

**T.S.J.MADRID CON/AD SEC.1  
MADRID**

SENTENCIA: 00114/2011

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCION PRIMERA**

**APELACION N° 780/09**

**SENTENCIA N° 114**

**Presidente**

Don Francisco Javier Canabal Conejos

**Magistrados**

Don José Arturo Fernández García

Don José Félix Martín Corredera

Dª María Luaces Díaz de Noriega.

En Madrid, a once de febrero de 2011.

VISTO por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid el recurso de apelación número 780/09, interpuesto por **AYUNTAMIENTO DE MADRID**, representada y asistida por El Letrado del Ayuntamiento, contra sentencia, de diecisiete de junio de 2009, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-



Administrativo nº 23 de Madrid en el procedimiento ordinario nº 141/06; habiendo sido parte apelada **ECOLOGISTAS EN ACCION-CODA**, representada por el abogado don Jaime Doreste Hernández.



## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Con fecha 16 de octubre de 2008 el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 22 de Madrid, dictó en el procedimiento ordinario número 88/2005 sentencia cuyo fallo dice literalmente : " Que estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Letrado DON JAIME DIRESTE HERNÁNDEZ, en representación de la asociación ECOLOGISTAS EN ACCIÓN-CODA, contra la RESOLUCIÓN DICTADA POR LA SRA. CONCEJAL DEL AREA DE GOBIERNO DE URBANISMO, VIVIENDA E INFRAESTRUCTURAS DEL AYUNTAMIENTO DE MADRID, DE FECHA 23 DE MAYO DE 2005, POR LA QUE SE ACUERDA DESESTIMAR EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA RESOLUCIÓN DEL MISMO ÓRGANO DE 17 DE NERO DE 2005 POR LA QUE SE RESUELVE APROBAR LOS SIGUIENTES PROYECTOS:

-SOTERRAMIENTO DE M-30 ENTRE MARQUÉS DE MONISTROL Y PUENTE DE SEGOVIA.

- SOTERRAMIENTO DE M-30 ENTRE PUENTE DE SEGOVIA Y PUENTE DE SAN ISIDRO.

- SOTERRAMIENTO DE M-30 ENTRE PUENTE DE SAN ISIDRO Y PUENTE DE PRAGA.

- SOTERRAMIENTO DE M-30 ENTRE PUENTE DE PRAGA YU NUDO SUR.

- SOTERRAMIENTO DEE M-30 ENTRE LA AVENIDA DE PORTUGAL Y HASTA LA GLORIETA DE SAN VICENTE.

- DEBO ACORDAR Y ACUERDO AANULAR LA CITADA RESOLUCIÓN, POR NO SER CON FORME A DERECHO, SIN QUE PROCEDA EXPRESA IMPOSICIÓN DE COSTAS A NINGUNA DE LAS PARTES".

**SEGUNDO.-** Notificada la anterior sentencia, por la representación de la recurrente arriba reseñada se formuló recurso de apelación en tiempo y forma, que tras ser admitido a trámite se sustanció a tenor de las normas procesales pertinentes ante el mismo Juzgado del que proceden estas actuaciones, que elevó las mismas a esta Sala.

**TERCERO.-** Recibidas las actuaciones ante esta Sección Primera, se acordó formar el presente rollo de apelación y dar a los autos el trámite previsto en los artículos 81 y siguientes



de la Ley 29/1998, de 13 de julio. Al no solicitarse por la apelante el recibimiento del juicio a prueba, ni la celebración de vista o trámite de conclusiones, se señaló para la votación y fallo del presente recurso de apelación el día 10 de febrero de 2011.

**Es ponente de esta sentencia el Ilmo. Sr. D° José Arturo Fernández García Magistrado de esta Sección.**

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** En el presente procedimiento contencioso se impugnaba por la parte recurrente la resolución de la Concejalía del Área de Gobierno de Urbanismo, Vivienda e Infraestructuras del Ayuntamiento de Madrid, de fecha 23 de mayo de 2005, por la que se acuerda desestimar el recurso de reposición interpuesto contra resolución del mismo órgano, de 17 de enero de 2005, que resuelve aprobar los siguientes proyectos:

- Soterramiento de M-30 entre Marqués de Monistrol y Puente de Segovia.
- Soterramiento de M-30 entre Puente de Segovia y Puente de San Isidro.
- Soterramiento de M-30 entre Puente de San Isidro y Puente de Praga.
- Soterramiento de M-30 entre Puente de Praga y Nudo sur.
- Soterramiento de M-30 entre la Avenida de Portugal y hasta la glorieta de san Vicente.

La sentencia apelada anula la citada resolución en base, en esencia, a los siguientes motivos:

1º.- Los actos administrativos que aprobaron los citados proyectos desconocieron las obligaciones que dimanaban de la Directiva 85/337/CEE del Consejo de 27 de junio de 1985, en su versión modificada por la Directiva 97/11/CE del Consejo, de 3 de marzo de 1997, en cuanto a la ineludible necesidad de un previo estudio de impacto medioambiental. Y ello se demuestra porque, por un lado, con posterioridad el propio Ayuntamiento





Administración de Justicia

c) Respecto a la convalidación de los actos impugnados por la posterior actuación de la Administración iniciando los trámites para efectuar los preceptivos y obligatorios estudios de impacto ambiental, a que se refieren las citadas sentencias, sólo existe como norma legal aplicable el artículo 67 de la Ley 30/1992, ninguno de cuyos presupuestos reúne, y en ninguno de cuyos casos se encuentran, los actos administrativos recurridos en este proceso. Dicho precepto sólo habla de que los efectos del eventual acto convalidador se producen desde su fecha, por lo que no cabe darle efectos retroactivos, pero en ningún caso ello puede servir para desestimar unas pretensiones de la demanda que ni tan siquiera se han producido. Incluso aunque el vicio detectado fuera de mera anulabilidad, es absolutamente exigible para su apreciación la existencia del acto convalidador.

d) Aún admitiéndose hipotéticamente la existencia de esa convalidación, este proceso debería ser riguroso, es decir, totalmente completado si se quiere darle el efecto de desestimar la demanda, no bastando que el mismo esté en marcha o en proceso de convalidación.

e) El hecho de que la Administración, atendiendo a un emplazamiento de la Comisión Europea, realice un planning de actuación para elaborar los preceptivos informes de impacto ambiental que había omitido durante la tramitación administrativa de los expedientes, no puede llevar a la conclusión de que la Administración ha cumplido con sus obligaciones y por ello se ha de desestimar la demanda. Tal conducta sirve para todo lo contrario: estimar la demanda dado que la Administración está reconociendo que no ha cumplido con una norma comunitaria que exige la elaboración previa de los citados estudios de impacto medio ambiental.

f) Con respecto a los proyectos ejecutados, como son los presentes, no cabe admitir que la elaboración posterior de estudios de impacto ambiental puede amparar la ilegalidad inicial de los actos, ni puede servir para subsanar las consecuencias de la omisión de este vicio trascendente.

h) Por lo tanto, los actos impugnados nacieron y se han ejecutado viciados en origen y lo que pretende la actora es que se declare su anulación. La alegación del supuesto



cumplimiento de los requerimientos de la Comisión en absoluto resuelve la cuestión litigiosa, pues para el caso de incumplimiento de una normativa comunitaria por un Estado miembro existe un procedimiento regulado en dicha normativa que acaba con resolución del TJUE, que es lo que ha ocurrido en este caso con la sentencia de dicho Tribunal arriba reseñada. Además, es función de un órgano jurisdiccional de un Estado miembro como el español aplicar el derecho comunitario, que se ejerce dando contestación a la invocación directa por los ciudadanos de esos Estados de la tutela judicial efectiva frente a la posible vulneración del ordenamiento jurídico comunitario por normas o actuaciones de las autoridades nacionales.

3º) En este caso, además de la infracción de una norma comunitaria como la arriba expuesta, se han vulnerado en la elaboración y aprobación de esos proyectos de urbanización una norma de derecho interno, como es el artículo 32,g) de la Ley 19/1998 de la Comunidad Autónoma de Madrid, que exige la previa evaluación de impacto ambiental en las actuaciones que afecten a un lugar arqueológico declarado Bien de Interés Cultural, como ocurre con los proyectos recurridos al afectar al lugar denominado "Terrazas del Manzanares".

**SEGUNDO.-** El Ayuntamiento demandado, parte apelante en este recurso, articula los siguientes motivos de impugnación de la sentencia:

1º) En las sentencias de la Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del tribunal Superior de Justicia de Madrid( TSJ Madrid), de 25 de septiembre de 2007 y 28 de febrero de 2008, ya se establecía en casos similares al de autos, relativos a proyectos de urbanización de tramos urbanos de carreteras, el criterio de que dichos proyectos no están excluidos del informe de evaluación medioambiental.

2º) Doble solicitud al Juzgado de que se declarase la terminación o desestimación del procedimiento a la vista de las sentencias del TSJ Madrid invocadas. Con fecha 22 de mayo de 2007, la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid 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, habiendo con fecha 29 de febrero de 2008 finalizado los trabajos contenidos en la fase I del concurso público correspondiente.

3º) Además, se ha dado cumplimiento al compromiso establecido por el Ayuntamiento de Madrid con la Dirección General de Medio Ambiente de la Comisión Europea. Igualmente, se ha dado cumplimiento a la vigente normativa en materia de patrimonio cultural, arqueológico y paleontológico, como se recoge en el tomo IV, impactos, medidas correctoras y seguimiento ambiental.

4º) Por lo tanto, a la vista de la finalización a fecha de hoy de los trabajos llevados a cabo para la realización material del estudio ambiental de los proyectos de remodelación de la M-30, conforme a las decisiones adoptadas por el Ayuntamiento de Madrid y de la documentación aportada, se puede concluir que la pretensión de los actores en este procedimiento ha perdido su objeto o, como señalan las citadas sentencias del TSJ Madrid, porque se ha producido la variación del objeto litigioso que hace perder la utilidad a la controversia en los términos en que venía suscitada.

5º) En consecuencia, se infringe por la sentencia apelada el artículo 76 de la LJCA por incorrecta valoración de la prueba aportada al procedimiento consistente en las nuevas resoluciones municipales que satisfacen la pretensión de la parte recurrente; e incongruencia positiva de dicha sentencia e infracción del artículo 33.2 de la LJCA y de la doctrina del TSJ Madrid arriba recogida, por igual incorrecta valoración de la referida prueba aportada al procedimiento.

La recurrente solicita la confirmación de la sentencia apelada por considerar que se ajusta plenamente a derecho.

**TERCERO.-** En primer lugar, se ha de destacar que en este caso, tal como se desprende de las alegaciones de las partes, no admite lugar a dudas que, cuando se aprueban los referidos proyectos de soterramiento de la vía "M-30" en la Villa de Madrid por el Ayuntamiento de esta localidad, no se habían realizado con carácter previo los obligatorios estudios de impacto ambiental.

Frente al criterio de la administración local demandada y apelante en esta alzada, 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 del ayuntamiento no se acomodaba a la correcta interpretación del artículo 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)). Igualmente, 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 su sentencia de 25 de julio de 2008 nº C-142/2007, dictada en la cuestión prejudicial planteada con arreglo al artículo 234 del Tratado de la Unión por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo que dicta la presente sentencia apelada, tal como arriba se refirió. A la sentencia del referido Tribunal de Justicia, así como a la de este Tribunal arriba citada, nos hemos de remitir sin reproducir los apartados que contienen las respectivas razones de las decisiones. La necesidad de someter los proyectos a los procedimientos de evaluación ambiental había sido admitida por el propio ayuntamiento demandado 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), seguida por la sentencia de 28 de febrero de 2008 (recurso apelación nº 3/2007), que sirven ambas de base a la alegación central del recurso de apelación del Ayuntamiento demandado, 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 el proyecto. Y ello porque la controversia no se mantenía en los mismos términos, ya que 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 ésta que se presentaba como la más adecuada y proporcional en atención a los intereses comprometidos. Asimismo, se puntualizaba en esas sentencias 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. Igualmente, se indicaba en estas resoluciones que como el acto se conserva, aunque se sujeta a convalidación (en curso) para ajustarlo a la legalidad medioambiental, el pronunciamiento final había de tener en cuenta esas circunstancias jurídicas sobrevenidas que, en su momento, se apreció 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. Por ello, en aquellos casos se desestimaron los recursos de la apelación porque se habría producido la variación del objeto litigioso que, a criterio de esta Sección, hacía perder la utilidad a esta controversia en los términos en que venía suscitada.

Estos argumentos se han visto, respetuosa pero seriamente cuestionados por la sentencia ahora apelada, y que arriba se han expuesto de forma resumida. En la sustanciación del presente procedimiento en la primera instancia, y como antes se dijo, 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.

Pues bien, así las cosas, se hace necesario examinar y analizar las objeciones y reparos de fondo planteados por los razonamientos contenidos en la sentencia apelada, y, en su caso, adoptar una solución distinta, modificando el criterio mantenido por esta Sección en las sentencias arriba indicadas e invocadas expresamente por la corporación apelante. Ello, obviamente, es posible, aunque este cambio de criterio ha de ser necesariamente motivado para no vulnerar el principio de igualdad (vid. por todas STC 201/2007). Las cuestiones que se suscitan en este caso se han de resolver estrictamente desde el punto de vista de la argumentación (no estamos en el campo de las demostraciones, sino del convencimiento o persuasión desde un punto de vista jurídico). Por ello, lógicamente pueden esgrimirse nuevos argumentos, que tienen una calidad relativa y pueden ser, gradualmente, más o menos correctos o consistentes, estando expuestos a ser combatidos y refutados, y, como consecuencia de ello, perder consistencia e incluso resultar invalidados. Precisamente la objeción de la falta de acto de convalidación del acto de aprobación de los proyectos es razón determinante para replantear la tesis que se había alcanzado en las referidas sentencias y que, por tanto, se ha de revisar.

La omisión de la previa evaluación ambiental afectaba a los proyectos aprobados, viciándolos de anulabilidad ( 63.1 de la LRJ-PAC), no de nulidad de pleno derecho. Para el caso de defectos jurídicos de esa clase está prevista la convalidación (artículo 67 de la LRJ-PAC), pero para que ello sea viable es necesario que concurra un acto administrativo posterior en tal sentido, lo que no se ha producido en este caso y, por razones de secuenciación temporal, no podía producirse hasta después de efectuadas las declaraciones de



impacto ambiental y las 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 los estudios de impacto ambiental y el encargo de la redacción de los trabajos correspondientes, se debe considerar insuficiente como para considerar producido un acto convalidador. En definitiva, 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, es decir, completar todo el proceso de aprobación de esa evaluación, lo que no se ha producido tampoco en este caso; y, realizado lo anterior, llevar a cabo (de ser procedente) la convalidación, lo que tampoco se ha producido. Se ha de precisar también que en este caso enjuiciado esos proyectos estaban ya ejecutados, por lo que la elaboración de los estudios de impacto ambiental con posterioridad a esa ejecución, sin que esos proyectos se hubieran modificado, corrobora lo dicho de la inexistencia del acto convalidador, que es dato esencial para poder concluir que se han alterado los términos del debate litigioso deducido con la demanda y que ha perdido utilidad la controversia suscitada, tal como se establecía en las referidas sentencias de esta Sección.

En consecuencia, la sentencia apelada no infringe el artículo 76, ni tampoco el 33.2, ambos de la LJCA e invocados por la parte apelante, por lo que se ha de confirmar dichas resoluciones en los términos expuestos.

**CUARTO.-** De conformidad con el artículo 139 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, en segunda instancia se impondrán las costas al recurrente si se desestima totalmente el recurso, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, aprecie la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición. En el caso presente, la complejidad del asunto y su discutible interpretación hace que no proceda expresa imposición de costas en esta segunda instancia.



VISTOS los artículos legales citados por las partes y demás de general y pertinente aplicación

**FALLAMOS**

**DESESTIMANDO EL RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por el **AYUNTAMIENTO DE MADRID** contra sentencia, de diecisiete de junio de 2009 , dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 23 de Madrid en el procedimiento ordinario nº 141/06, **DEBEMOS CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS** dicha sentencia; sin que proceda hacer expreso pronunciamiento sobre las costas de este recurso en esta alzada.

Notifíquese la presente resolución a las partes con la advertencia de que contra la misma no cabe recurso alguno.

Así por esta nuestra Sentencia, definitivamente Juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

