

725/04



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
RECURSO DE APELACION NÚM. 321/2010
DE APELACIÓN.LEY 98
SENTENCIA NUMERO 123

PRESIDENTE

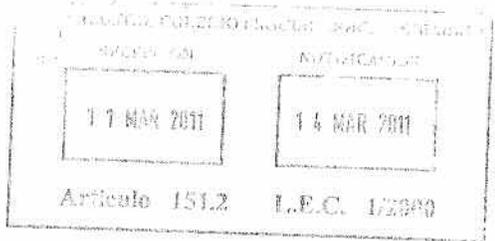
Francisco Javier Canabal Conejos

MAGISTRADOS:

José Arturo Fernández García

José Félix Martín corredera

María Luaces Díaz de noriega



En la Villa de Madrid, a once de febrero de dos mil once.

La Sección PRIMERA de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, compuesta por el Presidente y Magistrados antes expresados, ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso de apelación interpuesto por doña Trinidad Jiménez García-Herrera, don Oscar Iglesias Fernández, don Félix Arias Goytre, representados por el Procurador don Roberto Granizo Palomeque y defendidos por el letrado don Enrique Jiménez Larrea, contra la sentencia dictada en fecha 25 de enero de 2010, por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 6 de Madrid, en el procedimiento ordinario número 57/2005.

Han sido partes en el recurso de apelación:

Como apelantes: doña Trinidad Jiménez García-Herrera, don Oscar Iglesias Fernández, don Félix Arias Goytre, representados por el Procurador don Roberto Granizo Palomeque y defendidos por el letrado don Ramón Caravaca Magariños

Y como apelado: el Excmo. Ayuntamiento de Madrid, representado y dirigido por letrado de sus servicios jurídicos.

Ha sido ponente el magistrado don José Félix Martín Corredera, quien expresa el parecer de la Sala.





ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. En el proceso contencioso administrativo antes referido, el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 6 dictó sentencia cuya parte dispositiva fielmente transcrita dice así:

Que desestimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales Sr. Granizo Palomeque, en nombre y representación de Da Trinidad Jiménez García, D. Oscar Iglesias Fernández y D. Félix Arias Goytre, contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid, en sesión celebrada el 03-06-04 (BOCM 02-07-2004), por el que se aprobaron los proyectos de obras de mejora y reforma de la vía urbana M-30, siguientes:

1. Proyecto de remodelación del enlace entre la M-30 (Nudo la Paloma) y las calles Pío XII y avenida de Burgos.
2. Proyecto de remodelación de la calle Costa Rica y la plaza de José María Soler y sus entronques con la M-30.
3. Proyecto de remodelación del enlace de la M-30 con la avenida de América/N-II.
4. Proyecto de actuaciones de mejora del enlace entre el eje N100-O'Donnell y la M-30.
5. Proyecto de construcción de las actuaciones de mejora del enlace de la M-30 con la N-III.
6. Proyecto de remodelación de la vía de servicio de la M30 en la zona noroeste y ampliación a tres carriles en el enlace con la parte oeste de la M-30.
7. Proyecto de construcción de un nuevo acceso de la avenida de la Ilustración con la carretera de Colmenar M-607.
8. Proyecto de construcción del "bypass" de la avenida de la Ilustración. Tunel Norte.
9. Proyecto de construcción del "bypass" de la avenida de la Ilustración. Tunel Sur.
10. Proyecto de construcción de la calzada izquierda de la conexión del paseo de Santa María de la Cabeza-N-III, correspondiente al "bypass" sur de la M-30.
11. Proyecto de construcción de la calzada derecha de la conexión del paseo de Santa María de la Cabeza-N-III, correspondiente al "bypass" sur de la M-30.
12. Proyecto de conexión del "bypass" norte con la carretera N-I.



Administración
de Justicia

AP 321/10

3

Declaro que dicho acto es conforme a derecho y en consecuencia lo confirmo.

Sin hacer expresa condena en costas.

los tres proyectos de obras de remodelación de la M-30 no iniciados hasta la fecha (Construcción del by-pass» de la Avenida de la Ilustración. Túnel norte; Construcción del "by-pass" de la Avenida de la Ilustración. Túnel sur; Conexión del by-pass» Norte con la carretera N-1).

SEGUNDO. Notificada dicha sentencia a las partes, por la representación de doña Trinidad Jiménez García-Herrera, don Oscar Iglesias Fernández, don Félix Arias Goytre se interpuso recurso de apelación, el cual, una vez admitido y tramitado conforme a las prescripciones legales se ha señalado para la votación y fallo el día 10 de febrero de 2011, fecha en la que se ha llevado a cabo el acto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

PRIMERO.- Es objeto de la presente alzada interpuesta por doña Trinidad Jiménez García-Herrera, don Oscar Iglesias Fernández, don Félix Arias Goytre, la sentencia de 25 de enero de 2010, dictada por la magistrada del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 6, en el procedimiento ordinario número 57/2005, deducido contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid, en sesión celebrada el 03-06-04 (BOCM 02-07-2004), por el que se aprobaron los proyectos de obras de mejora y reforma de la vía urbana M-30, que se han dejado expresados al transcribir el fallo.

En la sentencia se desestiman los dos motivos impugnatorios alegados por los recurrentes, a la sazón concejales del Ayuntamiento de Madrid, sobre los que ahora vuelven a insistir en esta alzada. En contra del criterio de los actores, se considera en la sentencia, por una parte, que el régimen de las obras a que se contra el acuerdo se corresponde con la de los proyectos de urbanización previstos en la legislación urbanística, además de precisar de la previa formulación de un plan especial o de la modificación del plan general. De otro lado, en cuanto a la necesidad de sometimiento de los proyectos a la previa evaluación ambiental, la composición del argumento de la decisión consiste en la transcripción extensa de nuestra sentencia de 28 de febrero de 2008, que a decir verdad viene a reproducir la de 21 de septiembre



Madrid



de 2007 en el recurso de apelación 211/2006, en la que al examinar idéntica polémica sobre la necesidad de someter los proyectos a Evaluación de Impacto Ambiental habíamos alcanzado la conclusión, dicho ahora en apretada síntesis, de que aunque asistía la razón a la recurrente cuando formuló su demanda, el proceso había perdido utilidad, aun sin haberse anulado el proyecto [los proyectos], y la controversia no se mantenía en los mismos términos, porque el vicio de ilegalidad en que incurrían los acuerdos aprobatorios quedaría subsanado con la realización de los estudios de impacto ambiental y sometimiento a evaluación, siendo esa solución la que consideramos entonces adecuada y proporcional en atención a los intereses (públicos) comprometidos.

SEGUNDO. Para expresarlo con la recomendable concisión, insisten los actores en dos ideas, sobre las que construyen sus motivos de apelación.

Sostienen, en contra de lo apreciado por la magistrada del Juzgado de lo Contencioso, que la sentencia apelada incurre en contravención tanto del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid como de la Ley 9/2001, del Suelo de la Comunidad de Madrid (LSM), al haberse prescindido de un Plan Especial previo que diera cobertura a los proyectos, o en su caso de varios planes de dicha naturaleza. Para los apelantes, cada una de las obras y todas en su conjunto, de reordenación y reurbanización de la M-30, no constituyen actuaciones aisladas sino que por su alcance y contenido, al tener el carácter de globales, y constituir auténticas obras de urbanización, que conllevan asociadas o como resultado nuevos trazados subterráneos, modificación de los trazados existentes, rasantes, alineaciones, alteraciones usos del suelo y nuevos usos en los suelos liberados por las propias obras de soterramiento, todo ello no contemplado ni previsto en determinación alguna del vigente Plan General de Madrid, requeriría de un planeamiento urbanístico específico previo o simultáneo, a pesar de constituir obras en suelo urbano, para que pudieran ejecutarse directamente por medio de proyectos de obras ordinarias, añadiendo – debe entenderse que con carácter alternativo - que se precisaría la aprobación de una modificación del Plan General Municipal de Ordenación Urbana de Madrid.

A los argumentos de la sentencia apelada en orden a que no se precisaba la aprobación previa de un proyecto de urbanización, en sentido urbanístico, para dar cobertura a las obras (lo que en realidad es lo menos relevante desde el punto de vista del contenido sustantivo) ha de añadirse que los proyectos aprobados no contemplan ni se refieren a la ejecución de determinaciones de ordenación pormenorizada en actuaciones integradas, es decir, en unidades de ejecución (vid. art. 71.3 de la LSM),



sino a la ejecución actuaciones de obras públicas aisladas (vid. art. 79.3 de la LSM) que pueden tener, por ello, su soporte legitimador en el proyecto de obras públicas, que la legislación de régimen local, para diferenciar el régimen aplicable vino en denominar "obras ordinarias" (art. 89 TRRL). Es acuciante aclarar igualmente que se utiliza la expresión de actuación "aislada" en el sentido técnico jurídico correspondiente al binomio aislada/ integrada, relativa a las clases de ejecución, sin involucrar juicio valorativo alguno sobre la magnitud de las operaciones. Tampoco se trata propiamente de la ejecución del plan general, para cuyo supuesto la legislación autonómica prevé expresamente la previa formulación y aprobación del proyecto de urbanización (art. 80.1 de la LSM), al igual que para los elementos de las redes de los planes de Sectorización. Y es que las actuaciones objeto de los proyectos no están expresamente previstas en el planeamiento general y no se trata de la implantación de una nueva red, sino de su rediseño operando sobre el mismo espacio previamente calificado, reformando los enlaces de conexión y creando alternativa subterráneas.

Así, con independencia de su dimensión cumulativamente considerada (por ejemplo el artículo 106 de la vigente Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, diferencia entre obras de primer establecimiento, reforma o gran reparación, por una parte y, por otra, obras de reparación simple, restauración o rehabilitación), que no opera en la materia que nos ocupa, la viabilidad de su realización con la aprobación de un proyecto de obras ordinarias (en la terminología de la legislación de régimen local) se hace soportar en el art. 89 del TRLBRL, en la legislación urbanística y en el Plan General de Madrid. Como hemos visto, el art. 79 de la LSM permite la ejecución de actuaciones aisladas que pueden diseñarse desde el punto de vista técnico en un proyecto de obra pública. Para determinar si la aprobación de los proyectos debía legitimarse en el planeamiento, sin perder de vista el principio de obligatoriedad de los planes, que constituye un continuo en la legislación urbanística (art. 57.1 de la Ley del Suelo del 76, 134.1 del Texto Refundido de 1992 y 64 c) de la Ley Autonómica 9/2001) y en cuya virtud tanto los particulares como las Administraciones quedan obligados al cumplimiento de sus determinaciones sobre ordenación urbana, y aparte de no existir ningún dato que permita afirmar que los proyectos no respeten el planeamiento general, que lógicamente no contiene diseño de las obras, ha de tenerse presente que la M-30 (mejor, los terrenos que las conforman) viene definida espacialmente y calificada en el PGOU con carácter de sistema general viario (art. 7.14.6 de las Normas Urbanísticas y planos de la estructura general), de manera que una vez calificados los terrenos, el rediseño o acondicionamiento de ese elemento esencial del sistema, aparte de no precisar la variación del plan general, porque no resulta alterado, tampoco necesitaba, con carácter preceptivo, de un Plan Especial, que por el contrario se precisará, eso sí,



para ordenar el uso de los terrenos "liberados" en superficie como consecuencia de las obras en los tramos que se transforman en subterráneos.

Que la conformación resultante pudo ser objeto de un Plan Especial, al ser susceptible de encuadramiento en la función que se asigna a esta clase de instrumentos en el art. 50.1.a de la LSM (definición, ampliación, protección o complementación de redes públicas de infraestructuras), era posible, pero no obligado al no constituir requisito necesario para legitimar la ejecución (art. 50 de la LSM). Lo anterior es debido a que las Normas Urbanísticas del Plan General, en su art. 1.4.5 permiten (directamente), a través de proyectos técnicos, la ejecución de sistemas generales, así como de obras previstas o no en el planeamiento y adaptaciones de las vías públicas, siendo de notar igualmente que el art. 3.5.5 (Ejecución de sistemas generales) dispone que la ejecución de los sistemas generales o de algunos de sus elementos se llevará a cabo, bien directamente, bien mediante la aprobación de los correspondientes planes de desarrollo. Y así como para determinadas actuaciones en los Sistemas Generales el propio plan General exige la redacción de Planes Especiales, no era el caso de la M-30, por lo que este motivo impugnatorio no puede tener favorable acogida.

TERCERO. A estas alturas, ya no se cuestiona la necesidad de haber sometido los proyectos a procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental. En contra del criterio de la Administración Local, basado en el Dictamen del Consejo de Estado de 29 de abril de 2004 (exp. 816/2004) en nuestra sentencia de 21 de Septiembre del 2007 (recurso de apelación 211/2006) establecimos que esa interpretación no se acomodaba ni a la correcta interpretación del art. 22 de la Ley Autonómica 2/2002, ni a las Directivas Comunitarias de aplicación (Directiva 85/337/CEE del Consejo en su versión modificada por la Directiva 97/11/CE del Consejo) ni tampoco a la Jurisprudencia sentada por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea [Sentencia de 13 de marzo de 2006 (Asunto C-332/04)], y expresábamos que era incorrecto eximir de evaluación de impacto ambiental un determinado proyecto por la sola circunstancia de que discurriese por zonas urbanas. Esta conclusión viene a coincidir con la del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la sentencia de 25 de julio de 2008 nº C-142/2007, en la cuestión prejudicial planteada con arreglo al artículo 234 CE por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 22 de Madrid, con motivo de la impugnación de idéntico acto aprobatorio de los proyectos, que es perfectamente conocida por las partes y a la que nos vamos a remitir, así como a nuestra sentencia citada, sin reproducir los apartados que contienen las respectivas razones de las decisiones, para no hacer de agobiante



extensión esta resolución. La necesidad de someter los proyectos a los procedimientos de evaluación ambiental había sido admitida por el propio Ayuntamiento al aceptar las condiciones impuestas por la Comisión Europea en el expediente abierto por la infracción a la Directiva, hasta el punto de que en fecha 1 de febrero de 2007 la Junta de Gobierno Local de la Ciudad de Madrid dejó sin efecto el acuerdo de aprobación de los tres proyectos de obras de remodelación de la M-30 no iniciados hasta la fecha y autorizó el contrato de consultoría y asistencia para la realización del estudio ambiental de los proyectos de remodelación de la M-30 ya ejecutados y de la evaluación ambiental de los proyectos pendientes de ejecutar.

Ante esa "nueva" situación, en nuestra sentencia de 21 de Septiembre del 2007 (recurso de apelación 211/2006), cuyo texto transcrito literalmente ha servido para componer la mayor parte de las sentencias dictadas en el resto de las impugnaciones dirigidas contra los proyectos de la M-30, alcanzamos la conclusión de que aunque asistía la razón a la parte recurrente cuando formuló su demanda, el proceso había perdido utilidad, aun sin haberse anulado los proyectos, y la controversia no se mantenía en los mismos términos, ya que como el vicio de ilegalidad en que incurrieran los acuerdos aprobatorios quedaría subsanado con la realización de los estudios de impacto ambiental y sometimiento a evaluación, solución que decíamos entonces se presentaba como la más adecuada y proporcional en atención a los intereses comprometidos. Y puntualizábamos que como el acto inicial de la Administración, que constituía el objeto del recurso, no había desaparecido, sino que se encontraba en proceso de convalidación, no se había producido la pérdida de aquél (las circunstancias posteriores no lo han privado de eficacia) y, por lo tanto, no procedía finalizar el proceso por auto, sino por sentencia. Decíamos entonces que como el acto se conserva, aunque se sujeta a convalidación (en curso) para ajustarlo a la legalidad medioambiental, nuestro pronunciamiento había de tener en cuenta esas circunstancias jurídicas sobrevenidas que, en su momento, consideramos que habían diluido la controversia, que se ceñía en lo esencial a determinar la sujeción o no de los proyectos a Estudio de Impacto Ambiental. Y siendo ello así, desestimamos en aquél caso la apelación, porque se habría producido la variación del objeto litigioso que, en nuestra opinión, hacía perder la utilidad a la controversia en los términos en que venía suscitada.

Estos argumentos, con las que está tejida la sentencia apelada, se han visto, respetuosa pero seriamente cuestionados por una minuciosa sentencia dictada por el magistrado del Juzgado de lo Contencioso número 22 de los de Madrid, con fecha, 16 de octubre de 2008, en el procedimiento ordinario número 88/2005, en el que – como



antes dijimos - había sido planteada la cuestión prejudicial resuelta por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la sentencia de 25 de julio de 2008 nº C-142/2007, en la que se declara que la Directiva 85/337/CEE del Consejo, de 27 de junio de 1985, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente, en su versión modificada por la Directiva 97/11/CE del Consejo, de 3 de marzo de 1997, debe interpretarse en el sentido de que prevé la evaluación de impacto ambiental de los proyectos de reforma y mejora de vías urbanas, ya sea cuando se trate de proyectos mencionados en el anexo I, punto 7, letras b) o c), de dicha Directiva, ya sea cuando se trate de proyectos previstos en el anexo II, puntos 10, letra e), o 13, primer guión, de la misma Directiva, que puedan tener efectos significativos en el medio ambiente, en virtud de su naturaleza, de sus dimensiones o de su localización y, en su caso, habida cuenta de su interacción con otros proyectos.

Para el magistrado del Juzgado número 22, cuyos argumentos se toman prestados por la concejales ahora apelantes, el caso está incorrectamente resuelto en nuestra sentencia de 21 de septiembre de 2007 y, claro está, las que la siguieron, lo que recomienda el examen de las objeciones y reparos de fondo planteados a los razonamientos en ella contenidos y, en su caso, adoptar una solución distinta, y modificar nuestro criterio.

Desde luego que aparte de ser ello posible, aunque requerido de la necesaria motivación justificadora del cambio para no vulnerar el principio de igualdad (vid. por todas STC 201/2007) los dilemas como el que nos ocupa, que debe ser resuelto desde perspectivas argumentales (no estamos en el campo de las demostraciones), pueden ser replanteados por la lógica de nuevos argumentos, que por su propia naturaleza tienen una calidad relativa, y pueden, por ello, ser gradualmente más o menos correctos o consistentes, y están expuestos a ser combatidos y refutados y, como consecuencia de ello, perder consistencia e incluso resultar invalidados. Y precisamente la objeción de la falta de acto de convalidación del acto aprobatorio de los proyectos, esa razón, es determinante para redargüir la conclusión que habíamos alcanzado y que, por tanto, no vemos obligados a revisar.

La omisión de la previa evaluación ambiental contaminaba los proyectos aprobados viciándolos de anulabilidad (63.1 de la LRJ-PAC), no de nulidad de pleno derecho, y aunque para el caso de defectos jurídicos de esa clase esté prevista la convalidación (artículo 67 de la LRJ-PAC), para que ello sea factible ha de concurrir un acto posterior convalidador, lo que no se ha producido en el caso y, por razones de secuenciación temporal, no podía producirse hasta después de efectuadas las



declaraciones de impacto ambiental y, eventuales adaptaciones, modificaciones o corrección de los proyectos. De manera que el compromiso de dar cumplimiento a los requerimientos de la Comisión Europea, asumiendo la obligación de elaborar la Estudios de Impacto Ambiental y el encargo de la redacción de los trabajos correspondientes, ello debe considerarse insuficiente para considerar producido un acto convalidador. Dicho con otras palabras, para poder convalidar los proyectos sería exigible previamente completar la fase de evaluación ambiental, con las eventuales proyecciones de la Declaración de Impacto sobre los proyectos y, realizado lo anterior, llevar a cabo – de ser procedente - la convalidación.

QUINTO. Queda aún un cabo suelto. Y es que, como hemos dicho más arriba, algunos de los proyectos han sido dejados sin efecto por el acuerdo municipal de fecha 1 de febrero de 2007 la Junta de Gobierno Local de la Ciudad de Madrid ; Se trata de los proyectos Construcción del “by-pass” de la Avenida de la Ilustración. Túnel norte; Construcción del “by-pass” de la Avenida de la Ilustración. Túnel sur y “Conexión del “by-pass” Norte con la carretera N-1, respecto de los cuales el recurso, desde luego, había perdido su objeto.

SEXTO. Además de que la sentencia estima parcialmente el recurso, las circunstancias del caso justificaría sobradamente que no se hiciera condena en costas a ninguna de las partes.

En atención a lo expuesto,

FALLAMOS

Estimar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por doña Trinidad Jiménez García-Herrera, don Oscar Iglesias Fernández, don Félix Arias Goytre, contra la sentencia de 25 de enero de 2010, dictada por la magistrada del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 6, en el procedimiento ordinario número 57/2005, que se recova parcialmente en el sentido de estimar parcialmente el recurso deducido contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid, en sesión celebrada el 03-06-04, por el que se aprobaron los proyectos de obras de mejora y reforma de la vía urbana M-30, y con revocación de la resolución recurrida anulamos los proyectos de obras de mejora y reforma de la vía urbana M-30, siguientes:1) Proyecto de remodelación del enlace entre la M-30 (Nudo la Paloma) y las calles Pío





Administración
de Justicia

AP 321/10

10

XII y avenida de Burgos; 2.) Proyecto de remodelación de la calle Costa Rica y la plaza de José María Soler y sus entronques con la M-30; 3.) Proyecto de remodelación del enlace de la M-30 con la avenida de América/N-II.; 4.) Proyecto de actuaciones de mejora del enlace entre el eje N100-O'Donnell y la M-30; 5.) Proyecto de construcción de las actuaciones de mejora del enlace de la M-30 con la N-III; 6.) Proyecto de remodelación de la vía de servicio de la M30 en la zona noroeste y ampliación a tres carriles en el enlace con la parte oeste de la M-30; 7.) Proyecto de construcción de un nuevo acceso de la avenida de la Ilustración con la carretera de Colmenar M-607; 8.) Proyecto de construcción de la calzada izquierda de la conexión del paseo de Santa María de la Cabeza-N-III, correspondiente al "bypass" sur de la M-30; y 9.) Proyecto de construcción de la calzada derecha de la conexión del paseo de Santa María de la Cabeza-N-III, correspondiente al "bypass" sur de la M-30.

No se hace pronunciamiento sobre las costas en ninguna de las instancias.

Devuélvase al Juzgado de procedencia los autos originales y el expediente administrativo, junto con testimonio de esta resolución para ejecución de lo resuelto.

Esta resolución es firme y contra la misma no cabe recurso alguno.

Así por esta nuestra sentencia de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronunciamos mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, estando celebrando audiencia pública la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el día de su fecha, de lo que yo el Secretario Judicial doy fe.