción de infraestructuras. Una actuación, la de su trasplante, que era la prevista en la DIA del Proyecto de Construcción y no su tala.

Para finalizar su argumentación en cuanto a la apariencia de buen derecho, insiste la demandante en la circunstancia ya aducida de que la nueva ubicación de la Estación de Metro Madrid Río no estaba inicialmente prevista en el Parque sino en el Paseo de Yserías. Una afirmación que basa en la comparativa de unos planos y tras remitirse a un documento (extraído, según afirma, de la web del periódico “elDiario.es” para afirmar que, en el marco de tales obras, se va a realizar la tala de algunos árboles; por lo que, describiendo el entorno en que se construiría la nueva estación de metro “Comillas”, pide a esta Sala que acuerde la suspensión inmediata de las obras de construcción de la ampliación de la línea 11 del Metro de Madrid, ya que *“dada la velocidad a la que avanzan las obras, parece evidente que la tala de árboles se llevará a cabo con carácter inmediato. Huelga decir que, una vez talados los árboles, el daño ya será irreparable, pues conseguir un arbolado de la envergadura del que contienen los Parque de Arganzuela y Comillas costará varias décadas: justo las que*



necesitamos, según nos advierte la comunidad científica, para actuar con urgencia contra el cambio climático”.

Por último, solicita la demandante que no se le exija la prestación de caución o garantía para obtener la suspensión que ha solicitado pues, dice, no opera tal exigencia como requisito sine qua non a tenor del artículo 130.2 de la Ley Jurisdiccional y porque debería tenerse en cuenta la naturaleza voluntaria y asociativa de la entidad actora así como los fines que defiende. Todo ello unido al hecho de que una elevadísima cuantía para la caución le impediría el acceso a la tutela cautelar que ha instado.

TERCERO.- Alegaciones de la demandada Comunidad de Madrid

La Letrada de la Comunidad de Madrid evacuó oportunamente el traslado conferido oponiéndose, en esencia, a la solicitud de tutela cautelar formulada por la actora.

En primer lugar, realiza dicha representación procesal unas consideraciones previas entre las que incluye la plausible extemporaneidad del recurso contencioso administrativo interpuesto y la posible consideración de que las resoluciones recurridas, o alguna de ellas, no sean susceptibles de tal recurso jurisdiccional.

Dicho esto, la Administración demandada pasa a exponer los requisitos exigibles para el otorgamiento de la tutela cautelar instada, negando para este caso la posible pérdida de la finalidad legítima del recurso y proponiendo que la ponderación de intereses en conflicto conlleve la continuación de las actuaciones administrativas por cuanto, añade, la apariencia de buen derecho sería favorable a la demandada habiendo incurrido, en fin, la actora en una actuación contraria a sus propios actos.

En relación con el requisito del periculum in mora, sostiene la Letrada autonómica que la Asociación recurrente no acredita perjuicio alguno pretendiendo, por el contrario, la anticipación del fallo de una hipotética sentencia favorable a sus pretensiones.

Sobre la ponderación de los intereses en conflicto, la demandada, aun negando la concurrencia del primer requisito ya mencionado, manifiesta que ha de darse preferencia al interés público que representa la Administración frente al particular que subyace, incluso, en el caso de ejercitarse una acción pública. Sostiene, además, que el Proyecto constructivo fue aprobado hace años y que en el BOCM de 21 de enero de 2022 se publicó ya (también en el perfil del contratante) la convocatoria el contrato de obras para la ampliación de la Línea de Metro de la que aquí se trata, sin que fuesen interpuestos los correspondientes recursos, por lo que habría de considerarse igualmente la afectación del interés de las contratistas, estimado en más de 500.000.000,00 euros.

Examinando, a continuación, el requisito del fumus boni iuris, la representación procesal de la demandada niega para este caso la concurrencia de cualquiera de las circunstancias exigidas por la jurisprudencia para su posible apreciación remitiéndose de nuevo a lo ya expuesto sobre la posible extemporaneidad del recurso.

Por último, sostiene, con carácter subsidiario, que en el caso de acogerse la solicitud de suspensión formulada ello tendría que ir acompañado de la obligatoria prestación de

caución o afianzamiento para garantizar el resarcimiento de los posibles daños causados por dicha suspensión en el caso de que, finalmente, la sentencia no fuese estimatoria. Caución que valora la demandada en la cantidad de 176.428.236,20 euros, que es, dice, la anualidad para el año 2023 según la Orden de Adjudicación del contrato que adjunta a su escrito.

CUARTO.- Alegaciones de las contratistas codemandadas

Las entidades ACCIONA CONSTRUCCIÓN S.A., DRAGADOS, S.A., ROVER INFRAESTRUCTURAS, S.A. y la UNIÓN TEMPORAL DE EMPRESAS METRO LÍNEA 11 han comparecido en los autos principales actuando bajo una misma representación, la cual, en esta pieza incidental, ha evacuado el traslado conferido oponiéndose a la solicitud de tutela cautelar formulada por la Asociación recurrente.

En primer término, ha alegado la actora de modo extenso sobre la inadmisibilidad del recurso del que dimana este incidente por entender que el mismo, a la vista del objeto sobre el que recae (las cuatro resoluciones que se impugnan) es extemporáneo y/o se ha interpuesto contra resoluciones que no son recurribles a tenor de lo dispuesto en el artículo 25.1 de la Ley Jurisdiccional.

Tras la exposición del preliminar anterior, pasaron las codemandadas a examinar, conforme a las exigencias legales y jurisprudenciales de aplicación, la concurrencia o no de los requisitos necesarios para poder adoptar, en su caso, la medida de suspensión cautelar solicitada.

Niega, así, la existencia de perjuicios de posible o difícil reparación derivados del inicio de las obras, teniendo en cuenta que la demandante no realiza esfuerzo alguno dirigido a acreditarlos, ni siquiera a concretarlos, al haberse limitado a invocar, de modo genérico, que el periculum in mora es “autoevidente” y que el inicio de las obras supondría la “tala masiva de árboles” sin concretar, en su caso, en qué número -siquiera aproximado- ni cuáles serían las concretas características medioambientales de los que quedarían afectados. Todo ello considerando, según las codemandadas, que la actora hurta a la Sala una visión completa del Proyecto Constructivo al omitir deliberadamente que el mismo comprende la completa restauración ambiental y paisajística de la zona afectada por las obras pues está previsto el trasplante de los árboles que estén en condiciones de serlo (existe, dice, un inventario de tales árboles que identifica también cuáles tienen alguna herida, malformación plaga o enfermedad) y, en todo caso, la compensación de la tala de cada uno de ellos dado que está prevista la plantación de un ejemplar adulto de la misma especie por cada año de edad del árbol talado; lo que, en el conjunto del Proyecto Constructivo supone la plantación de 19.304 árboles, frente a los 1.027 cuya tala de ha previsto a lo largo de todo el trazado de la ampliación de la Línea 11. Y ello contando ya con las autorizaciones municipales correspondientes.

Junto a lo anterior, destacan las codemandadas las contradicciones en que incurriría la demandante en su defensa de los valores ambientales pues estaría desconociendo, al tiempo, que las obras de ampliación suponen una mejora estratégica y cualitativa del transporte público para la Comunidad de Madrid que incrementa la oferta de este medio de transporte y que contribuye, en contrapartida, a reducir de modo notable la emisión de gases de efecto invernadero causados por el transporte privado. Lo que, añade, viene a



implementar los compromisos ambientales asumidos en el ámbito de la comunidad internacional en el marco de un “progreso sostenible”.

Incluso negando la existencia y acreditación de los perjuicios por parte de la demandante, las codemandadas realizan una ponderación de los intereses en conflicto resaltando que la paralización de las obras en cuanto a las Estación aquí concernida, la de Madrid Río, supondría de facto la de la totalidad de las obras de ampliación de la Línea 11; basándose para así afirmarlo en el documento que aporta y que consiste en un Informe Técnico elaborado por el Gerente de la UTE codemandada, Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos, en el que se parte del Proyecto Constructivo y se analiza el modo en que están conectados todos los trabajos en que consiste la ejecución del repetido Proyecto. Añaden a lo anterior las codemandadas que la paralización de la obra también generaría un daño medioambiental muy superior al que aduce la actora, relativo a la tala de los árboles, y lo concreta en la consecución de un medio de transporte público que permitirá reducir en toda la Comunidad de Madrid el tráfico rodado privado y, por tanto, las emisiones de gases de combustión, ayudando así a combatir el cambio climático.

Sostiene, incluso, la parte codemandada que la paralización completa de las obras supondría un importantísimo perjuicio económico para las arcas públicas pues la suspensión del inicio de las obras obligaría a la demandada a abonar a la contratista los daños y perjuicios ocasionados por dicha causa lo que, previendo que podría durar en total unos tres años (incluyendo la sustanciación de un eventual recurso de casación) podría dar lugar a la extinción del contrato y al abono por la Administración a la contratista del 6% del precio de adjudicación [413.759.993,29 euros (IVA excluido), en concepto de beneficio industrial.

En relación con el alegado requisito del *fumus boni iuris*, la representación procesal de las codemandadas niega la concurrencia de cualquiera de las causas que, según la jurisprudencia, podrían dar lugar a su apreciación, así como la posibilidad de examinar en esta pieza de medidas cautelares los alegatos vertidos por la demandante en relación con la cuestión de fondo referida a las resoluciones que dice impugnar.

Por último, y para el caso de que se acordase la medida cautelar solicitada, la parte codemandada pone el acento en la necesidad de que se exija a la Asociación demandante, la prestación de garantía o caución (mediante aval bancario) suficiente para cubrir los perjuicios que se ocasionarían tanto a la Administración demandada como a las propias codemandadas; caución que cuantifica en la cifra, al menos, de 24.825.599,00 euros correspondiente al 6% del precio de adjudicación del contrato. Y todo ello sin que el hecho de que la demandante sea una asociación sin ánimo de lucro permita eximirla de prestar tal garantía.

QUINTO.- Las medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo

De acuerdo con la doctrina sentada reiteradamente por el Tribunal Supremo, la razón de ser de la justicia cautelar en el proceso en general se encuentra en la necesidad de evitar que el lapso de tiempo que transcurre hasta que recae un pronunciamiento judicial firme pueda dar lugar a la pérdida de la finalidad del proceso. Con las medidas cautelares se trata de asegurar la eficacia de la resolución que ponga fin al proceso, evitando la producción de un perjuicio de imposible o difícil reparación, como señala el artículo 129 de la Ley 29/1998,



de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, asegurando la efectividad de la sentencia. Por ello el periculum in mora forma parte de la esencia de la medida cautelar, pues, en definitiva, con ella se intenta asegurar que la futura sentencia pueda llevarse a la práctica de modo útil.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional (en SSTC 22/84, 66/84, 238/92, 148/93, entre otras muchas) ha declarado que el principio de autotutela administrativa, que no es incompatible con el artículo 24.1 CE, engarza con el principio de eficacia previsto en el artículo 103.1 CE y se satisface facilitando que la ejecución se someta a la decisión de un Tribunal y éste resuelva sobre la suspensión. Sobre esta base, la STC 218/1994 dejó dicho que la potestad jurisdiccional de suspensión, como todas las medidas cautelares, responde a la necesidad de asegurar, en su caso, la efectividad del pronunciamiento futuro del órgano judicial; esto es, trata de evitar que un posible fallo favorable a la pretensión deducida quede desprovisto de eficacia. Pero, además, en el proceso administrativo la suspensión cautelar tiene determinadas finalidades específicas, incluso con trascendencia constitucional, y que pueden cifrarse genéricamente en constituir un límite o contrapeso a las prerrogativas exorbitantes de las Administraciones públicas, con el fin de garantizar una situación de igualdad con respecto a los particulares ante los Tribunales, sin la cual sería pura ficción la facultad de control o fiscalización de la actuación administrativa que garantiza el artículo 106.1 CE.

La decisión sobre la procedencia de las medidas cautelares debe ser adoptada mediante la adecuada ponderación de las circunstancias concurrentes en cada caso, según la justificación que se ofrezca en el momento de solicitarla, en relación con los distintos criterios que según la Ley Jurisdiccional han de contemplarse, y teniendo en cuenta la finalidad de la medida cautelar y su fundamento constitucional.

Así, en relación con los criterios a considerar a la hora de resolver sobre la adopción o denegación de una medida cautelar y, en particular, respecto a la suspensión de disposiciones generales, explica la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo en el ATS de 14 de junio de 2019 (Rec. 199/2019), lo siguiente que ahora es preciso reproducir.

(...) Esencia de las medidas cautelares.

En los Autos de 8 de marzo de 2017 (recurso 88/2017) 14 de julio de 2009 (recurso 70/2009) y 31 de marzo de 2011 (recurso 169/2011) de esta Sala y Sección recordábamos lo dicho en la Sentencia de 4 de febrero de 2008, recaída en el recurso de casación 926/2006 sobre la constante doctrina acerca de que nuestro ordenamiento parte del principio de eficacia de la actividad administrativa (art. 103.1 CE) y del principio de presunción de validez de la actuación administrativa (art. 57 de la Ley del Régimen Jurídico de la Administración y del Procedimiento Administrativo Común , Ley 30/1992, de 26 de noviembre).

Establece el art. 129 LJCA 1998 la posibilidad de interesar la adopción de medidas cautelares para luego declarar el art. 130 "1. Previa valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto, la medida cautelar podrá acordarse únicamente cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudiera hacer perder su finalidad legítima al recurso. 2. La medida cautelar podrá denegarse cuando de ésta pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de tercero que el Juez o Tribunal ponderará en forma circunstanciada".



Los mencionados preceptos suponen la plasmación legal de una consolidada doctrina jurisprudencial y del Tribunal Constitucional de la que consideramos oportuno destacar algunos de los aspectos más relevantes.

Todo ello para responder a los alegatos aquí suscitados, así como a la oposición que formula el Abogado del Estado.

El máximo intérprete constitucional ha sentado que la justicia cautelar forma parte del contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva (SSTC 115/87, 7 de julio, 238/92, 17 diciembre, 148/93, 29 de abril) ya que "la tutela judicial no es tal sin medidas cautelares que aseguren el efectivo cumplimiento de la resolución definitiva que recaiga en el proceso". Sucede, en consecuencia, que "la medida cautelar a adoptar en cada caso ha de ser adecuada a su finalidad de garantizar la efectividad de la tutela judicial que en su día se otorgue" (STC 148/93, 29 de abril).

Posición que asimismo ha mantenido este Tribunal Supremo al declarar que "la necesidad de atenerse a la singularidad de cada caso debatido por las circunstancias concurrentes en el mismo, lo que implica, desde luego un claro relativismo en desacuerdo con declaraciones dogmáticas y con criterios rígidos o uniformes" (ATS de 10 de julio de 2008, recurso 292/2008 con cita de otros anteriores).

(...) La cautela en la aplicación de la apariencia del buen derecho.

El proyecto de Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa recogió explícitamente el criterio de la apariencia de buen derecho, aquí esgrimido, mas fue suprimido en trámite parlamentario. No alcanzó, pues, el rango de norma positivizada en la LJCA aunque posteriormente se plasmara en la LEC 1/ 2000, cuyo artículo 728, reza "peligro por mora procesal. Apariencia de buen derecho. Caución".

El ATS 26 de septiembre de 2018 (recurso 279/2018) con cita ATS de 2 de noviembre de 2016 (recurso 4674/2016) señala que "la aplicación de la regla de apariencia de buen derecho va indisolublemente ligada al examen de la cuestión de fondo, lo que obligaría a pronunciarnos anticipadamente sobre la validez del Real Decreto impugnado, lo que está vedado al incidente cautelar".

Se ha aceptado la apariencia de buen derecho conjugada con el peligro por mora procesal a que se refiere la LEC, de aplicación supletoria en este orden jurisdiccional, engarzada con la necesidad de no hacer perder su finalidad legítima al recurso, cuando el órgano jurisdiccional se ha pronunciado, anulándolo, sobre un acto similar al impugnado (ATS 31 de marzo de 2011, recurso 169/2011).

Puede haber el caso de que, con anterioridad a la adopción de la medida cautelar cuestionada, el órgano jurisdiccional se hubiere pronunciado, en otros pleitos, sobre la invalidez del acto cuestionado (STS de 13 de junio de 2007, recurso de casación 1337/2005) absolutamente manifiesta.

Criterio análogo la STS 14 de diciembre de 2016, recurso casación 3714/2015, al reiterar, con cita de precedentes, de los riesgos de la doctrina al señalar que "la doctrina de la apariencia de buen derecho, tan difundida, cuan necesitada de prudente aplicación, debe ser tomada en cuenta al solicitarse la nulidad de un acto dictado en cumplimiento o ejecución de una norma o disposición general, declarada previamente nula de pleno derecho o bien cuando se impugna un acto idéntico a otro ya anulado jurisdiccionalmente, pero no [...] al predicarse la nulidad de un acto, en virtud de causas que han de ser, por primera vez, objeto de valoración y decisión, pues, de lo contrario se prejuzgaría la cuestión de fondo, de manera que por amparar el derecho a la efectiva tutela judicial, se vulneraría otro derecho, también fundamental y recogido en el propio artículo 24 de la Constitución, cual es el



derecho al proceso con las garantías debidas de contradicción y prueba, porque el incidente de suspensión no es trámite idóneo para decidir la cuestión objeto del pleito."

En esa misma línea se decanta el Tribunal Constitucional al sostener que no cabe, por tanto, prejuzgar el fondo del asunto por lo que son ajenas al incidente cautelar las cuestiones que corresponde resolver en el proceso principal (STC 148/1993, 29 de abril).

(...) Los perjuicios irreparables.

Es constante el criterio de esta Sala acerca de que "la suspensión de la ejecutividad de los actos recurridos es una medida provisional establecida para garantizar la efectividad de la sentencia que en su día pueda recaer en el proceso principal" (STS de 21 de octubre de 2004, recurso de casación 1723/2002 con mención de otras anteriores).

El interesado en obtener la suspensión tiene la carga de probar adecuadamente qué daños y perjuicios de reparación imposible o difícil concurren en el caso para acordar la suspensión sin que sea suficiente una mera invocación (ATS de 26 de julio de 2006, rec. ordinario 192/2006 con cita de otro anterior AATS 31 de octubre de 2018 (tres) rec. 379/2018, 380/2018 y 381/2018).

La posibilidad de que la nulidad de pleno derecho pueda operar para justificar la suspensión está condicionada a que "de una manera terminante, clara y ostensible se aprecie la concurrencia de una de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en nuestro ordenamiento" [STS de 21 de octubre de 2004, recurso de casación 1723/2002, reproduciendo múltiples autos y sentencias anteriores en la misma línea]. Es obvio que la virtualidad de tal doctrina es escasa al no ser el incidente de suspensión el trámite idóneo para decidir la cuestión objeto del pleito que ha de resolverse en el proceso principal.

(...) La pérdida de la finalidad legítima del recurso.

Los criterios acabados de exponer conducen a que se venga repitiendo por este Tribunal que la suspensión de la ejecución de una disposición de carácter general ya supone un grave perjuicio del interés público (STS de 12 de julio de 2004 con cita de Autos anteriores; ATS de 27 de noviembre de 2006 con cita de amplia jurisprudencia). Y que solo en caso de "grave daño individual" cabe su suspensión (ATS de 15 de julio 1993 recurso 6564/1992, ATS de 29 de julio de 2004, recurso 58/2004).

También se insiste (ATS de 27 de noviembre de 2006, recurso ordinario 53/2006, con cita de otros anteriores) en que, cuando se trata de impugnación de disposiciones generales, es prioritario el examen de la medida en que el interés público, implícito en la propia naturaleza de la disposición general, exija la ejecución.

Aquí no se trata de una disposición general reglamentaria sino de un Acuerdo del Consejo de Ministros para dar cumplimiento a lo dispuesto en la Ley 52/2007 modificada en virtud del Real Decreto-Ley 10/2018

Y la Sentencia de 20 de mayo de 2009 (recurso de casación 690/2008) con cita de otras anteriores recalca que "la pérdida de la finalidad legítima del recurso es, así, la causa que legitima la adopción de las medidas cautelares que sean adecuadas, suficientes y no excesivas, para evitarla en el caso en concreto, valorando, para ello, de manera circunstanciada, esto es, atendiendo a las circunstancias del caso, todos los intereses en conflicto".

También se ha reiterado que "con la medida cautelar se intenta asegurar que la futura sentencia pueda llevarse a la práctica de modo útil" (SSTS de 10 de octubre de 2006, recurso de casación 5372/2004, de 14 de diciembre de 2016, recurso de casación 3714/2015) operando el periculum in mora como criterio decisor. Se trata de evitar que "el lapso de tiempo que transcurre hasta que recae un pronunciamiento judicial firme suponga



la pérdida de la finalidad del proceso" (STS de 12 de mayo de 2017, recurso de casación 1291/2016).

La importancia de no hacer perder al recurso su finalidad se encuentra también amparada por la jurisprudencia de la Unión Europea. Así el Auto de la Vicepresidenta del TJUE, 19 de octubre de 2018, asunto 619/18, Comisión/República de Polonia, suspendiendo una Ley polaca por entender viola un artículo de la Carta Europea de los Derechos Fundamentales, si el recurso fuera finalmente desestimado el único efecto de las medidas provisionales solicitadas habría sido posponer la aplicación de las disposiciones nacionales controvertidas (24). En cambio, si el recurso es finalmente estimado, la aplicación inmediata de tales disposiciones podría perjudicar de una manera irremediable el derecho fundamental consagrado en la Carta (25)".

SEXTO.- Denegación de la medida cautelar de suspensión solicitada.

Una vez examinados los argumentos vertidos por cada una de las partes en esta pieza incidental, la aplicación de la doctrina expuesta al caso que aquí nos ocupa nos ha conducido a tener que denegar la medida cautelar solicitada, por las razones que se pasa a exponer. Y ello, hay que dejarlo dicho desde ahora, sin que en esta pieza incidental vayamos a resolver (no existe trámite para ello) la cuestión relativa a la posible inadmisibilidad del presente recurso que ha sido aducida por ambas partes demandada y codemandada, sin perjuicio de lo que, en su caso, proceda examinar y decidir una vez que se haya remitido el expediente completo por parte de la Administración demandada e incorporado el mismo a los autos principales.

1.- Sobre el *periculum in mora*: la demandante no concreta los perjuicios de imposible o difícil reparación que darían lugar a la pérdida de la finalidad legítima del recurso

Más arriba, y para su consideración en este momento, dejamos resumida constancia de las alegaciones vertidas por la Asociación demandante en apoyo de su solicitud de tutela cautelar siendo destacable, en primer lugar, el hecho de que, como con razón apuntan las partes demandada y codemandada, el alcance de la medida cautelar de suspensión solicitada no resulta determinado con precisión. Ello es así por cuanto la actora, tras pedir la suspensión cautelar "*de las obras de construcción de la ampliación de la Línea 11 del Metro de Madrid en los Parques de Arganzuela-Madrid Río y Comillas*", después parece reducir la afectación del interés que dice defender, relativo en todo caso a valores ambientales, a la evitación de la tala de árboles situados en el que identifica como "*Paseo de Plátanos*" dentro del Parque de Arganzuela y en referencia al tipo de árboles que allí existiría y a cuya tala se refiere. Y ello sin que se haya explicado si la paralización de la tala de los árboles conllevaría necesariamente la paralización de todas las obras en los ámbitos identificados como afectados (Parque de Arganzuela y Comillas), ni, por el contrario, si la paralización completa de las obras en los repetidos ámbitos, de ser esto lo que pide, es imprescindible para paralizar, a su vez, la tala que, entendemos, pretende evitar.

En definitiva, por las inconcretas manifestaciones de la actora, no existe certeza de cuál sería el preciso fin a perseguir con la medida cautelar solicitada: si evitar la tala de determinados árboles en el Parque de la Arganzuela; si lograr, mediante la pretendida paralización de la tala de árboles, una finalidad más amplia cual sería la de discutir la



ubicación de la nueva Estación de Madrid Río en el lugar en que está previsto conforme al Proyecto Constructivo; lo que, en su caso, excedería de la mera protección de parte del arbolado del citado Parque para constituir en un debate procesal distinto que abarcaría, en las propias palabras utilizadas por la actora, “una transformación de la situación física de la zona verde”, que, pese a su eventual afectación ambiental, nos situaría en realidad ante una cuestión meramente urbanística.

En cualquier caso, sea cual fuese el objeto concreto pretendido con la solicitud de tutela cautelar, lo que no resulta determinado con precisión, contrariamente a lo obligado, es un concreto perjuicio que la Asociación demandante califica, pese a todo, como “evidente” e, incluso, “autoevidente”, partiendo de la tala y desembocando en el impedimento para “los vecinos” del acceso y disfrute de la zona verde.

Sin perjuicio de lo expuesto, lo que sí puede considerarse acreditado en esta pieza incidental es que, ya fuese la suspensión de la tala del arbolado y de unos eventuales efectos ambientales adversos lo que condujese a la suspensión de una decisión urbanística de la que la actora discrepa, o ya fuese lo realmente pretendido la evitación de la obra de ampliación bajo un argumento instrumental de naturaleza medioambiental, lo que ha quedado acreditado por la parte codemandada es que la suspensión solicitada, de acordarse, no limitaría sus efectos tan sólo a la construcción de la Estación de Metro de Madrid Río en la ubicación prevista en el Proyecto Constructivo sino al conjunto de la obra de ampliación de la Línea del Metro de Madrid ya licitada y adjudicada. Es decir, no habría acreditado la actora el supuesto perjuicio irreversible sino la codemandada la difícil o imposible reversibilidad del que se causaría al interés público, considerada la obra en su conjunto, de acordarse la suspensión cautelar solicitada.

Ello es así por cuanto, frente a la “autoevidencia” de un perjuicio ambiental aducido pero no concretado por la parte a quien incumbe, y que, en todo caso, haría derivar de lo publicado en la web de un determinado medio de información y de unas fotografías que muestran el vallado de un paseo de árboles, incontados, comúnmente conocidos como “Plátano de sombra”, la codemandada ha incorporado a esta pieza incidental los documentos siguientes:

- El Anejo 21 del Proyecto Constructivo (“Integración Medio Ambiental y Medidas Correctoras del Impacto Ambiental”) de cuyo apartado 8.2.5 (“Afección al Arbolado Urbano”) derivaría la previsión de llevar a efecto el trasplante de árboles sanos cuyo tronco tenga un perímetro igual o inferior a 50 cm.; y acompañado ello de un Inventario del Arbolado Urbano Afectado, donde se prevé la tala sólo de aquellos ejemplares, sin especial protección ambiental pero con deficiente estado fitosanitario, y estando prevista, en todo caso, la compensación de esta afectación con la planta de tantos árboles adultos como años tuviese cada uno de los que llegaran a talarse. Así, la previsión del Proyecto Constructivo es, además del trasplante de los árboles sanos, la tala de 1.027 ejemplares (no necesariamente ubicados en el ámbito del Parque de la Arganzuela que sería compensada con la previsión de plantación de 19.304 ejemplares. Una cifra que, con referencia concreta al ámbito de la Estación de Comillas, alcanzaría a 273 árboles que serían talados, compensado ello con la plantación de 8.682 ejemplares, según las autorizaciones de tala dadas por el Ayuntamiento de Madrid y lo exigido por esta Entidad Local en observancia de lo

dispuesto en la Ley 8/2005, de 26 de diciembre, de Protección y Fomento del Arbolado Urbano de la Comunidad de Madrid.

- Un Informe Técnico en el que el Gerente de la UTE, Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos, Sr. Azofra Arrizabalga, explica los motivos técnicos que le llevarían a afirmarlo así, concluyendo que las obras cuya suspensión pretende obtener la actora de esta Sala afectarían al denominado “Camino Crítico” del conjunto de la obra de ampliación proyectada en relación con la Línea 11 de Metro de Madrid, siendo tal concepto el que se atribuye a *“la secuencia más larga de actividades que deben finalizarse a tiempo para completar la totalidad del proyecto”*; de modo que cualquier suspensión en las obras a realizar en dicho Camino Crítico provocaría, de facto y de modo inescindible, la suspensión de la totalidad de las obras en que el Proyecto Constructivo consiste.

2.- La ponderación de los intereses en conflicto

Del examen detenido de tales documentos se desprende una primera conclusión, cautelar, como ahora corresponde, en el sentido de que la suspensión solicitada no limitaría sus efectos al ámbito al que se reduce la ubicación de la Estación de Madrid Río dentro del conjunto del Proyecto que ampara la obra de ampliación de la Línea 11 de Metro de Madrid, sino que los extendería a la totalidad de dicha obra entre cuyas finalidades aparece la mejora del transporte público (para descongestionar la Línea 6 de Metro de Madrid, para conectar con la Estación de Atocha, terminal de Alta Velocidad, para servir de intercambiador con varias otras líneas de Metro, y, en fin, para generar rutas alternativas a las ya existentes, mejorando los tránsitos y tiempos de transportes), el fomento de su utilización por los ciudadanos y la correlativa disminución del, indiscutiblemente contaminante, tráfico rodado en vehículos privados.

Además, de las alegaciones de la Asociación recurrente -quien ha omitido en su solicitud de suspensión cualquier concreta referencia a las previsiones de compensación existentes, ya se ha visto, respecto de los posibles efectos adversos significativos en el medio ambiente, derivados del Proyecto Constructivo contemplado en su conjunto (trasplante de arbolado sano y reposición por plantación de nuevos ejemplares por los que, por su estado fitosanitario, no puedan ser trasplantados y hayan de ser talados)- de dichas alegaciones, decíamos, puede deducirse que su interés en la suspensión cautelar instada no alcanzaría, en exclusiva, a la protección ambiental aducida -que, *prima facie* y dentro del limitado ámbito de cognición en que, por el momento, nos sitúa este incidente, habría sido contemplada en el Proyecto Constructivo como es forzoso, por mor de lo dispuesto en el artículo 42.1.b) de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de Evaluación Ambiental- sino también al interés concreto de los vecinos al *“acceso y disfrute”* de una concreta zona del Parque de Arganzuela. Lo que constituiría un interés legítimo, desde luego, pero privado o de terceros que no es el que podría la actora representar o invocar con éxito ni siquiera a efectos de tutela cautelar.

Tras lo expuesto, no será de extrañar entonces que el juicio de ponderación que debemos hacer haya de inclinarse cautelarmente del lado del interés público (urbanístico, de fomento y mejora del servicio público de transporte, inclusive el de mejora ambiental) que representan las Resoluciones impugnadas; en particular, el que envuelve al Proyecto Constructivo considerado en su conjunto, y que se suspendería en la totalidad de su ejecución, frente a un eventual interés particular que se considera, desde luego, por esta Sala



en lo que vale pero que no debe ser prevalente como tampoco lo han de ser unos eventuales efectos adversos ambientales que ni siquiera ha justificado la parte actora que fuesen significativos sino meramente “autoevidentes”, y cuya compensación, a priori, estaría ya programada en el propio Proyecto.

3.- No concurre el requisito del *fumus boni iuris*

Más arriba dejamos constancia de la doctrina jurisprudencial que nos ilustra, en general, sobre el modo en que ha de acometerse el examen y decisión de las solicitudes de tutela cautelar. Una doctrina sobre la que ha profundizado en numerosas ocasiones el Tribunal Supremo respecto a los requisitos exigibles para que la apariencia de buen derecho de una o varias pretensiones a ejercitar en el recurso pudieran dar lugar a la medida cautelar solicitada. Muestra de ella, entre otras muchas, es lo explicado por el Alto Tribunal en su Auto de 23 de marzo de 2021 (Rec. 93/2021) al decir que

“... la jurisprudencia es constante al mantener que únicamente cabe apoyar la adopción de medidas cautelares en la apariencia de buen derecho en aquellos casos en que, a simple vista, ictu oculi, se advierta que la actuación recurrida es contraria al ordenamiento jurídico. Por eso, limita su apreciación a supuestos de aplicación de preceptos declarados inconstitucionales o ilegales, de reiteración de actuaciones idénticas a otras ya anuladas o, en general, cuando sea absolutamente manifiesta y perceptible la nulidad de pleno Derecho de lo recurrido”.

Sobre tal base, de la misma forma en que no accederemos en esta pieza incidental a la pretendida aplicación -lo piden tanto la Administración demandada y como las codemandadas- de su reverso (el *fumus in malam partem*, perjudicial para la parte actora) al oponer una posible inadmisibilidad del presente recurso contencioso administrativo por extemporaneidad y por haberse dirigido contra resoluciones que no son susceptibles del mismo, tampoco entiende la Sala posible aplicar el *fumus boni iuris* que invoca la Asociación demandante a base de la consideración de unos argumentos cuyo análisis nos llevaría a adelantar un examen del fondo del asunto que sólo sería posible realizar en los autos principales y, en su caso, tras el oportuno debate procesal y previa práctica de la prueba pertinente.

Y es que ni aquí se está en el caso de que se hayan aplicado por la demandada preceptos declarados inconstitucionales o ilegales, ni se trata de la impugnación de una actuación idéntica a otra ya anulada; menos aún se podría apreciar -a simple vista, además- una causa de nulidad de pleno derecho de las resoluciones recurridas, las cuales, amén de requerir un examen y decisión sobre su posible carácter impugnabile, o no, de acuerdo con las reglas que a tal efecto establecen la Ley Jurisdiccional y la jurisprudencia, deberían ser analizadas, cuando menos, desde la perspectiva formal de su necesaria publicación, o no, y también de la material respecto al contenido de lo que aprueban. Nada de lo cual, insistimos, puede hacerse en esta pieza incidental.

En consecuencia, por lo hasta aquí expuesto y razonado, la medida cautelar de suspensión solicitada por la Asociación recurrente será denegada.



SÉPTIMO.- De conformidad con lo previsto en el artículo 139.1 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción, procede imponer las costas causadas en este incidente a la parte que ha visto rechazadas todas sus pretensiones, al no apreciarse que el caso presentara serias dudas de hecho o de derecho.

No obstante, a tenor del apartado cuarto de dicho artículo 139, la imposición de las costas podrá ser “*a la totalidad, a una parte de éstas o hasta una cifra máxima*” y la Sala considera procedente, atendida la índole del litigio y la concreta actividad desplegada por las partes, limitar la cantidad que, por los conceptos de honorarios de Abogado y derechos de Procurador, ha de satisfacer a la parte contraria la condenada al pago de las costas, hasta una cifra máxima total de seiscientos euros, más la cantidad que en concepto de IVA corresponda a la cuantía fijada.

Es Ponente en este trámite la Magistrada Ilma. Sra. María del Pilar García Ruiz, quien ha expresado el parecer de la Sala.

PARTE DISPOSITIVA

1.- SE DENIEGA la medida cautelar solicitada.

2.- Con imposición a la parte demandante de las costas causadas en el presente incidente, en los términos expresados en el Razonamiento Jurídico correlativo de este Auto.

El presente Auto es susceptible de recurso de casación, previo recurso de reposición a interponer ante esta Sala en el plazo de cinco días, contados desde el siguiente al de su notificación, y previa constitución del depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, bajo apercibimiento de no tener por preparado el recurso.

Dicho depósito habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección, cuenta-expediente nº 2582-0000-91-0167-23 (Banco de Santander, Sucursal c/ Barquillo nº 49), especificando en el campo concepto del documento Resguardo de ingreso que se trata de un “Recurso” 20 Contencioso-Reposición/Súplica (25 euros). Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, se realizará a la cuenta general nº 0049-3569-92-0005001274 (IBAN ES55-0049-3569 9200 0500 1274) y se consignará el número de cuenta-expediente 2582-0000-91-0167-23 en el campo “Observaciones” o “Concepto de la transferencia” y a continuación, separados por espacios, los demás datos de interés.

Lo acuerdan, mandan y firman los Ilmos/as. Sres/as. anotados en el encabezamiento de la presente resolución.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con



pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

