

Madrid, a diez de junio de dos mil once.

Vistos los autos del recurso contencioso administrativo núm. 1466/07, que ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, ha promovido el Procurador D. Argimiro Vázquez Guillén, en nombre y representación de "Fundación Pia Autónoma "Junta Constructora del Temple Expiatori de la Sagrada Familia" frente a la Administración General del Estado, representada por el Sr. Abogado del Estado, siendo codemandados el Ayuntamiento de Barcelona y la Generalidad de Cataluña, representados, respectivamente, por los Procuradores D. Juan Ignacio Ávila del Hierro y el Abogado de la citada Comunidad Autónoma, contra resolución del Ministerio de Fomento (Secretaría de Estado de Infraestructuras y Planificación) de fecha 6 de junio de 2007, (que después se describirá en el primer Fundamento de Derecho), siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. José Alberto Fernández Rodera.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la recurrente expresada se interpuso recurso contencioso-administrativo, mediante escrito presentado el 2 de octubre de 2007, contra la resolución antes mencionada, acordándose su admisión por Providencia de fecha 26 de octubre de 2007, y con reclamación del expediente administrativo.

SEGUNDO.- En el momento procesal oportuno, la parte actora formalizó demanda, mediante escrito presentado el 27 de octubre de 2008, con ampliación de 31 de marzo de 2009, en el cual, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminó suplicando la estimación del recurso, con la consiguiente anulación de los actos recurridos.

TERCERO.- El Sr. Abogado del Estado contestó a la demanda mediante escrito presentado el 8 de mayo de 2009, en el cual, tras alegar los hechos y los fundamentos jurídicos que estimó aplicables, terminó suplicando la inadmisibilidad del presente recurso o, en otro caso, la desestimación del presente recurso. Los codemandados contestaron a la demanda en fechas 3 y 4 de septiembre de 2009.

CUARTO.- Recibido el pleito a prueba por auto de 16 de octubre de 2009, se propuso por la parte actora la que a su derecho convino, con el resultado que obra en autos.

QUINTO.- Dado traslado a las partes por su orden para conclusiones, las evacuaron, reiterándose en sus respectivos pedimentos.

SEXTO.- Por Providencia de esta Sala, se señaló para votación y fallo de este recurso el día 8 de junio de 2011, en el que se deliberó y votó, habiéndose observado en la tramitación las prescripciones legales.

#### FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Es objeto de impugnación en las presentes actuaciones resolución

del Ministerio de Fomento (Secretaría de Estado de Infraestructuras y Planificación) de fecha 6 de junio de 2007, en la que se aprobó el Expediente de Información Pública y el “Estudio Informativo Complementario sobre las modificaciones del Trazado en el Tramo Sants-La Sagrera (Barcelona) de la Línea de Alta Velocidad Madrid-Zaragoza-Barcelona-Frontera Francesa”.

La parte dispositiva de la resolución combatida reza así:

“A la vista de lo anteriormente expuesto y en virtud de lo establecido en el Ley 39/2003 de 17 de noviembre del Sector Ferroviario, esta Secretaría de Estado resuelve:

1. Hacer constar que el expediente reseñado cumple con lo preceptuado en los artículos 9 y 10 del Reglamento del Sector Ferroviario (Real Decreto 2387/2003 de 30 de diciembre).
2. Aprobar el expediente de Información Pública y el “Estudio Informativo Complementario sobre las modificaciones del trazado en el tramo Sants-La Sagrera (Barcelona) de la Línea de Alta Velocidad Madrid-Zaragoza-Barcelona-Frontera Francesa”.
3. Mantener el trazado propuesto en el Estudio Informativo Complementario en su totalidad así como la ubicación prevista de las salidas de emergencia, pozos de bombeo, pozo principal de instalaciones y pozos de extracción e introducción de la tuneladora.
4. Serán de obligado cumplimiento las condiciones, modificaciones, prescripciones y limitaciones establecidas en la Declaración de Impacto Ambiental.
5. Durante la fase de redacción del Proyecto de Construcción se mantendrán los oportunos contactos con los diferentes departamentos del Ayuntamiento de Barcelona involucrados en las obras objeto del Estudio (Parcs i Jardins, Unitat de Vialitat, Área de Patrimonio, Unitat de Mobilitat, Departamento de Alumbrado, Transports Metropolitans de Barcelona, Departamento de Regulación de Tráfico y Departamento de Proyectos Urbanos).
6. Durante la fase de redacción del Proyecto Constructivo se tendrán en cuenta la distribución de elementos vegetales, criterios de trasplantes, definición de unidades vegetales de compensación, necesidad de disponer de viveros provisionales y coste de mantenimiento de las unidades vegetales durante el primer año.
7. A fin de asegurar la movilidad peatonal en el entorno de la obra, durante la fase de redacción del Proyecto de Construcción se definirá la reposición de itinerarios de acuerdo a los criterios fijados por el Ayuntamiento de Barcelona.
8. Asimismo, durante la fase de redacción del Proyecto de Construcción se

incluirán los siguientes trabajos:

Estudios de detalle de los impactos que afectan a la calidad del ambiente acústico durante la fase de obra.

Determinación del mapa de sensibilidad sobre transeúntes y zonas habitadas.

Impacto de los desvíos de tráfico.

Plan de movilidad que contemple afecciones al tráfico.

Plan de recorridos óptimos del tráfico pesado generado por la obras. Propuesta de accesos a la zona de obra indicando los itinerarios de entrada y salida de la misma en los distintos tramos.

9. Durante la fase de redacción del Proyecto de Construcción se incluirá en el Plan de Vigilancia Ambiental el control de la calidad del agua subterránea y el control de la piezometría.

10. Durante la fase de redacción del Proyecto de Construcción se mantendrá la Oficina de Atención al Público en la Estación de Sants que ya existe, ampliando su dotación si procede, con el fin de mantener informados a los vecinos respecto de las obras del tramo Sants-La Sagrera.

11. En el Proyecto de Construcción se incluirá un nuevo modelo hidrogeológico que completará el recogido en el Estudio Informativo Complementario de acuerdo con las indicaciones de la Agencia Catalana del Agua.

12. Durante la fase de redacción del Proyecto de Construcción se considerará la figura de “Mutación Demanial” para tratar los terrenos y bienes afectados por las obras propiedad del Ayuntamiento de Barcelona.

13. El Proyecto de Construcción preverá la realización de sondeos al inicio de las obras con el fin de localizar posibles yacimientos o refugios de la guerra civil y tomar las medidas necesarias para su preservación en su caso.

14. Con el fin de reducir los niveles de vibración, durante la fase de redacción del Proyecto de Construcción se incluirán elastómeros en la superestructura de vía de todo el tramo y se analizarán las posibles medidas en relación con el montaje de la vía.”

SEGUNDO.- Los motivos de la demanda deducida por la entidad “Fundación Pia Autònoma “Junta Constructora del Temple Expiatori de la Sagrada Familia” son, en síntesis, los que siguen:

a) La singularidad estructural del Templo de la Sagrada Familia es determinante del interés público de carácter cultural cuya protección se demanda, con invocación de los artículos 46 de la Constitución, 19 a 21 de la Ley de Patrimonio

Histórico Español, 16/1985, de 25 de junio, y 31 a 37 de la Ley Autonómica del Patrimonio Cultural Catalán, 9/1993, de 30 de septiembre. Se alude también a las declaraciones internacionales, nacionales y autonómicas sobre monumento tan singular, así como a diferentes informes técnicos de parte que reforzarían esa consideración y la necesidad de evitar cualquier perturbación en su proximidad.

b) La resolución impugnada adolece de nulidad de pleno derecho, por haberse adoptado con infracción de la prohibición del artículo 35.3 de la Ley 9/1993, del Patrimonio Cultural Catalán (“El volumen, la tipología, la morfología y el cromatismo de las intervenciones en los entornos de protección de los bienes inmueble de interés nacional no pueden alterar el carácter arquitectónico y paisajístico del área ni perturbar la visualización del bien. En los entornos de los inmuebles de interés nacional se prohíbe cualquier movimiento de tierras que conlleve una alteración grave de la geomorfología y la topografía del territorio y cualquier vertido de basura, escombros o desechos.”). Se pretende respaldar esa aseveración con la propia Declaración de Impacto Ambiental y un informe técnico de parte.

c) La construcción del túnel del AVE en el subsuelo del entorno de protección del Templo de la Sagrada Familia y su posterior entrada en servicio provocaron una situación de riesgo irreversible para la subsistencia del monumento que atenta contra el deber legal de protección. Se pretende respaldar esta afirmación con la existencia de 14 condiciones, que deberán cumplirse en la ejecución de la obra, en la propia resolución impugnada, también en un Dictamen de la Dirección Facultativa de las obras del Templo de la Sagrada Familia, un Informe de un Catedrático de Geología, otro de un Profesor de Patología y Control de la Edificación, un Estudio de la alteración del terreno al realizar la perforación del túnel redactado por dos Ingenieros Industriales, un Informe emitido por el Comité Español del Consejo Internacional de Monumentos y Sitios (ICOMOS) y, finalmente, otro de la Real Academia de Bellas Artes de San Fernando.

d) El Proyecto de Construcción Definitivo no ha corregido los defectos denunciados en el Estudio Informativo Complementario, lo que se pretende avalar con varios Informes de parte.

e) La resolución recurrida adolece de nulidad por infringir el principio general de precaución. Esto se pretende respaldar con cita de doctrina y jurisprudencia al efecto, así como con alusión a determinados acontecimientos ajenos a la decisión administrativa.

y f) La resolución es nula por adoptar el trazado por la calle Mallorca con manifiesta arbitrariedad. Se afirma que el abandono de la alternativa “Calle Valencia” carece de justificación alguna.

Presentada una ampliación a la demanda como consecuencia de la incorporación a los autos de testimonio de documentos del procedimiento 1531/2007, también del conocimiento de esta Sala y Sección y relativo a la misma infraestructura, tras una ratificación del escrito de demanda, se añaden los siguientes motivos:

a) La reseñada incorporación carece absolutamente de interés para el pleito, salvo los numerados como 40 y 41, aunque solo en algunos de sus aspectos, con exclusión de las formulaciones técnicas que contienen.

b) Los informes periciales contenidos en los citados Documentos 40 y 41 admiten la viabilidad técnica de un trazado alternativo al paso del AVE junto al Templo de la Sagrada Familia.

c) Esos Informes adolecen de errores, por haberse emitido a partir de datos parciales y no contrastados.

d) Confirman que, cualquiera que sea la resolución técnica aplicada en la construcción del túnel junto al Templo de la Sagrada Familia, se producirá una grave alteración de la geomorfología del territorio.

y e) Las alternativas propuestas en los repetidos informes (Documentos 40 y 41) no contienen la alternativa más recomendable.

TERCERO.- Como cuestión preliminar, conviene recordar que en materia de establecimiento, y construcción de ferrocarriles estatales el régimen jurídico aplicable se recoge en la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario.

El artículo 5 (“Planificación de infraestructuras ferroviarias integrantes de la Red Ferroviaria de Interés General”), de la referida Ley, establece:

“1. Corresponde al Ministerio de Fomento, oídas las comunidades autónomas afectadas, la planificación de las infraestructuras ferroviarias integrantes de la Red Ferroviaria de Interés General y el establecimiento o la modificación de las líneas ferroviarias o de tramos de las mismas. Asimismo, se estará a las reglas que aquél determine respecto del establecimiento o la modificación de otros elementos que deban formar parte de la Red Ferroviaria de Interés General.

2. Para el establecimiento o la modificación de una línea o tramo integrante de la Red Ferroviaria de Interés General, será precisa la aprobación, por el Ministerio de Fomento, de un estudio informativo, con arreglo a lo previsto en esta ley y a la normativa reglamentaria que la desarrolle.

El estudio informativo comprende el análisis y la definición, en aspectos tanto geográficos como funcionales, de las opciones de trazado de una actuación determinada y, en su caso, de la selección de la alternativa más recomendable como solución propuesta. El estudio informativo incluirá el estudio de impacto ambiental de las opciones planteadas y constituirá el documento básico a efectos de la correspondiente evaluación ambiental prevista en la legislación ambiental.

3. Para su tramitación, el Ministerio de Fomento deberá remitir el estudio informativo correspondiente a las comunidades autónomas y entidades locales afectadas, con objeto de que, durante el plazo de un mes, examinen si el trazado

propuesto es el más adecuado para el interés general y para los intereses que representan. Transcurrido dicho plazo sin que dichas administraciones públicas informen al respecto, se entenderá que están conformes con la solución propuesta.

En el caso de nuevas líneas ferroviarias, de tramos de las mismas o de otros elementos de la infraestructura ferroviaria, no incluidos en el planeamiento urbanístico vigente de los núcleos de población a los que afecten, en que se manifestara disconformidad, necesariamente motivada, el expediente será elevado al Consejo de Ministros que decidirá si procede ejecutar el proyecto y, en este caso, acordará la modificación o revisión del planeamiento afectado, que deberá acomodarse a las determinaciones del proyecto en el plazo de un año desde su aprobación.

4. Con carácter simultáneo al trámite de informe a que se refiere el apartado anterior, el estudio informativo se someterá, en la forma prevista en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, a un trámite de información pública durante un período de 30 días hábiles. Las observaciones realizadas en este trámite deberán versar sobre la concepción global del trazado. La tramitación del expediente de información pública corresponde al Ministerio de Fomento.

5. Una vez concluidos los plazos de audiencia e información pública, el Ministerio de Fomento remitirá el expediente completo, que incluirá el estudio informativo y el resultado de los trámites de audiencia e información pública, al Ministerio de Medio Ambiente a los efectos previstos en la legislación ambiental.

6. Completada la tramitación prevista en el apartado anterior, corresponderá al Ministerio de Fomento el acto formal de aprobación del estudio informativo que determinará la inclusión de la línea o tramo de la red a que éste se refiera, en la Red Ferroviaria de Interés General, de conformidad con lo establecido en el artículo 4.2.

Con ocasión de las revisiones de los instrumentos de planeamiento urbanístico, o en los casos que se apruebe un tipo de instrumento distinto al anteriormente vigente, se incluirán las nuevas líneas ferroviarias o tramos de las mismas contenidos en los estudios informativos aprobados con anterioridad.”

CUARTO.- Tampoco está de más recordar lo que esta Sala y Sección, en supuestos análogos (“mutatis mutandis” en cuanto a la alusión a la legislación de carreteras, por no ser ya de aplicación la remisión que con anterioridad a la Ley 39/2003, del Sector Ferroviario, efectuaba el artículo 74 de la Ley 42/1994, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social), ha significado hasta la saciedad y con carácter general (“ad exemplum”, Sentencia de 14 de marzo de 2011, recaída en el Recurso 936/08):

El núcleo de la cuestión litigiosa se centra, materialmente, como en supuestos análogos sometidos a la consideración de esta Sala, en la determinación de si

puede sostenerse la existencia de alguna tacha de infracción de la legalidad en el Estudio Informativo antes aludido.

Aun cuando en ningún momento la resolución se refiere a una opción “más recomendable” -si a “alternativas técnicas viables” y a “solución aprobada”-, esta Sala, en otras ocasiones, ha significado que esa locución es un concepto jurídico indeterminado, como ya señaló en las sentencias de 23 de abril de 1999 y 13 de marzo de 2002, entre otras, “el cual es configurado por la ley como un supuesto que permite una sola solución justa en la aplicación del concepto a la circunstancia de hecho, o una única interpretación acorde con la finalidad de la norma, atendidas las circunstancias reales del caso, por lo que su alcance ha de fijarse en vista a hechos plenamente acreditados (SSTS de 12 de diciembre de 1979, 24 abril, 10 julio, 10 de junio y 8 noviembre 1993, 21 mayo y 20 diciembre 1994 y 19 diciembre 1995)”.

Y continúa la referida sentencia:

“Que a la hora de caracterizar el acto aprobatorio de los Estudios Informativos, entiende la Sala que se está en un supuesto en el que la voluntad administrativa se plasma no en la libre elección entre dos o más opciones, todas ellas legales o jurídicamente indistintas, sino en la elección de una que será legal en tanto en cuanto integre la exigencia de que sea la más recomendable” (artículo 25.1.e) del Reglamento).

“Que de esta forma y a los efectos del ya citado artículo 27.2.d) del Reglamento (artículo 25.1.e) del nuevo Reglamento), la integración por el acto atacado del concepto indeterminado lo “más recomendable”, permite un enjuiciamiento que a la luz de la Ley 25/88 y Reglamento debe hacerse acudiendo al expediente que es donde se expone cada opción, sus ventajas e inconvenientes, se toman como referentes las necesidades a satisfacer, los factores a considerar, los datos geológicos, topográficos, geotécnicos así como socioeconómicos y medioambientales, extremos todos que deben documentarse en el expediente y, más en concreto, razonarse en la Memoria; debe además destacarse que en ese juicio sobre la opción más recomendable, el coste medioambiental que conlleve la obra incide en el juicio sobre su conveniencia”.

Así a efectos de determinar la “opción más recomendable” los interesados podrán formular alegaciones que estimen oportunas en el trámite de información pública, cuyos escritos serán consideradas por la Administración si bien ninguna norma obliga expresamente a seguir las sugerencias de los interesados, sino que las mismas se valorarán junto con los criterios generales aludidos y se aceptarán siempre que las mismas integren o permitan configurar la reiterada opción más recomendable, como ha ocurrido en el caso de autos con alguna de las propuestas de las distintas partes afectadas que han sido aceptadas por la Administración.

No obstante, si se sostuviera, por el contrario, que nos encontramos ante un acto discrecional resultante de la ponderación técnica de diferentes factores, resulta

palmario que no es deducible una vulneración grosera de la legalidad ni que se hubiese incurrido en arbitrariedad, sin que del expediente y del propio tenor de la decisión impugnada se infiera un criterio “ayuno de lógica técnica que incida en la arbitrariedad” (por todas Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de marzo de 1999), por lo que al respecto las resultas serían análogas a la consideración de la existencia de un concepto jurídico indeterminado, antes razonada, y es que, a mayor abundamiento, para la mejor doctrina, los conceptos jurídicos indeterminados pueden ser de experiencia o conceptos de valor; respecto de los primeros, que se ventilan en la apreciación de hechos, la competencia de control jurisdiccional es ilimitada, los segundos, que no se controlan exclusivamente por la apreciación de los hechos, sino que implican juicios de valor, que pueden ser técnicos (“impacto ambiental”, “opción más recomendable”, “solución óptima”, “alternativa óptima”,...) proporcionan a la primera y decisoria apreciación por la Administración una cierta presunción en favor de su juicio, que se entiende realizado, en principio, desde una posición formalmente objetiva y en virtud de medios técnicos y de criterios políticos que, en la práctica, sólo negativamente, cuando el error o la arbitrariedad puedan ser positivamente demostrados, pueden ser controlados jurisdiccionalmente, lo que, en cualquier caso y como es fácil deducir, permite en esos casos afirmar un tratamiento similar al propio del acto discrecional técnico”.

QUINTO.- Para mejor abordar el “thema decidendi” pueden destacarse los siguientes jalones y antecedentes del “iter” administrativo:

- a) En el Consejo de Ministros de 9 de diciembre de 1988 se adoptó un acuerdo relativo a la consideración de prioritaria la construcción de la línea de Alta Velocidad Madrid-Zaragoza-Barcelona-Frontera Francesa. Este proyecto se incluyó en la lista sobre catorce proyectos prioritarios que fue aprobada en el Consejo Europeo celebrado en Essen (Alemania) en 1994.
- b) El 10 de noviembre de 1998 se aprobó la orden de estudio del Estudio Informativo, con remisión a distintas instituciones y asociaciones.
- c) El 22 de septiembre de 2000 se procede a la preceptiva Información Pública (BOE 228/00) del Estudio Informativo, que incluía dos alternativas y en ambas se contemplaba el trazado por la calle Mallorca (en una íntegramente y en otra parcialmente).
- d) En junio de 2003 se constituye el “Consortio Alta Velocidad Barcelona”, integrado por el Ministerio de Fomento, Generalidad de Cataluña, Ayuntamiento de Barcelona y la sociedad pública “Barcelona Sagrera Alta Velocidad. S.A.” (en la que está ADIF).
- e) En 2004 se modifica el Plan General Metropolitano por el Ayuntamiento de Barcelona, para adaptarlo a los acuerdos del Consortio y acomodarlo al Protocolo de cooperación correspondiente.
- f) El 3 de abril de 2006 el citado Consortio acordó someter a información pública



un nuevo trazado, ajustado al Convenio suscrito entre las tres Administraciones el 12 de junio de 2000, coincidente, en parte, con la Alternativa 2 del Estudio Informativo del año 2000. El sometimiento a información pública de este Estudio Informativo

Complementario se produce el 10 de mayo de 2006. Constan en el expediente las alegaciones formuladas al efecto por la ahora actora, en gran medida coincidentes con lo que se alega y opone en esta vía jurisdiccional.

g) La Declaración de Impacto Ambiental se aprueba el 30 de mayo de 2007, previos informes favorables de la Dirección General de Políticas Ambientales y de Sostenibilidad y de la Dirección General del Patrimonio Cultural, ambas de la Generalidad de Cataluña (31 de enero y 15 de marzo de 2007, respectivamente).

y h) Finalmente, el 6 de junio de 2007, se dicta la resolución objeto de la presente "litis".

SEXTO.- Por otra parte, también resulta de interés, habida cuenta de los razonamientos que luego se desgranarán, sintetizar diversas vicisitudes procesales, en el ámbito de la pieza separa de suspensión, por su íntima relación con la forma de ejecución de la infraestructura y medidas de seguridad aparejadas:

a) En fecha 23 de enero de 2008 se denegó una primera solicitud de suspensión "sin perjuicio del cumplimiento por la Administración de la obligación reseñada en el apartado noveno de la presente resolución". En ese apartado se expresaba: "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 recae 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 hábitat 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.”

b) Ese auto fue confirmado en casación por la Sala Tercera del Tribunal Supremo en fecha 21 de julio de 2009.

c) En auto de 11 de abril de 2008 se acordó la incorporación del Proyecto Constructivo Definitivo relativo al tramo objeto del litigio. Esa incorporación se decidió con las matizaciones que se contemplan en el razonamiento jurídico tercero de la resolución: “Dicho lo cual, resulta evidente que el Proyecto Definitivo -con independencia de las objeciones que sobre su autoría y data formula la parte atora, no atendibles en este momento procesal- constituiría un elemento de gran calado en la lógica de nuestra resolución de 23 de enero, si bien única y exclusivamente a los efectos que en ella se contienen, por lo que su aportación a las actuaciones nunca podrá entenderse como una acumulación o reducción a un único proceso de las pretensiones ahora sustanciadas y de las que, en su caso, pudieran deducirse frente al Proyecto Constructivo.”

d) También es confirmado ese Auto en Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 21 de julio de 2009. La Sentencia llega a indicar, en relación con la remisión del Proyecto Constructivo, que la “incorporación no implica una extensión de aquel objeto (del proceso), sino simplemente la del dato que desde el primer Auto se consideró y fue aceptado como esencial para pronunciarse sobre el posible “periculum in mora” que pudiera derivarse del mantenimiento de la ejecutividad del Estudio Informativo”, añadiendo que el “daño irreversible si se puede producir si no se hace visible el Proyecto de Construcción, en cuanto que solamente por ' mediación de éste se podría trasladar a obra realizada la opción elegida en el Estudio Informativo”.

e) Reiterada la solicitud de suspensión, vuelve a denegarse en Auto de 6 de abril de 2009, con, entre otros, los siguientes argumentos:

“Tercero.- Habrá que ver, por tanto, si han surgido circunstancias nuevas que pudieran justificar una reconsideración de lo que acordamos en el mentado Auto de 23 de enero de 2008 (ulteriormente confirmado en súplica). Para ello es menester ponderar la documentación obrante en la presente pieza separada, aportada por las partes personadas y, al margen de lo que en algunos informes o documentos se contiene en cuanto a hipotéticas consecuencias de la ejecución de la obra o, incluso, respecto de siniestros que hayan podido ocurrir en otras latitudes, lo cierto y verdad es que ADIF, en informe de febrero de 2009, significa que “el Tramo del Túnel en su extremo norte a ejecutar entre pantallas, entre la

confluencia de las calles Mallorca con Biscaia y La Sagrera, se encuentra a aproximadamente 1,5 Kilómetros de distancia del Templo de la Sagrada Familia, por lo que no podrá tener ninguna afección al mismo, dada la lejanía de las actuaciones”, añadiendo que “el paso de la tuneladora por las proximidades del Templo de la Sagrada Familia no está previsto para antes de la primavera -verano del año 2010”.

Cuarto.- En consecuencia, la Sala es de criterio que no ha existido un cambio sustancial en las circunstancias que fueron en su momento ponderadas en nuestros Autos anteriores, por lo que procede denegar la suspensión nuevamente recabada. Ahora bien, conviene recordar que en el auto de 23 de enero de 2008 se alertaba de que, para salvaguardar el medio ambiente, el entorno artístico-cultural y la propia seguridad del hábitat urbano de la Ciudad Condal, resultaba pertinente que la Administración diera cuenta a la Sala de cualquier riesgo al respecto, con la aportación de informes técnicos, y en tal orden, dado el avance de la obra, resulta pertinente solicitar a la Administración información inmediata sobre las calas preventivas que se inicien en la proximidad de la Sagrada Familia, con indicación de las conclusiones técnicas al efecto.

Al tiempo deberá informarse a este Tribunal sobre las posibilidades técnicas de variar el trazado, caso de advertirse la posible afectación de las obras al monumento, lo que es decir, en otras palabras, sobre desde qué momento resultaría factible tal alteración del diseño de la excavación.”

f) En fecha 29 de octubre de 2009 se dicta Auto denegando medida cautelarísima de suspensión, en virtud de las consideraciones que siguen:

“Segundo.- Y es que esos imperativos de urgencia, a la vista de lo informado por el Director de la obra en fecha 28 de octubre del año en curso, no concurren en absoluto en el momento presente:

Con ocasión de las actuaciones propias del replanteo del eje del túnel por coordenadas proveniente del Proyecto, ha surgido una ligera discrepancia ente el eje del túnel con respecto al eje de la Calle Mallorca (entendiendo por este la equidistancia entre fachadas, que varía, en la manzana de la Sagrada Familia, desde los 67 cm a los 65 cm, al no coincidir todas las fachadas de la calle Mallorca con una única alineación como es el eje del túnel.

Esta valoración angular, una vez replanteado túnel y pilote, aproxima los pilotes a ejecutar al encepado de cimentación del Pórtico de la Gloria que varía de los 1,95 y los sitúa en 1,15 m.

Si bien la pantalla a esta distancia conserva su función de protección de la estructura de la Sagrada Familia frente a la ejecución del túnel, con el objeto de conservar las hipótesis iniciales del Proyecto y los resguardos técnicos adoptados en los informes que se han emitido, se procederá, dentro de las actuaciones propias de replanteo del proyecto habituales en toda obra de ingeniería civil, a un recálculo del eje del túnel haciéndolo coincidir exactamente con el eje de la calle

Mallorca (equidistancia entre fachadas) en la longitud total de la pantalla de pilotes. Con esta disposición del túnel, las distancias de la pantalla de pilotes tanto respecto del túnel como del encepado del Pórtico de La Gloria, quedarían tal cual se establecen en el Proyecto.

Durante el tiempo necesario para la redacción del correspondiente informe técnico y la adopción de las medidas que sean necesarias adoptar, no se ejecutará ningún pilote en la pantalla de protección del Templo.

Se informará puntualmente a la Sala del estado de la obra y la marcha de los trabajos.

Tercero.- Efectivamente, si lo que se infiere de lo consignado en el ordinal precedente es el desarrollo de un replanteo, ha de recordarse que “replantear”, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, es “trazar en el terreno o sobre el plano de cimientos la planta de una obra ya estudiada y proyectada”. En otras palabras, el replanteo es uno de los pasos previos en la ejecución de una obra, componiendo, desde puntos de referencia fiables, la forma, figura o distancias a tener en cuenta, marcando la situación de un terreno determinado, por lo que se trata de una labor fundamental para el mejor desarrollo del trabajo ulterior.

Por tanto, las razones de urgencia a todas luces no concurren, con la circunstancia añadida de que según lo informado a esta Sala, las labores desplegadas lo que pretenden, precisamente, es garantizar las distancias previstas inicialmente en el proyecto.”

g) El Auto de 26 de enero de 2010 vuelve a denegar la medida cautelar, esta vez en relación con la construcción de los pilotes de la pantalla protectora proyectados junto a la fachada de La Gloria del Templo de la Sagrada Familia. En cuanto a la ponderación de posibles circunstancias nuevas expresa:

“Cuarto.- Como ya hicimos en nuestro Auto de 6 de abril de 2009, habrá que ponderar si han surgido circunstancias nuevas que pudieran justificar una reconsideración de lo que acordamos en el de 23 de enero de 2008 (ulteriormente confirmado en súplica y en casación). Para ello resulta preciso tomar en consideración la documentación que ahora se aporta por las partes. A tal fin ha de significarse que en el Informe de Intecsa-Inarsa, de diciembre de 2009, aportado por la Abogacía del Estado, se señala, a modo de conclusiones, lo que sigue:

A la vista del contenido del presente documento se concluye lo siguiente:

La alineación actual de la calle Mallorca no es una recta, presentando diferencias del azimut a lo largo de la misma, por lo que parece razonable que el eje del túnel no coincida con el eje de la calle a lo largo de la misma.

La ejecución de los pilotes no pone en peligro la Sagrada Familia, sino, al contrario, su efecto aumenta la protección al edificio durante la ejecución del túnel.

La ejecución de los pilotes asegura la permeabilidad transversal de los flujos subálveos.

La efectividad de la pantalla de pilotes se mantiene en todos los supuestos alegados tal como demuestra en el informe.

Los Anexos a ese Informe y el de ADIF, de 17 de diciembre de 2009, también aportado por el demandado, abundan en ese criterio.

Quinto (por error Tercero).- “De todo lo expuesto en los ordinales precedentes se infiere que no es posible advertir un cambio en las circunstancias que han sido consideradas en resoluciones anteriores, por lo que procede denegar la suspensión nuevamente interesada, con indicación y reiteración de las cautelas que señalamos en el razonamiento jurídico cuarto de nuestro Auto de fecha 6 de abril de 2009.”

h) El 28 de junio siguiente, solicitada una vez más la medida cautelar de suspensión, vuelve a acordarse su denegación. La nueva solicitud argumenta, en síntesis, que en la denegación de los cuatro incidentes de medidas cautelares instadas con anterioridad la Sala estimó que no concurría una situación de “periculum mora”, que ha habido un cambio sustancial de las circunstancias concurrentes en relación con las anteriores solicitudes de suspensión cautelar, concretamente consistente en el inicio de la perforación del túnel y las objeciones constructivas de ICOMOS-UNESCO, en la existencia de “fumus boni iuris”, en la valoración de los intereses en conflicto, en la peligrosidad de los trabajos del proyecto aprobado, en las discrepancias técnico-científicas respecto a la bondad del proyecto de obras que hacen aconsejable conferir prioridad a los dictámenes e informes de los organismos públicos independientes y en la aplicación del principio de precaución. Añade que la Administración actúa con el objetivo de alcanzar hechos consumados.

El Auto argumentó en los siguientes términos:

“Tercero.- Una vez más, como ya hemos abordado en autos precedentes -26 de enero de 2010, 6 de abril de 2009, ...) habrá que ponderar si han surgido circunstancias nuevas que pudieran justificar la reconsideración de lo que la Sala decidió en su Auto de 23 de enero de 2008 (confirmado en súplica y en casación). Para ello es menester resaltar, por una parte, que la promoverte, aun invocando una circunstancia nueva -la iniciación de la perforación del túnel por la tuneladora abunda, en lo sustancial, en lo que hasta ahora ha argumentado en este tortuoso “iter” procedimental y, por otra, considerar, haciendo obviamente abstracción del fondo del asunto, la nutrida documentación adjuntada en la pieza.

Cuarto.- A tal fin, conviene reflejar los siguientes extremos:

a) Como “Documento núm. 1” de los adjuntados con la contestación del demandado a la solicitud de suspensión, figura un “Informe respuesta” del ADIF,

en el que se hace constar, que el “mejor modelo teórico es la auscultación”, tal como indica el propio Informe provisional, de febrero de 2010, de ICOMOS-UNESCO (recomendación V del punto 10), que el “sistema de excavación con tuneladora de presión de tierras constituye hoy en día el método más seguro de ejecutar túneles urbanos en suelos”, que “el control “on line” de los parámetros de operación de la máquina ha verificado el correcto trabajo de la misma y la adecuada formación de los equipos que la operan”, que “el Templo original de la Sagrada Familia y las obras posteriores actualmente en ejecución no se verán afectadas más allá de movimientos de muy baja intensidad (muy probablemente inferiores al milímetro)”, que “la construcción del túnel no producirá ninguna alteración grave e irrecuperable de la geomorfología del entorno del Templo”, que “un túnel que discurre a 27 metros de profundidad no va a producir ninguna afección superficial que altere el entorno de la Sagrada Familia”, que “las hipótesis de un ascenso significativo de los niveles (de agua) son poco verosímiles”, que el suelo en la Sagrada Familia es “denso y firme” y que “la documentación técnica en la que se sustenta la demanda ha sido elaborada por profesionales que no son especialistas en obras subterráneas”. El informe se acompaña de 15 exhaustivos anexos sobre aspectos relevantes en la ejecución de la infraestructura, todos favorables.

b) En abril de 2010 se remite informe de seguimiento de la ejecución de los pilotes y de la pantalla de protección del Templo de la Sagrada Familia y del túnel en mina. En su página 8 se hace constar:

Se han realizado un total de 81 pilotes, se adjunta plano, lo que representaría un 78% del total. El rendimiento de ejecución durante el mes de abril ha sido de aproximadamente tres pilotes semana, obteniéndose un rendimiento a origen (agosto 2009) de dos pilotes por semana.

Siguen los trabajos de tratamiento del terreno en la zona comprendida entre las calles de Sardenya y Marina, además se ha realizado el dado de hormigón entre los pilotes 78 a 90 y la viga de atado entre los pilotes 87 a 90.

A fecha de la redacción del presente informe solamente quedan pendientes 9 pilotes frente al pórtico de la Gloria.

Toda la auscultación prevista está operativa y en perfecto funcionamiento. Hasta la fecha no se ha detectado ninguna anomalía. Además los resultados obtenidos de los 9 acelerómetros instalados en el interior del Templo, para el seguimiento de las vibraciones registradas en el entorno del mismo, nos indican que ninguno de los valores obtenidos supera los umbrales que establece la restrictiva Norma DIN 4150/3. para edificios especiales. Cabe destacar que se trata de instrumentación monitorizada y que el registro de datos es continuo, por tanto en el se reflejan tanto las vibraciones ocasionadas por fenómenos meteorológicos, entorno urbano (tráfico, emergencias, etc.) como los ocasionados por las obras, bien sean las del Templo o las de la construcción de la pantalla de protección del Templo.

A los folios 186 a 188, 209, 210, 230, 231, 264, 265, 276 a 278, 295, 296, 307,

308, 323, 324 y 346 a 348, se da constancia de ensayos y comprobaciones satisfactorias de pilotes. También "Intermac" informa que "hasta la fecha ninguna de las vibraciones registradas ha superado" los límites sobre vibraciones (folios 695, 696 y 720).

c) En otro posterior, de 11 de junio, se expresa lo que sigue:

Se han realizado un total de 93 pilotes, se adjunta plano, lo que representaría un 89% del total. El rendimiento de ejecución durante el mes de mayo ha sido de aproximadamente tres pilotes semana, obteniéndose un rendimiento a origen (agosto 2009) de dos pilotes por semana. Actualmente se están ejecutando los pilotes en la zona comprendida entre las calle Marina y calle Lepanto.

Siguen los trabajos de tratamiento del terreno en la zona comprendida entre las calles de Sardenya y Marina, además se ha realizado el dado de hormigón entre los pilotes 62 a 78 y la viga de atado entre los pilotes 80a 87.

Toda auscultación prevista está operativa y en perfecto funcionamiento. Hasta la fecha no se ha detectado ninguna anomalía.

Además los resultados obtenidos de los 9 acelerómetros instalados en el interior del Templo, para el seguimiento de las vibraciones registradas en el entorno del mismo, nos indican que ninguno de los valores obtenidos supera los umbrales que establece la restrictiva Norma DIN 4150/3. para edificios especiales. Cabe destacar que se trata de instrumentación monitorizada y que el registro de datos es continuo, por tanto en el se reflejan tanto las vibraciones ocasionadas por fenómenos meteorológicos, entorno urbano (tráfico, emergencias, etc.) como los ocasionados por las obras, bien sean las del propio Templo o las de la construcción de la pantalla de protección del Templo.

"Intemac" vuelve a significar que "hasta la fecha ninguna de las vibraciones registradas ha superado estos límites" (los previstos para las vibraciones).

y d) La Abogacía del Estado, en fecha 9 y 15 de junio del año en curso, aporta Informe de la UNESCO sobre el seguimiento de la obra. La Traducción Jurada contiene esta conclusión:

"10 Conclusiones y recomendaciones:

1. Resumiendo el análisis efectuado del diseño se puede decir que hasta ahora el túnel y las medidas adicionales han sido diseñados desde luego de acuerdo con la normativa nacional y europea y ha tenido en cuenta todas las cuestiones importantes mencionadas anteriormente.

Con el fin de adoptar un margen de seguridad aún mayor en el trazado del túnel para recogida permanente e interpretación de los resultados del control de la tuneladora y de tener en cuenta los valores destacados arquitectónicos y culturales de los Monumentos Patrimonio de la Humanidad, se exige el

establecimiento de un comité de control formado por expertos que reúnan diferentes conocimientos, de acuerdo con el Eurocode 7 y con el método observacional.

Quinto.- En virtud de todo lo expuesto, no cabe más que inferir que la circunstancia nueva que se invoca en nada desvirtúa los motivos que respaldaron las resoluciones que sobre medidas cautelares se adoptaron con anterioridad.

Esa consideración resulta reforzada por algo que hasta ahora parece olvidarse por la demandante, y es que el acto administrativo impugnado es el Estudio Informativo, no el Proyecto constructivo, impugnado ante otro órgano judicial. En un caso se trata de una resolución con sustantividad propia, y por ello susceptible de impugnación jurisdiccional, pero cuya entraña nuclear son las directrices esenciales o generales de una alternativa que se elige, en el otro ya nos encontramos ante el acto administrativo que concreta y particulariza el modo y lugar de la ejecución, con los aspectos técnicos que le son consustanciales. Este Tribunal dejó en su momento perfectamente claro que la incorporación a la "Mis" del proyecto "nunca podrá entenderse como una acumulación o reducción a un único proceso de las pretensiones ahora sustanciadas y de las que, en su caso, pudieran deducirse frente al Proyecto Constructivo" (auto de 11 de abril de 2008, confirmado por el Tribunal Supremo en sentencia de 21 de julio de 2009), por lo que resultaría de todo punto sorprendente, dicho con todos los respetos, que las solicitudes de medida cautelar se ciñeran a este pleito, orillándolo en aquel otro en el que, en principio, podrían tener más lógico acomodo, dadas las repercusiones fácticas que de una concreción técnica se derivan.

En todo caso, lo hasta ahora razonado y a la vista de los elementos de juicio hasta ahora existentes, justifica la denegación de la suspensión otra vez recabada, con reiteración, claro está, de las cautelas contenidas en autos precedentes. A esta conclusión no empece el que el informe de la UNESCO sea provisional o no, o que próximamente pueda producirse uno más concluyente, tampoco todo aquello que ocurra extramuros del proceso, cuya trascendencia corresponde ponderar en ámbitos ajenos al estrictamente jurisdiccional.

Por último, en lo relativo a la incorporación al procedimiento de una pericia practicada en otro procedimiento, se trata de una cuestión a dilucidar en los autos principales, al no habersele otorgado relevancia, a los efectos ahora debatidos, por este Tribunal en la presente pieza."

e i) En Auto de 26 de julio de 2010 se desestimó súplica deducida contra el anterior.

SÉPTIMO.- El primer motivo de impugnación, relativo a la singularidad estructural del Templo de la Sagrada Familia, merecedora de la mejor protección y de la evitación de cualquier perturbación en su proximidad, constituye un hecho notorio por comúnmente aceptado y conocido, que obviamente las otras partes procesales no cuestionan. Solo en cuanto a la inexistencia de medidas precautorias a adoptar, o deficiencias en ellas, en la ejecución de una obra o



incluso, más allá, a la propia existencia o trazado de una infraestructura en su cercanía, pudiera tener virtualidad, por integrar circunstancias que hipotéticamente generarían un riesgo. Por lo tanto, la valoración del modo y manera de la ejecución, en particular de las periciales evacuadas a tal fin, en relación con las cautelas previstas en el Estudio Informativo, será cuestión a dilucidar en momento posterior de la presente resolución.

Similar posposición corresponde verificar respecto del segundo motivo, atinente a la posible vulneración del artículo 35.3 de la Ley 9/1993, del Patrimonio Cultural Catalán, cuyo tenor fue transcrito en el apartado segundo de los presentes razonamientos jurídicos, pues si el precepto alude a “una alteración grave de la geomorfología y la topografía”, resulta evidente que ello habrá de ligarse a las consideraciones técnicas que informes fiables e imparciales contengan sobre la cuestión.

OCTAVO.- Y, precisamente, en el análisis de la tercera causa de impugnación -la construcción del túnel en el entorno del Templo provocaría una situación de riesgo irreversible- es cuando procedería abordar y ponderar la nutrida pericia) existente en autos:

A) La parte actora pretende respaldar su tesis en diversos informes técnicos de parte, algunos de ellos objeto de ampliación:

- El Profesor R.A., Catedrático Emérito de Geología, centra su informe en los problemas que la obra tendrá en relación con las características del terreno, firmando que podría producirse un flujo de arena hacia el vacío creado por el túnel, con efectos ruinosos en la base del Templo. Aconseja otro trazado.

- Los Ingenieros Industriales C.B. y C.A. indican que la concepción arquitectónica del Templo lo hace muy sensible a las vibraciones inducidas por el paso del AVE por el túnel inmediato. Valoran el gran peso del monumento en relación con la infraestructura ejecutar y deducen asentamientos “inaceptables y peligrosos”.

- El Arquitecto B.A. (coordinador y director de las obras del templo) enfatiza que el trazado del túnel afecta a la geomorfología de forma importante e incide en la zona de influencia de los cimientos de buena parte del Templo.

- En el dictamen de los cinco arquitectos que integran la Dirección facultativa de las obras del Templo de la Sagrada Familia (B.A., B.R., M.C., G.S. y F.O.) se denuncia lo que se considera peligrosa proximidad del túnel proyectado, la fragilidad de la estructura del Templo, la afectación a la subsistencia del monumento, el efecto nocivo de las vibraciones que se producirán, la falta de previsión de la necesaria alternativa y los riesgos derivados de la construcción de la pantalla protectora y del túnel.

- El Profesor de Patología y Control de la Edificación G.G. indica que la gran proximidad del paso del tren podría dar lugar a ondas de vibraciones estacionarias y, en consecuencia, lesiones en el monumento en forma de “microfisuras”.

- Se hace hincapié en Informes del Comité Español del Consejo Internacional de Monumentos y Sitios (ICOMOS) y de la Real Academia de Bellas Artes de San Fernando, de 2 de febrero y 4 de junio, respectivamente, de 2007, que se consideran favorables a lo preconizado en el recurso. También se traen a colación en abono de la tesis actora, Informe de la Dirección General del Patrimonio Cultural de la Generalidad de Cataluña, de 15 de marzo de 2007, de Ga.Ga., Profesora de Estructuras de Edificación de 10 de noviembre de 2008, y de José M<sup>a</sup> R., Catedrático de Ingeniería Civil en Texas, EEUU, e Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos, de octubre de 2008.

- El Ingeniero de Caminos Mariano R. dictamina el posible efecto “barrera” o “presa” que pueden generar la pantalla de pilotes y el túnel, afirmando que ello provocará “agrietamiento en los edificios”.

- Por último, los arquitectos C.G. y F.O. señalan que la “Alternativa calle Valencia”, al contrario de la que ha prevalecido (“Alternativa calle Mallorca”), no afectaba a ningún edificio de interés general, si bien afectaba al subsuelo de dos manzanas consolidadas, carentes de toda singularidad y que además se encuentran declaradas “fuera de ordenación urbanística”.

B) Por parte de la Administración demandada:

- Los informes de seguimiento a que ya se ha hecho mención en otro lugar de esa resolución, en particular cuando se alude a las distintas solicitudes de adopción de medidas cautelares a lo largo de todo el procedimiento, han puesto de relieve, transcurrido un tiempo apreciable desde el paso de la tuneladora por la proximidad del Templo, que “las diferencias de lecturas observadas (...) son del orden de 1mm” añadiendo que “no hay subsidencia diferida” y que “el seguimiento de los piezómetros realizado (...) tampoco muestra variaciones en el nivel piezométrico de la zona”.

- El perito A.P., Decano de la Facultad de Geología de la Universidad de Oviedo, considera que el Estudio Informativo es correcto y está avalado por profesionales de prestigio, indicando que el estudio geológico-geotécnico-hidrogeológico es muy completo. En su ratificación resalta su experiencia en túneles, la alta calidad del suelo donde se realiza la obra y la bondad técnica del modelo utilizado. Añadió que no es factible que el túnel altere o afecte a la geomorfología del terreno, que las vibraciones que se han medido durante la ejecución son inferiores al propio ruido ambiental, que la pantalla de pilotes no ha generado cambios en el nivel freático y que, en conclusión, el Estudio Informativo opta por el trazado más recomendable entre los posibles, lo que incluso ha sido avalado por la UNESCO.

- El perito G.F., Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos, también avala la corrección técnica del modelo utilizado y de los cálculos de asentamientos, rechazando la posibilidad de un efecto barrera, la afectación a los cimientos del monumento así como una posible subsidencia diferida.

- El perito G.F., también Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos, descarta la posibilidad de afecciones al Templo y señala que no se producirán cambios en la hidrogeología ni en la geomorfología de la zona. Como los dos anteriores, considera que la alternativa que escoge el Estudio Informativo es la más recomendable.

- También se invocan a favor de la decisión impugnada los informes de la Comisión de Expertos de la UNESCO, en cuanto confirman todo lo relativo a posibles asientos, lo que queda confirmado en la monitorización que se ha llevado a cabo.

C) Se ha incorporado a estos autos, al amparo de lo previsto en el artículo 61.5 de la Ley Jurisdiccional (“El Juez podrá acordar de oficio, previa audiencia de las partes, o bien a instancia de las mismas la extensión de los efectos de las pruebas periciales a los procedimientos conexos”), el dictamen evacuado por el Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos “P.R.” en el Recurso 1531/2007, interpuesto por una Asociación que preconiza el trazado del túnel por el litoral. En ese dictamen se indica que ADIF cuenta con una capacidad técnica plena para ejecutar la obra, así como los técnicos de las empresas contratistas. También afirma que las medidas de seguridad o de seguimiento permiten que la obra no genere daños en el monumento.

D) Los peritos judiciales:

- El Doctor Arquitecto y Catedrático A.H. significa que “según el estado actual del conocimiento y si no hay errores ni accidentes durante la ejecución de la obra, parece poco probable que haya efectos inmediatos que disminuyan gravemente la seguridad del Templo”. No obstante, apunta a supuestas contradicciones en el proyecto de construcción en relación con los asientos que provocará el túnel, agrega que existe un error de replanteo en la pantalla de pilotes e inexactitudes en el cálculo de asientos, sugiriendo la posibilidad de problemas en el futuro.

- El Catedrático de Ingeniería Geológica G.V. rechaza que se vaya a producir una alteración de la geomorfología del terreno, una afectación de la cimentación o un efecto barrera. Además manifiesta que los asientos producidos son incluso menores que los estimados y que en el Templo podrán producirse asientos significativos, pero consecuencia de las propias obras que se desarrollan en el monumento. Descarta una subsidencia diferida, lo que está avalado con los datos reales que se han ido obteniendo, como ya se dijo.

- El Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos y Catedrático de Geología Aplicada y Geotécnica y Cimientos, G.C., pone de relieve que la instalación de pilotes tendrá una incidencia prácticamente nula en la cimentación de la Sagrada Familia, que las subsidencias serán irrelevantes, siendo así que la pantalla minimiza éstas y las características del terreno facilitan su estabilización. Añade que en el futuro no es posible se produzcan problemas en las paredes de los pilotes en la zona no encamisada, por la introducción de hormigón y que el desplazamiento de pilotes deriva de la ejecución, no sufriendo desplazamientos más adelante, que los

controles son exhaustivos, que las vibraciones eran menores que las del metro y que no ha habido daños apreciables. Por último, ha de resaltarse que, textualmente, subraya que “no hay riesgos añadidos por los posibles defectos de la ejecución de la pantalla de pilotes”, que “el efecto de la pantalla de pilotes es beneficioso”, que “el tiempo calculado para la consolidación del terreno es del orden de un día”, que “el sistema constructivo utilizado minimiza considerablemente el efecto de subsidencia” y que “la subsidencia debida a la ejecución del túnel no tendrá efecto alguno”.

NOVENO.- Una vez expuesto el nutrido acervo probatorio en sus aspectos más relevantes, corresponde su valoración por la Sala según las reglas de la sana crítica, tal como legisla el artículo 348 de la norma rituaria civil, evitando, claro está, la que pudiera ser “absurda, ilógica o contradictoria” (Sentencias del Tribunal Supremo, por todas, de 28 de noviembre de 1992, 13 de julio de 1995, 13 de noviembre de 2001 y 25 de julio de 2002).

Pues bien, de todo lo reflejado en el ordinal precedente, puesto en relación con lo que se significó en relación con las sucesivas solicitudes de suspensión (vinculadas al seguimiento y monitorización de la obra durante su ejecución), se infiere, en una primera aproximación, que, por una parte, se ha producido un aval técnico de la Administración en los referidos informes periódicos, así como en los de la UNESCO, y que, por otro lado, tanto la pericia judicial del litigio (con matices que luego veremos) como la incorporada y procedente del paralelo Recurso 1531/2007, abundan en esa línea, en cuanto respaldan la decisión administrativa. Ciertamente es que la extensa prueba de la promovente (hecha exclusión de la aportada extemporáneamente) no resulta nada desdeñable, pero sus conclusiones no es factible sean acogidas, por los siguientes motivos:

a) Ningún problema significativo se ha detectado por el exhaustivo seguimiento técnico de la obra (UTE INTECSA, INARSA, CENSA, INTEMAC, asesores de la Universidad Politécnica de Cataluña, equipo multidisciplinar de la Universidad de Oviedo, Comisión de Seguimiento, UNESCO-ICOMOS, informes del propio ADIF...).

b) El perito judicial Doctor Arquitecto, si bien no cuestionó de plano el trazado y la obra, verificó diversas precisiones que, lógicamente, la demandante pretende respaldar su tesis. Pero el experto no cuestionó, se insiste, con rotundidad le alternativa escogida, abundó en aspectos técnicos (construcción de túneles geomonología), que en gran medida no coinciden con los que le son estrictamente propios, reconoció no haber examinado el Estudio Informativo e hizo, sobre todo, énfasis en el proyecto, cuya valoración se circunscribe a los aspectos en su momento reseñados y sobre los que luego se abundará.

c) El perito judicial Catedrático de Geología, con contundencia y rigor, puso de manifiesto que no se produciría ninguna alteración geomorfológica, que los asientos producidos son inferiores a los estimados y que no hay riesgo de subsidencia diferida.

d) El perito judicial Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos, también con rigor y coherencia, enfatizó la ausencia de riesgo, la no producción de subsidencias ni de alteraciones geomorfológicas y la correcta monitorización efectuada.

y e) Coinciden en la corrección de la alternativa escogida y en la fiabilidad de las soluciones técnicas aprobadas los peritos de la Administración, como no puede ser menos, pero también el perito judicial del Recurso 1531/2007.

DÉCIMO.- Queda por abordar si el Proyecto de Construcción no ha corregido los defectos denunciados en el Estudio Informativo Complementario y si se ha vulnerado el principio de precaución o ha existido arbitrariedad. En cuanto a lo primero, que integraría una valoración del Proyecto, es algo que ya ha obtenido respuesta en otro lugar de la sentencia (Fundamento de Derecho Sexto, apartado d)), pues la incorporación de aquél se vinculó al cumplimiento de las condiciones que se incluían en nuestro Auto de 23 de enero de 2008 y al posible “periculum in mora”, criterio que resultó avalado por el Tribunal Supremo en Sentencia de 21 de julio de 2009, en la que se insistió en que la incorporación no suponía una extensión del objeto del proceso, resultando vedado, por tanto, verificar ahora ponderación o valoración alguna al respecto.

DÉCIMO PRIMERO.- En lo atinente a una pretendida vulneración del principio de precaución, ha de recordarse, en la línea trazada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de abril de 2006, que “el “principio de precaución” o de “cautela” como expresión positivizada en un documento jurídico del mayor rango aparece en el artículo 174.2 del Tratado CE, a tenor del cual “la política de la Comunidad en el ámbito del medio ambiente tendrá como objetivo alcanzar un nivel de protección elevado, teniendo presente la diversidad de situaciones existentes en las distintas regiones de la Comunidad. Se basará en los principios de cautela y de acción preventiva (...)”. El principio no aparece en el Tratado, al menos directamente, en relación con la salud humana respecto de la cual las políticas y acciones comunitarias han de tender a garantizar “un alto nivel de protección”, según el ya citado artículo 152.2 del mismo Tratado.

Como ocurre con gran parte de los principios jurídicos, su plasmación positiva no es sino la incorporación a los textos normativos de una serie de reglas preexistentes que, de una manera u otra, vienen siendo aplicadas en las correspondientes instituciones. Sus perfiles suelen ser no poco difusos hasta que la labor legislativa y jurisprudencial va fijando progresivamente los rasgos y caracteres a los que deben responder.

Se ha subrayado, con acierto, que el principio de precaución entendido como inspirador de las políticas públicas en sectores sensibles para la salud humana no encierra, en sí mismo considerado, gran novedad, antes al contrario viene presidiendo la actuación de los poderes públicos tanto en el plano legislativo como en el ejecutivo. La legislación relativa a aquellos sectores siempre ha tendido en todas las épocas, de una manera u otra, a regular de modo prudente los fenómenos que por sus implicaciones tecnológicas o por la utilización de recursos naturales peligrosos están sujetos a riesgos. Y este mismo designio ha inspirado

sin duda la actividad administrativa clásicamente denominada de “policía” mediante la cual, y a través de los instrumentos usuales (licencias, autorizaciones, inspecciones y sanciones) las decisiones administrativas correspondientes han exigido el cumplimiento de las cautelas exigidas por el ordenamiento sectorial.

Existe, sin embargo, una concepción más específica del principio de precaución entendido no ya como criterio de prudencia que inspira la legislación ordinariamente aplicada a cada sector, sino como principio “sustantivado” cuya utilización tiende precisamente a dotar de validez a medidas excepcionales en situaciones de crisis que, sin él, estarían abocadas a la aplicación ordinaria del régimen vigente en la materia. Es este segundo enfoque el que ha sido objeto de una mayor atención por la jurisprudencia y la literatura jurídica en los últimos años, abundante ésta hasta extremos que en algún momento pudieran acercarse a la saturación.

Aunque no es fácil, como ya hemos dicho, separar en la práctica los rasgos del principio de precaución para distinguirlo de otros cercanos a él (como pudieran ser los de protección o de “acción preventiva”), puede admitirse que aquél tiene su ámbito propio de aplicación cuando se han detectado los efectos potencialmente peligrosos derivados de un fenómeno, de un producto o de un proceso respecto de los cuales la evaluación científica de sus riesgos no ha llegado a obtener conclusiones dotadas de certeza.

Este segundo enfoque preside algunos de los textos normativos comunitarios más relevantes que han desarrollado el principio de precaución, extendiéndolo al ámbito de la salud humana. Y lo hace tanto desde la perspectiva de aplicarlo para dar cobertura a medidas excepcionales como en cuanto a la definición de las circunstancias en que éstas son admisibles. Por poner un ejemplo significativo, el Reglamento (CE) número 178/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de enero de 2002, por el que se establecen los principios y los requisitos generales de la legislación alimentaria, se crea la Autoridad Europea de Seguridad Alimentaria y se fijan procedimientos relativos a la seguridad alimentaria, dispone en su artículo 7, bajo la rúbrica “principio de cautela”, lo siguiente:

TI 1. En circunstancias específicas, cuando, tras haber evaluado la información disponible, se observe la posibilidad de que haya efectos nocivos para la salud, pero siga existiendo incertidumbre científica, podrán adoptarse medidas provisionales de gestión del riesgo para asegurar el nivel elevado de protección de la salud por el que ha optado la Comunidad, en espera de disponer de información científica adicional que permita una determinación del riesgo más exhaustiva.

2. Las medidas adoptadas con arreglo al apartado 1 serán proporcionadas y no restringirán el comercio más de lo requerido para alcanzar el nivel elevado de protección de la salud por el que ha optado la Comunidad, teniendo en cuenta la viabilidad técnica y económica y otros factores considerados legítimos para el problema en cuestión. Estas medidas serán revisadas en un plazo de tiempo

razonable, en función de la naturaleza del riesgo observado para la vida o la salud y del tipo de información científica necesaria para aclarar la incertidumbre y llevar a cabo una determinación del riesgo más exhaustiva”.

Idéntico enfoque, más restringido de lo que sugiere la demanda, está presente en la jurisprudencia comunitaria a partir de las sentencias del Tribunal de Justicia de 5 de mayo de 1988 (asuntos C-157/96, “National Farmers'Union” y C-180/96, Reino Unido/Comisión) en las que se pronunció sobre la validez de la Decisión 96/239/CE y la aplicación a aquellos supuestos del principio de precaución. El Tribunal de Justicia, tras reconocer que en el momento en que se aprobó la citada Decisión existía una gran incertidumbre en cuanto a los riesgos para la salud que suponían los animales vivos, la carne de vacuno o los productos derivados procedentes del Reino Unido, declaró que, según lo previsto en el artículo 174 del Tratado CE, debía admitirse que “cuando subsisten dudas sobre la existencia o alcance de riesgos para la salud de las personas, las Instituciones pueden adoptar medidas de protección sin tener que esperar a que se demuestre plenamente la realidad y gravedad de tales riesgos”.

Sentencias ulteriores del Tribunal de Justicia (por citar sólo las de 22 de mayo de 2003, Francia/Comisión, asunto C-393/01; de 1 de abril de 2004, Bellio, asunto C-286/2002, ambas también relativas a medidas de cautela contra las encefalopatías espongiiformes; de 9 de septiembre de 2003, Monsanto, C-236/01 y de 23 de septiembre de 2003, Comisión Dinamarca, asunto C.192/2001, ambas relativas a medidas de protección y cláusulas de salvaguardia en relación con la comercialización de productos alimenticios, medidas sobre las que también versan las sentencias de 5 de febrero de 2004, Comisión/Francia, asunto C-24/00, y Greenham, asunto C-95/01) no han hecho sino insistir en la virtualidad del principio de precaución como fundamento para validar determinadas medidas restrictivas que afectan a la libertad de circulación de productos.”

DÉCIMO SEGUNDO.- Como se ve, el principio de precaución ha obtenido virtualidad, sobre todo, en ámbitos vinculados a la comercialización de productos o a la protección de la salud humana, e incluso se deslinda por el Tribunal Supremo del de protección o de “acción preventiva”. Sobre este hizo una caracterización la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de julio de 2004: “...los principios de cautela y de acción preventiva que el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea menciona en su artículo 174 (señalando que en ellos, junto a otros, ha de basarse la política de la Comunidad en el ámbito del medio ambiente y que tal política ha de contribuir a alcanzar, también, el objetivo de la protección de la salud de las personas), permiten inferir una regla de derecho que impone a la Administración el deber de no autorizar, o de no autorizar sin la previa adopción de las debidas medidas de salvaguarda, aquellas actuaciones sobre las que exista un temor fundado de su probabilidad de ser causa de daños graves a la calidad del medio ambiente o a la salud de las personas; y ello, por tanto, aun cuando ese temor fundado de su probabilidad de ser causa de daños graves a la calidad del medio ambiente o a la salud de las personas; y ello, por tanto, aun cuando ese temor, que ha de ser fundado y lo ha de ser de la probabilidad de daños graves, no descansa en el soporte de una prueba plena, indubitada o

inequívoca. En este orden de ideas, ha de comprenderse que los avances científicos sobre el grado de tolerancia de los contaminantes atmosféricos, o sobre su real o potencial afección a la salud, legitiman a los poderes públicos para que, sin obligación de esperar a las reformas normativas, adopten ya las medidas de cautela y prevención que puedan ser proporcionadas al riesgo que aquellos avances, de modo fundado, pongan de relieve.”

DÉCIMO TERCERO.- Dicho esto, se opte por uno u otro -en todo caso, estrechamente emparentados- lo cierto y verdad es que el supuesto atendido, aún partiendo de que el llamado principio de precaución se ha predicado para ámbitos distintos (salud humana y medio ambiente, aunque en este segundo caso más bien en relación con el de protección o cautela, si se opta por una orientación diferenciada), lo cierto y verdad es que lo que habría que ponderar es si los poderes públicos han adoptado las acciones pertinentes, de carácter provisional, ante una situación de incertidumbre en relación con un riesgo inminente, y el caso es que aquí se han tomado medidas exhaustivas de seguridad, utilizando los métodos técnicos más avanzados, como bien pudo comprobar la Sala “in situ”, siendo ulteriormente ilustrada al efecto con una completa información periódica, y sin que tampoco gravitaran sobre la obra a ejecutar los riesgos catastróficos, graves e inminentes inherentes a la aplicabilidad del principio invocado, todo ello si, por otra parte, pudiera aceptarse su aplicabilidad a una materia como la que nos ocupa.

DÉCIMO CUARTO.- Por último, y en contra de una pretendida actividad arbitraria de la Administración, debemos insistir en que la alternativa a desarrollar se ha decidido tras un concienzudo estudio, que incluye la DIA correspondiente, cuyo trazado y aún modo de ejecución resulta respaldado técnicamente en forma y manera que el Tribunal considera abrumadora, de suerte que en absoluto puede reputarse irreflexiva o infundada, con cabal seguimiento, como no puede ser menos, de los preceptivos pasos procedimentales que prevé el ordenamiento jurídico, a lo que se apareja el cumplimiento de cuantas cautelas se acordaron por la Sala en un primer momento del “iter” procesal.

Y es que a la Administración (en este caso la central, pero con pleno acuerdo con la autonómica y la local) incumbe decidir sobre la oportunidad, justificación y contenido de las infraestructuras. Finalidad, justificación y contenido que tienen un sentido político, técnico y de oportunidad, lo que no empece a que su actuación pudiera ser descalificada mediante la aplicación de las técnicas de control de los hechos determinantes, elementos reglados del acto e interdicción de la arbitrariedad (Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de julio de 1997), pero resulta que en el presente caso no se ha acreditado -a la vista del conjunto de los elementos de juicio a disposición de la Sala y respecto de los que se ha verificado la valoración reflejada en razonamientos jurídicos precedentes- que la Administración haya actuado con arbitrariedad o irrazonabilidad a la hora de seleccionar la opción más recomendable, ni que haya incumplido los trámites obligados, desarrollando una actividad administrativa orientada a la adopción de una decisión lo más adecuada y racional posible, tras un concienzudo análisis multicriterio, y que posteriormente ha merecido los mayores controles y cautelas



en aras a una ejecución rigurosa y segura.

Corolario obligado de todo cuanto se ha razonado es la desestimación del recurso jurisdiccional deducido.

DÉCIMO QUINTO.-No se aprecia temeridad ni mala fe en las partes procesales, por lo que no se formula expreso pronunciamiento sobre las costas producidas (artículo 139.1 de la Ley Jurisdiccional).

FALLAMOS

En nombre de S.M. El Rey, y en atención a lo expuesto, la Sala ha decidido,

Primero.- Desestimar el recurso contencioso-administrativo formulado por el “Fundación PIA Autónoma “Junta Constructora del Temple Expiatori de la Sagrada Familia”, contra la resolución del Ministerio de Fomento de 6 de junio de 2007, a que las presentes actuaciones se contraen.

Segundo.- No formular expreso pronunciamiento sobre la costas producidas.

Así por esta nuestra Sentencia que se notificará a las partes haciendo la indicación de que contra la misma cabe recurso de casación ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo, con arreglo a los dispuesto en el art. 86.1 de la LJCA y de la cual será remitido testimonio a la oficina de origen a los efectos legales junto con el expediente, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. José Luis Sánchez Díaz.- José Alberto Fernández Rodera.- Juan Carlos Fernández de Aguirre Fernández.- Ana Isabel Gómez García.- Eduardo Ortega Martín.