



**T.S.J. CASTILLA-LEON SALA CON/AD
BURGOS**

NOTIFICADO 15.11.10.

AUTO: 00106/2010

N35300

C/ SAN JUAN, NÚMERO DOS

N.I.G: 09059 33 3 2010 0100833

Procedimiento: PIEZA SEPARADA DE SUSPENSION/OTRAS MEDIDAS
0000006 /2010 PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000327 /2010

Sobre: MEDIO AMBIENTE

De D./ña. ASOCIACION CENTAUREA

LETRADO

PROCURADOR D./D^a. CESAR GUTIERREZ MOLINER

Contra D./D^a. JUNTA DE CASTILLA Y LEÓN, ADE PARQUES
TECNOLÓGICOS Y EMPRESARIALES DE CASTILLA Y LEÓN S.A

LETRADO COMUNIDAD

PROCURADOR: JOSÉ MARIA MANERO DE PEREDA

A U T O

ILMO. SR PRESIDENTE:

EUSEBIO REVILLA REVILLA

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

JOSÉ MATÍAS ALONSO MILLÁN

BEGOÑA GONZÁLEZ GARCÍA.

En BURGOS, a once de Noviembre de dos mil diez .

HECHOS

ÚNICO.- En la presente pieza separada, formada en el recurso contencioso-administrativo nº 6/2010 interpuesto por el Procurador D. CESAR GUTIÉRREZ MOLINER en nombre y representación de la Asociación CENTAUREA contra la Orden de la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Castilla y León de 10 de febrero por la que se aprueba el Proyecto de Actuación del Sector I del Proyecto Regional de la Ciudad del Medio Ambiente de Garray en Soria, solicita la suspensión total de los efectos de la citada ORDEN y subsidiariamente la suspensión parcial decretando las siguientes medidas concretas:

Medida de protección de las masas arbóreas mediante la prohibición cautelar expresa de tala o eliminación de los

árboles singulares y áreas boscosas señaladas en color rojo en el plano nº3 del informe pericial acompañado como documento nº4.

Medida de protección de cauces, acuíferos y humedales mediante la prohibición cautelar de actuaciones conducentes a la degradación o desecación de los humedales reflejados con contorno blanco en el plano nº2 del informe pericial acompañado como documento nº4.

Medida de protección del suelo urbanizable de especial protección mediante la suspensión inmediata de las obras de construcción de colectores en su discurrir sobre suelo no urbanizable dentro del ámbito de actuación.

Conferido traslado a la parte demanda, lo ha evacuado únicamente la Entidad codemandada en el sentido de oponerse a la suspensión solicitada.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

Primero.- Es objeto del presente recurso jurisdiccional la Orden de la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Castilla y León de 10 de febrero por la que se aprueba el Proyecto de Actuación del Sector I del Proyecto Regional de la Ciudad del Medio Ambiente de Garray en Soria, mediante otrosí en el escrito de interposición se ha solicitado la suspensión total de los efectos de la citada Orden o subsidiariamente la suspensión parcial en los términos indicados en el Hecho Único de la presente resolución y ello en base a los siguientes argumentos, tras indicar lo dispuesto en la normativa aplicable y la jurisprudencia, en relación con la pretensión cautelar articulada, que:

Concurre el requisito del *fumus bonis iuris* en cuanto a la especial referencia al vicio de nulidad de pleno derecho por haber sido dictada la Orden impugnada por órgano manifiestamente incompetente y por concurrir una antijuricidad

añadida de la resolución recurrida por vulnerar directamente o contravenir frontalmente los contenidos de ordenación, determinaciones urbanísticas del Proyecto Regional de la Ciudad del Medio Ambiente de Garray.

En relación al requisito del periculum in mora y tras invocar la jurisprudencia que se ha considerado oportuna, se precisa que dado que las obras se están ejecutando se están produciendo gravísimas afectaciones al medio natural cuya reparación resultará imposible y que el juicio de ponderación de los intereses en conflicto determina desde la posición de la parte recurrente que es público y además preferente a efectos de la medida cautelar, ya que los daños en la materia medioambiental y de su integridad territorial serían irreparables, siendo el interés económico secundario, pudiendo ser además la medida cautelar a aplicar parcial por lo que la protección de los recursos naturales en peligro, no tiene por que suponer la paralización total del proyecto.

Frente a ello por la Junta de Castilla y León no ha evacuado el traslado y si la Entidad codemandada oponiéndose a la suspensión solicitada en base a la falta de concurrencia de los presupuestos necesarios para ello y además por cuanto existen importantes intereses públicos concurrentes que se justifican con la documentación que se aporta que determinarían en todo caso la exigencia de fianza para acceder a la medida de suspensión interesada, en la cantidad que se indica en el referido escrito de oposición a la medida cautelar interesada por la parte recurrente.

Segundo.- Dicho lo cual se ha de indicar que los dos factores a considerar y armonizar en el enjuiciamiento de la suspensión son, por una parte y conforme al artículo 130 de la L.J.C.a., la producción con la ejecución de la pérdida de la finalidad legítima del recurso y, por otro, la medida en que el interés de tercero o los intereses generales exijan la ejecución, para otorgar la suspensión con mayor o menor amplitud según el grado en que ese interés esté en juego.

Sopesar, pues, los intereses en colisión, los públicos o incluso de terceros que demandan la ejecución por imperativo de la eficacia de la actuación administrativa &Artículo 103 de la Constitución española- y los privados, que piden la suspensión provisional de lo impugnado tanto se resuelve el litigio, es el primer paso para resolver sobre la procedencia de la medida de suspensión.

Si bien recientemente y tras la publicación de la Ley 29/98 de la Jurisdicción Contencioso Administrativa el Tribunal Supremo ha tenido ocasión de pronunciarse al respecto, señalando que han de coordinarse ahora los dos criterios esenciales, cuales son salvaguardar la finalidad legítima del recurso y de otro la ponderación de intereses.

La medida cautelar de suspensión de la ejecutividad del acuerdo combatido es un recurso contencioso administrativo tiene como finalidad, como cualquier otra de la misma naturaleza, preservar el principio de efectividad de la decisión judicial, porque, como dijimos en nuestros autos de fechas 2 y 19 de noviembre de 1993, 15 de enero de 1994 y 7 y 14 de marzo de 1994, la potestad jurisdiccional no se agota con la declaración del derecho, sino que se consume en la consecución del derecho declarado, lo que presupone la facultad de adoptar medidas, garantías o cautelas precisas a fin de preservar la eficacia de lo resuelto.

La razón decisiva para acceder o no a la suspensión de la ejecución del acto o disposición, objeto de impugnación en vía jurisdiccional, se encuentra en la coordinación del aludido principio de efectividad de la tutela judicial, con el de la eficacia administrativa y así lo ha declarado esta misma Sala y Sección del Tribunal Supremo, recogiendo la doctrina interpretativa de los artículos 122 a 125 de la Ley de esta jurisdicción establecida, entre otros, en los autos de la

propia Sala de 10 de abril de 1986, 21 de marzo de 1988, 10 de abril de 1989, 6 y 21 de marzo y 17 de octubre de 1990 y 28 de mayo de 1991, al resolver, en su sentencia de 21 de noviembre de 1993, del recurso de casación 1012/1992, interpuesto por el Abogado del Estado contra un auto en el que el Tribunal de instancia accedió a la suspensión de la ejecución del acto impugnado, expresando que "la naturaleza y finalidad de la suspensión de la ejecutividad del acto administrativo, objeto del recurso contencioso administrativo, como específica y singular medida cautelar contemplada por la ley durante la tramitación del proceso, exige armonizar dos principios, cual son el de la efectividad de la tutela judicial (arts. 24,1 y 106,1 CE y arts. 7 y 8 LOPJ) y el de la eficacia administrativa (arts. 103 CE, 45,1, 101 y 116 LPA 1958, 56, 57, 94, 111 y 138,3 de la Ley 30/92, de 26 de diciembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y 122,1 de la LJCA); uno y otro amparan dos intereses, el de evitar que, a través de la ejecución del acto impugnado se causen perjuicios de imposible o difícil reparación y el de impedir el daño a los intereses públicos, que pudieran derivarse de la suspensión de la ejecutividad. La tensión en que aparecen dichos intereses, exige ponderar, en cada caso concreto, su preeminencia o prevalencia a fin de dirimir la contraposición de los bienes enfrentados, lo que da lugar a una extremada casuística difícil de reducir a reglas".

Y en el presente caso, aplicando dichos precedentes legales y jurisprudenciales aparece claro respecto al motivo de suspensión referido a la causa de nulidad por falta de competencia para la aprobación del Proyecto no puede ser asumida como causa determinante de la suspensión por cuanto la teoría de la apariencia de buen derecho, según lo sustentado por el Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª), en la sentencia de 17 julio 2002, de la que ha sido Ponente Don Ramón Trillo Torres, para

que dicho criterio pudiera ser determinante de la adopción de medidas cautelares sería necesario que:

"Entrando al análisis conjunto de los demás motivos de casación, esta Sala viene señalando reiteradamente (por citar una de las últimas, en sentencia de 25 de mayo de 2001) que la doctrina de la «apariencia de buen derecho» como base para la adopción de medidas cautelares en el proceso contencioso-administrativo, tan difundida como necesitada de prudente aplicación, ha de tenerse en cuenta al solicitarse la nulidad de actos dictados en cumplimiento de normas declaradas previamente nulas de pleno derecho o cuando se impugna un acto idéntico a otro que ya fue anulado jurisdiccionalmente, pero no es aplicable cuando se predica la nulidad de un acto administrativo en virtud de causas que han de ser, por primera vez, objeto de valoración y decisión en el proceso principal."

O como se precisa en la sentencia también del TS, Sala 3ª, sec. 7ª de fecha 28-5-2002, en la que se añade en su Fundamento de Derecho Sexto que:

*"La apariencia de buen derecho, al margen de que sólo puede ser un factor importante para dilucidar la prevalencia del interés que podría dar lugar a la procedencia de la suspensión en algún supuesto concreto, pero siempre que concurriera la existencia de daños o perjuicios de las características apuntadas, debidamente acreditada por quien solicita la suspensión, aunque no quepa exigir una prueba rigurosa al respecto, requiere, según reiterada jurisprudencia, una prudente aplicación, lo que significa que, en general, sólo quepa considerar su alegación como argumento de la procedencia de la suspensión cuando el **acto o disposición impugnada haya recaído en cumplimiento o ejecución de una norma o disposición general previamente declarada nula o cuando se impugna acto o disposición idénticos a otros que ya fueron jurisdiccionalmente anulados, puesto que, en definitiva, cuando se postula la nulidad en virtud de causas que han de ser, por primera vez, objeto de valoración o decisión en el proceso principal, lo que se pretende es que se***

prejuzgue la cuestión de fondo, con infracción del art. 24 de la Constitución que reconoce el derecho al proceso con las garantías de contradicción y prueba, al no ser el incidente de suspensión cauce procesal idóneo para decidir la cuestión objeto del litigio, argumento extensible al supuesto en que se invoque la nulidad de pleno derecho del acto o disposición, que, además, ha de ser ostensible, manifiesta y evidente.>>

En términos similares depone el auto del TS Sala 3^a, sec. 7^a, de fecha 7-7-2004, del que ha sido Ponente Don Fernando Martín González, cuando señala en torno a la apariencia de buen derecho lo siguiente:

"Esta misma Sala, en cuanto a la apariencia de buen derecho, sólo ha venido a utilizarla en determinados supuestos, de nulidad de pleno derecho, si es manifiesta, de actos dictados en cumplimiento o ejecución de una disposición general declarada nula, de existencia de una sentencia que anula el acto, y de existencia de un criterio jurisprudencial reiterado frente al que la Administración opone una cierta resistencia, en cuanto que lo manifiesto es lo ostensible, indiscutible, y fácilmente apreciable a simple vista, pero no la aplica cuando se invoca la nulidad de un acto o disposición que ha de ser objeto de valoración y decisión por primera vez, puesto que lo contrario supondría prejuzgar la cuestión de fondo -por primera vez- sin atenderse al derecho al proceso y a las garantías de contradicción y prueba que corresponde a todas las partes intervinientes en el proceso, al no ser el incidente de suspensión, según se viene explicando, cauce idóneo para resolver sobre la cuestión de fondo del debate que, necesariamente, ha de abordarse y resolverse en sentencia."

Por lo que los argumentos en cuanto a la apariencia de buen derecho en la pretensión del recurrente no pueden amparar la medida solicitada, al no darse los presupuestos de la misma, pero no cabe llegar a la misma conclusión respecto a la pérdida de la finalidad legítima del recurso, por cuanto

resulta evidente que la transformación física del terreno se está llevando a cabo ya con la Orden de la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Castilla y León de 10 de febrero por la que se aprueba el Proyecto de Actuación del Sector I del Proyecto Regional de la Ciudad del Medio Ambiente de Garray en Soria, ahora impugnada, lo que no había ocurrido hasta el presente momento cuando la Sala tuvo oportunidad de conocer en el recurso de apelación registrado con el número 45/2010 interpuesto por La Asociación Soriana de Defensa de la Naturaleza Asden contra el auto de fecha 16 de diciembre de 2009 dictado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número uno de Soria en la pieza separada de suspensión del recurso contencioso-administrativo 265/2009, por el cual se había acordado denegar la medida de suspensión solicitada por la Asociación recurrente, ya que se estaba impugnando en dicho caso la resolución de 10 de noviembre de 2006 de la Secretaría General de la Consejería de Medio Ambiente publicada en el BOCYL de 17 de noviembre, por la que se aprobaba la Declaración de Impacto Ambiental de este Proyecto y cuando se denegó aquí esta misma medida con carácter cauteladísimo en el presente recurso, ello fue debido a la necesidad de oír a las partes sobre el alcance de las obras que se estuvieran proyectando, pero en este momento y en el presente caso aparece que el Proyecto de Actuación prevé la realización de unas obras que de acuerdo con la documental que aporta la recurrente para apoyar la medida de suspensión, determinan una alteración irreversible de las condiciones físicas del terreno y en concreto se justifican con el informe aportado con el escrito de interposición, realizado por el Arquitecto Don Francisco Javier Ceña Jodra y por el Doctor en Ciencias Biológicas Don José Miguel Olano Mendoza, en concreto en dicho informe, además de recoger las consecuencias medioambientales de las obras, se realiza una comparación entre la previsión, en materia de viales y colectores, aprobada en la Ley del Proyecto Regional de la Ciudad del Medio Ambiente, en el Proyecto de Actuación y en la realidad

de lo ejecutado, dichas consideraciones y conclusiones no han sido negadas por la parte codemandada, sino que se ha limitado a consignar el interés económico del Proyecto, pero es patente que sin entrar a prejuzgar el fondo del asunto y valorar en este momento si concurren o no los presupuestos de nulidad de la Orden impugnada, lo cierto es que existe una transformación física del terreno que determinaría, sino se procede al menos a la suspensión parcial interesada, la pérdida de la finalidad legítima del recurso, sin que se haya aportado ningún dato que enerve las conclusiones del informe aportado por la actora, por lo que se está en el caso de acceder a dicha suspensión parcial de la Orden, como ella misma interesa al reconocer la existencia de importantes intereses económicos del Proyecto que pudiera determinar la suspensión total del mismo, lo que no impide por tanto acceder a dicha suspensión parcial, sin que para ello se exija la prestación de fianza, por cuanto primero se ha accedido solo a la suspensión parcial y segundo por que dada la naturaleza de la Entidad recurrente y los fines perseguidos por la misma, la solicitud de fianza solo determinaría la imposibilidad material de la adopción de la medida cautelar interesada.

Por lo que se está en el caso de acceder a las medidas interesadas por la parte recurrente, con carácter subsidiario en su escrito de interposición del recurso.

Tercero.- No procede hacer especial imposición de costas.

LA SALA ACUERDA, Siendo Ponente el Magistrado Excmo/a. Sr/a. GONZÁLEZ GARCÍA,

Haber lugar a suspender parcialmente la Orden de la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Castilla y León de 10 de febrero por la que se aprueba el Proyecto de Actuación del Sector I del Proyecto Regional de la Ciudad del Medio

Ambiente de Garray en Soria, decretando las siguientes medidas:

Medida de protección de las masas arbóreas mediante la prohibición cautelar expresa de tala o eliminación de los árboles singulares y áreas boscosas señaladas en color rojo en el plano nº3 del informe pericial acompañado como documento nº4 del escrito de interposición.

Medida de protección de cauces, acuíferos y humedales mediante la prohibición cautelar de actuaciones conducentes a la degradación o desecación de los humedales reflejados con contorno blanco en el plano nº2 del informe pericial antes citado.

Medida de protección del suelo urbanizable de especial protección mediante la suspensión inmediata de las obras de construcción de colectores en su discurrir sobre suelo no urbanizable dentro del ámbito de actuación.

Y todo ello sin hacer expresa declaración respecto a las costas causadas en el incidente.

Remítase testimonio de la presente resolución a para su conocimiento y ejecución, interesando acuse de recibo.

Contra la presente resolución puede interponerse RECURSO DE REPOSICION en escrito presentado en la Sala dentro de los CINCO DIAS siguientes a la notificación y de acuerdo con la disposición decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, agregada por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, deberá acompañarse al escrito de interposición del recurso, para su admisión a trámite, justificante de haber ingresado en la "Cuenta de Depósitos y Consignaciones" de esta Sección, abierta en Banesto, oficina principal de BURGOS, cuenta 1061, la cantidad establecida en el apartado 4 de dicha disposición.



Así lo acuerdan, mandan y firman los Iltmos. Sres.
anotados al margen, ante mi el Secretario, que doy fe.