Administración de Justicia

15 FEB 2008

MIRIAM RODRIGUEZ CRESPO
PROCURADOR
SANTA ENGRACIA, 105, 1º E
TEL. 91 594 16 64 - FAX 91 448 94 66
28010 MADRID

SENTENCIA Nº 169

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN NOVENA

Ilmos. Sres.
Presidente:
D. Ramón Verón Olarte
Magistrados:
Dª. Ángeles Huet Sande
D. Juan Miguel Massigoge Benegiu
D. José Luis Quesada Varea
Dª. Berta Santillán Pedrosa
Dª. Margarita Pazos Pita

En la Villa de Madrid, a catorce de febrero dos mil ocho.

Vistos por la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, constituida por los Sres. expresados al margen, los autos del recurso contencioso-administrativo número 706/05, interpuesto por «CODA-Ecologistas en Acción», representada por la Procuradora Dª. Miriam Rodríguez Crespo y dirigida por la Letrada Dª. Isabel Caprile, contra el Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid de 21 de julio de 2005 por el que se resolvía la discrepancia existente entre el órgano sustantivo y el medio-ambiental sobre el proyecto de duplicación de la calzada de la carretera M-501, y la resolución de la Consejería de Transportes de fecha 25 de octubre de 2005 por el que aprobaba dicho proyecto y sometía a información pública la relación de bienes y derechos afectados; siendo parte el Letrado de la Comunidad de Madrid.

Madrid

Administración de Justicia

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Previos los oportunos trámites, la Procuradora Dª. Miriam Rodríguez Crespo, en representación de la parte recurrente, formalizó la demanda mediante escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de Derecho que estimó pertinentes, solicitó se dictara sentencia «por la que se estime el presente Recurso Contencioso Administrativo y se declare la nulidad del Proyecto de duplicación de calzada de la carretera -501. Tramo 522 a Navas del Rey-Clave 1-D-378", acumulando todos aquellos actos que confirman, reproduzcan o ejecuten el "proyecto de duplicación de calzada", conforme al Art. 34 y SS de la Ley 29/1998, debiendo ordenar a la CAM que adopte las medidas correctoras necesarias para llevar a cabo el restablecimiento de la zona ZEPA Nº56 al estado en el que se encontraba con anterioridad al inicio de la ejecución de la duplicación de calzada, según establece el art. 31 y 32 de la LJCA, todo ello con expresa imposición de las costas a la administración demandada, conforme establece el art. 139.1. LJCA».

SEGUNDO.- El Letrado de la Comunidad de Madrid, evacuando el traslado conferido, contestó a la demanda mediante escrito en el que, tras exponer asimismo los hechos y fundamentos de Derecho que consideró oportunos, solicitó la desestimación del recurso.

TERCERO.- Recibido el pleito a prueba, se practicó la propuesta por las partes y admitida por la Sala, con el resultado que obra en autos.

CUARTO.- No considerándose necesaria la celebración de vista pública, se concedió a las partes el término para concluir por escrito, lo que consta realizado.

QUINTO.- Se señaló para la votación y fallo del recurso el día 24 de enero de 2008, prosiguiéndose los días 29 de enero y 7 de febrero.

SEXTO.- En la tramitación del presente proceso se han observado las prescripciones legales.

Es ponente el Ilmo. Magistrado D. José Luis Quesada Varea.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La resolución del presente recurso debe partir de los siguientes hechos:

Primero; en fecha 8 de mayo de 1997 la Dirección General de Carreteras de la Comunidad de Madrid aprobó técnicamente el proyecto de trazado para la

Madrid

Administración de Justicia

duplicación de calzada de la carretera M-501 en el tramo comprendido entre las carreteras M-511 a M-510, luego reducido al tramo entre los kilómetros 9,7 y 39,5. El proyecto y el estudio de impacto ambiental fueron sometidos a información pública mediante resolución de 23 de mayo de 1997. Parte de esta carretera atraviesa la Zona de Especial Protección para las Aves (ZEPA) ES0000052 «Encinares del río Alberche y río Cofio» y un espacio de montes preservados. El lugar dispone de un alto valor ecológico y posee múltiples hábitats y especies calificadas como prioritarias por la Directiva 92/43/CEE y el Real Decreto 1997/1995.

Segundo; por Acuerdo del Consejo de Gobierno de 15 de enero de 1998, revisado por Acuerdo de 2 de septiembre de 1999, se aprobó la propuesta de lista regional de Lugares de Importancia Comunitaria (LIC) para su inclusión en la Red Natura 2000. En él se proponía el lugar coincidente con la ZEPA mencionada. El 19 de julio de 2006 la Comisión Europea aprobó el lugar seleccionado como LIC ES311007 «Cuenca de los ríos Alberche y Cofio».

Tercero; el 2 de abril de 1998 recayó la preceptiva Declaración de Impacto Ambiental (DIA) sobre el proyecto inicial de desdoblamiento. En ella, por razones cuya corrección jurídica son ajenas a este pleito, se dividía en dos tramos el proyecto, antes y después del inicio de la ZEPA. La DIA fue favorable para el primer tramo y desfavorable para el segundo, delimitado éste entre los kilómetros 21,8 y 39,5.

Cuarto; en el tramo que obtuvo DIA favorable el proyecto fue ejecutado y entró en servicio en el año 2001.

Quinto; el 7 de octubre de 1999 la Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes suscribió un convenio con el Consejo Superior de Investigaciones Científicas (CSIC) para la realización de un análisis ambiental y de la influencia sobre la fauna silvestre del desdoblamiento y puesta en servicio del tramo de carretera que discurría por la ZEPA. El análisis fue emitido en noviembre de 2000 y concluyó que los efectos de las obras y de la puesta en servicio de la infraestructura tendrían efectos negativos sobre los elementos naturales tanto a corto, medio y largo plazo, proponiendo un trayecto alternativo para la circulación y recomendando, entre otras medidas, la reducción al máximo de los impactos de la carretera entonces existente.

Sexto; por Orden 903/2001, de 5 de abril, de la Consejería de Medio Ambiente, se declaró la iniciación del procedimiento del Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de la ZEPA.

Séptimo; el 3 de diciembre de 2003 la Consejería de Transportes e Infraestructuras aprobó el denominado Proyecto de Ensanche y mejora de la carretera

Madrid

Administración de Justicia

M-501, tramo M-522 a Navas del Rey, sometiéndose a información pública la relación de bienes y derechos afectados de expropiación el 18 de diciembre de ese año. Por resolución de 8 de junio de 2004 se sometió de nuevo a información pública para corregir algunas de las superficies de las fincas expropiadas. No consta el comienzo de la ejecución de este proyecto.

Octavo; en el año 2004 los Ayuntamientos afectados por este proyecto aprobaron mociones solicitando de la Comunidad de Madrid el desdoblamiento de la carretera. Asimismo, en julio de 2005 se elaboró por la Dirección General de Carreteras un estudio del tráfico rodado que soportaba el tramo en cuestión, y en el que se consideraba justificada la necesidad de duplicación por los accidentes de tráfico y las congestiones de la vía.

Noveno; a consecuencia de ello, la Consejería de Transportes e Infraestructuras ordenó la redacción de un nuevo proyecto de ensanchamiento que contemplara la duplicación de calzadas. Por Acuerdo del Consejo de Gobierno de 21 de julio de 2005 se resolvió la discrepancia existente entre el órgano sustantivo y el medioambiental sobre ese nuevo proyecto a favor del primero, declarando asimismo el interés general por razones imperiosas de seguridad vial del proyecto: «Duplicación de calzada de la carretera M-501. Tramo: M-522 a Navas del Rey». El Consejo de Gobierno fundamentaba su criterio en el incremento de la intensidad del tráfico a partir del año 2001, las retenciones de vehículos y el muy superior índice de peligrosidad del tramo no desdoblado respecto del desdoblado, así como en la redacción del nuevo proyecto cuidando de subsanar los problemas en los que hacía hincapié el estudio del CSIC y en la adopción de medidas correctoras y medidas compensatorias.

Décimo; el 29 de julio, por la Consejería de Transportes se dio traslado de este Acuerdo al Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación «a los efectos de que se informe a la Comisión Europea» en cumplimiento de lo establecido en el art. 6.4 del Real Decreto 1997/1995.

Por último, el nuevo proyecto fue aprobado por la Consejería de Transportes el 25 de octubre de 2005 y sometido por Orden del mismo día a información pública la relación de bienes y derechos afectados por el expediente de expropiación forzosa.

SEGUNDO.- A través del presente recurso, «CODA-Ecologistas en Acción» impugna el Acuerdo de resolución de discrepancia y la posterior aprobación del nuevo proyecto de desdoblamiento. En la demanda insiste en la especial protección de que dispone la zona afectada por el proyecto y, entre sus muchos argumentos impugnatorios, alega la falta de respeto a la normativa de carreteras y de medio ambiente, pues la Administración se ha separado del criterio precedente sin motivarlo suficientemente y sin someterse a los informes preceptivos establecidos

Madrid

Administración de Justicia

en la normativa autonómica, estatal y europea; la resolución de discrepancia no es tal, en cuanto no existe DIA negativa sobre este nuevo proyecto de duplicación, siendo inexactos los datos sobre siniestralidad en que se fundamenta; no se ha cumplido el procedimiento legalmente establecido para la aprobación del proyecto y se ha infringido los principios de información pública y de libre acceso al procedimiento por los ciudadanos. Asimismo, la recurrente considera que no se han valorado las alternativas a este proyecto y que la declaración de la obra como de interés general no exime de la DIA, cuya ausencia es determinante de nulidad del procedimiento conforme al art. 36 de la Ley 2/2002. Por otra parte, siguiendo a la actora, el Plan de Integración Ambiental (PIA) presentado por la Administración no suple la DIA, carece de rigor, no está firmado por ningún técnico ni científico y no contempla las medidas necesarias para evitar el impacto ambiental, contemplando unas medidas compensatorias y correctoras que, en gran medida, son mera aplicación de diversas normas legales. Por último, la DIA de 1998 en que se basa la resolución de discrepancia resolvió negativamente el proyecto de esa fecha, pero no se pronunció acerca de cualquier actuación en la zona, habiendo caducado y finalizado el procedimiento en que recayó dicha Declaración. Manifiesta la concurrencia de las causas de nulidad de pleno derecho del art. 62.1 LRJ-PAC, apartados a), c), d), e) y f), así como la infracción del art. 6.3 y 4 de la Directiva 92/43/CEE y de otros preceptos de la Directiva 85/337/CEE, conforme a las conclusiones del informe de la Comisión Europea que acompañó al escrito de conclusiones.

Así pues, la primera de las cuestiones planteadas reside en la validez de la DIA de 2 de abril de 1998 para fundamentar el Acuerdo de resolución de discrepancia. El Letrado de la Comunidad de Madrid opone a la demanda que el proyecto objeto del Acuerdo recurrido es sustancialmente el mismo que se sometió previamente a evaluación ambiental. Esta evaluación, según afirma, está cumplida respecto de toda la carretera M-501, y los sucesivos proyectos ajustados al mismo trazado no requieren un nuevo procedimiento de evaluación ambiental. Continúa diciendo que la DIA negativa se mantenía subsistente, así como el trazado del desdoblamiento aprobado por la Dirección General de Carreteras, de ahí que fuera preciso acudir a la resolución de discrepancias; el que los recurrentes consideran como un nuevo proyecto es en realidad el proyecto de construcción de la carretera, el cual recae sobre el proyecto de trazado que forma parte de aquél y que fue objeto de la DIA negativa, tratándose en realidad de una misma obra pública contemplada en dos proyectos sucesivos. Además, el art. 4.2 de la Ley 2/2002 establece que ningún proyecto será objeto de más de un procedimiento de evaluación ambiental salvo que se modifiquen los parámetros o circunstancias que fueron tenidos en cuenta para su emisión.

TERCERO.- La normativa reguladora de la evaluación de impacto ambiental está constituida actualmente por la Ley 2/2002, de 19 de junio, de Evaluación Ambiental de la Comunidad de Madrid, el Real Decreto Legislativo 1302/1986,

Madrid

Administración de Justicia

de 28 de junio, de Evaluación de Impacto Ambiental, el Real Decreto 1131/1988, de 30 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento para la Ejecución del anterior, y la Directiva 85/337/CEE, modificada por la Directiva 97/11/CEE.

En todos los textos mencionados la necesidad de la evaluación ambiental se vincula con la existencia de un proyecto, sin distinguir de qué tipo de proyecto se trata. Ahora bien, en materia de carreteras la Ley 3/1991, de 7 de marzo, regula un procedimiento de planeamiento para la ejecución de infraestructuras viarias que comprende dos proyectos sucesivos sobre la misma infraestructura: el de trazado y el de construcción. El de trazado consiste en una «definición detallada de los terrenos y bienes afectados por el proyecto, así como los centros de población, producción o enlace con otros medios de transporte a los que afecte dicha vía, con la justificación técnica correspondiente en todos los casos», y el de construcción «en el desarrollo completo de la solución óptima, incluyendo la preceptiva evaluación de impacto ambiental de acuerdo con la legislación medioambiental específica» (art. 21.1). En este caso fue el denominado «Proyecto de trazado duplicación carretera M-501. Tramo: M-511 a M-501», fechado en noviembre de 1996 y aportado con la demanda como documento 1, el que fue objeto de evaluación ambiental y sometido a información pública. Sería redundante exigir la tramitación de un nuevo procedimiento de evaluación ambiental para el caso de que ambos proyectos tuvieran una idéntica incidencia en el medio por responder a un idéntico trazado y condiciones. En esta hipótesis debe entrar en aplicación lo dispuesto en el art. 4.2 de la Ley 2/2002, es decir, la exclusividad de una evaluación sobre cada proyecto.

La validez de la evaluación ambiental original para el proyecto cuya aprobación es aquí impugnada impone el análisis de tres distintos aspectos: el valor temporal de la DIA, la eventual modificación de las circunstancias existentes entre la evaluación ambiental y la emisión del acto recurrido y, por último, la concordancia entre el primitivo proyecto y el recientemente aprobado.

CUARTO.- La pérdida de valor de la DIA por el transcurso del tiempo es enfocada por la recurrente desde una doble perspectiva: la caducidad del procedimiento en que fue emitida y el sometimiento de su eficacia a un determinado plazo.

En lo referente a la caducidad del procedimiento, la pretensión de la demandante se basa en la Ley 8/1999, de 9 de abril, de adecuación de la normativa de la Comunidad de Madrid a la Ley Estatal 4/1999, de 13 de enero, de modificación de la Ley 30/1992. Dicho texto tiene por finalidad fijar la duración máxima de los procedimientos esencialmente a los efectos del silencio administrativo. El art. 3 de esa Ley establece que «la duración máxima de los procedimientos de concesión de licencias o autorizaciones relativas a proyectos o actividades sometidos a Evaluación de Impacto Ambiental será de dieciocho

Madrid

Administración de Justicia

meses».

Ahora bien, aparte de que esta previsión legislativa no es aplicable a la ejecución de obras públicas como la de autos, los efectos que produce el incumplimiento del plazo quedan reducidos a los del silencio administrativo o el archivo del procedimiento, pero éste sólo en los procedimientos sancionadores o de intervención susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen (art. 44.2 LRJ-PAC), que tampoco es el caso. Aparte de ello, nada obsta a que la DIA, como decisión del procedimiento evaluatorio de la incidencia ambiental del proyecto, pueda surtir efectos fuera del plazo del procedimiento de concesión sustantivo de autorización.

Por otro lado, parece desprenderse de los antecedentes de los actos recurridos que, tras el informe elaborado por el CSIC, la Administración desechó el proyecto de desdoblamiento, inclinándose por efectuar otro de simple ensanche y mejora de la carretera que se desconoce si se llevó a efecto. Este proyecto se aprobó el 3 de diciembre de 2003 por la Consejería de Transportes e Infraestructuras. Sin embargo, este acto, aun cuando pudiera entenderse que puso fin al procedimiento seguido con motivo de dicha obra pública, no impide que pueda ser modificado con posterioridad en función del mismo interés público que subyace en el proyecto, ni tampoco que deba negarse valor a los informes técnicos, estudios previos y otros actos y resoluciones emitidos con anterioridad. La información pública del nuevo proyecto sería asimismo superflua si no contiene Estudio de Evaluación Ambiental responde al trazado del inicial y éste se sometió efectivamente a esta formalidad.

Por último, el comienzo de la tramitación del Plan de Ordenación de los Recursos Naturales (PORN), con la consiguiente limitación para la concesión de licencias y autorizaciones que prevé el art. 7.2 de la Ley 4/1989 de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y la Fauna Silvestre, no supone ningún obstáculo a la resolución de discrepancia ni a la aprobación del nuevo proyecto. Nótese que esa limitación estriba en la necesidad de obtener el informe favorable de la Administración actuante, esto es, la Administración Pública encargada de la tramitación del Plan y no los órganos de la misma. En este caso coincide esta Administración con la que dictó los actos recurridos.

QUINTO.- En lo relativo a la caducidad de la DIA, esta Declaración, al menos cuando es favorable, está sometida a plazo cuyo vencimiento produce la caducidad, según terminología del actual art. 4 del Real Decreto legislativo 1302/1986.

La restricción temporal de la validez de la DIA tiene aparentemente su fundamento en una presunción de modificación de las circunstancias por el mero paso del tiempo, pues aun vencido el plazo permite declarar la vigencia de la Declaración si no se han producido cambios sustanciales. En lo que ahora interesa, el límite a la validez es recogido en los arts. 37 de la Ley 2/2002, el cual exige la revisión de la DIA si el proyecto no es iniciado en el plazo de dos años,

Madrid

Administración de Justicia

y en el ahora vigente 4 del Real Decreto Legislativo citado (redactado por la disposición final primera uno de la Ley 9/2006 de 28 abril, con el fin de atender la demanda interpuesta contra el Reino de España por la Comisión Europea por la incompleta transposición de la Directiva 85/337/CEE), que establece que la DIA caducará si no comienzan las obras en el plazo que establezca la Comunidad Autónoma y, de tratarse de obras autorizadas o aprobadas por la Administración General del Estado, en el plazo de cinco años. En ambos casos, como se ha dicho, la producción de la caducidad sólo determina la revisión de la Declaración por el mismo órgano que la dictó, que puede otorgarla plena validez.

En el presente supuesto, la DIA sobre el proyecto inicial se fragmentó en dos resoluciones, favorable y desfavorable a la ejecución en sendos tramos de carretera. Recae sobre la parte del proyecto cuya DIA es favorable la advertencia recogida en la misma de la necesidad de contar con una nueva evaluación de impacto ambiental en caso de retrasarse el inicio de la ejecución del proyecto más de un año. No obstante, no hay ninguna indicación semejante en la DIA desfavorable. Como se ha dicho, tampoco existe ninguna limitación temporal en la normativa para los casos de DIA negativa.

Estas ausencias son posiblemente fruto del carácter vinculante de la DIA desfavorable, toda vez que, a salvo del supuesto de resolución de discrepancia, la DIA positiva «constituye requisito previo e indispensable para el otorgamiento de cualquiera de las autorizaciones o licencias que los proyectos o actividades sometidos a Evaluación de Impacto Ambiental precisen para su ejecución, siendo, asimismo, el contenido de dicha Declaración de Impacto Ambiental vinculante para tales autorizaciones o licencias», de manera que «las licencias o autorizaciones otorgadas contraviniendo lo dispuesto en el apartado anterior serán nulas de pleno derecho» (art. 36 de la Ley 2/2002). En principio, en este contexto normativo no parece preciso acortar los efectos temporales de una evaluación ambiental negativa cuando este contenido impide de por sí la ejecución de la actividad. El límite genérico de dos años para la revisión, o de un año que se estableció en este caso concreto, tan sólo puede servir como criterio interpretativo o presunción de la variación de las circunstancias cuando ha transcurrido un período apreciable entre el dictado de la resolución y el comienzo de las obras, interpretación que no puede razonablemente alcanzar a negar todo valor a la antigua DIA.

SEXTO.- Por otro lado, la DIA constituye una resolución administrativa que tiene una naturaleza eminentemente circunstancial, como claramente reconoce el precitado art. 4.2 de la Ley 2/2002 cuando hace depender la eficacia de la evaluación ambiental a la modificación de «los parámetros o circunstancias que fueron tenidos en cuenta para su emisión». Tales parámetros o circunstancias están constituidos por todos aquellos elementos ambientales y jurídicos que configuran el contenido de la evaluación, entre otros las condiciones socio-demográficas «de la población del área de influencia de la instalación [...] y descripción de las zonas habitadas próximas actuales o futuras, distancias críticas

Madrid

Administración de Justicia

y análisis de los factores de riesgo para la salud de las poblaciones limítrofes, según su naturaleza, y la compatibilidad del proyecto con «la legislación vigente y con planes y programas europeos, nacionales y autonómicos en materia ambiental» (art. 28.1, letras e y n de la Ley 2/2002), aspectos relevantes asimismo contemplados en la Directiva 85/337/CEE. En estas condiciones cabe plantearse si la inclusión como LIC de dicha zona y otras eventuales variaciones relevantes de los elementos materiales o la realidad física tenida en cuenta en la DIA de 2 de abril de 1998 exigirían una nueva evaluación.

La declaración como LIC no tuvo lugar, como se ha anticipado, hasta su aprobación el 19 de julio de 2006 por la Comisión Europea, esto es, con posterioridad a la aprobación del nuevo proyecto. Pero no puede privarse de toda consecuencia a la propuesta que la propia Administración recurrida hizo con tal fin ya el 15 de enero de 1998 y confirmó el 2 de septiembre del siguiente año.

Como destaca el Letrado de la Comunidad de Madrid, el Tribunal de las Comunidades Europeas ha declarado que la mera propuesta de LIC por un Estado miembro no es equiparable en sus efectos jurídicos de protección del medio ambiente a su inclusión efectiva por decisión de la Comisión Europea en la lista de LICs (así, en Sentencia de 14-9-2005, asunto C-244/2005, que reproduce anteriores pronunciamientos, entre ellos la Sentencia de 13-1-2005, asunto C-117/2003). La simple propuesta no es, sin embargo, irrelevante, pues obliga al Estado a adoptar las medidas de protección apropiadas para salvaguardar el interés ecológico del lugar. Otra solución atentaría en nuestro Derecho contra la vinculación de los propios actos, pues reconocido por la Administración el alto interés de un área determinada y la necesidad de someterlo a una de las más intensas medidas protectoras, sería incoherente utilizar la demora en la declaración formal como LIC para permitir la privación total o parcial de los elementos que justificaron la propuesta. En la misma Sentencia, el Tribunal Europeo declara que en esa situación provisional «los Estados miembros tienen la obligación de adoptar, de conformidad con las disposiciones del Derecho nacional, todas las medidas necesarias para evitar intervenciones que puedan alterar significativamente las características ecológicas de los lugares incluidos en la lista nacional remitida a la Comisión».

En lo que se refiere a la modificación de otros elementos, no puede soslayarse que desde el año 1998 al 2005 las poblaciones humanas del ámpito de la ZEPA han sufrido variaciones. En caso contrario carecería de sentido la razón contenida en el acto impugnado para la duplicación de la calzada: el aumento de tráfico rodado de la carretera M-501 en un 40% desde el año 2001 al 2004 y sobre todo a causa de la entrada en funcionamiento del tramo actualmente desdoblado. En las observaciones a la Comisión Europea remitidas por la Comunidad de Madrid se pone de manifiesto cómo la evolución del tráfico desde el desdoblamiento del tramo 1 de la carretera M-501 en 2001 es el motivo de la aprobación del nuevo proyecto, evolución que aumentará en los años posteriores

Madrid

Administración de Justicia

según previsión manifestada por la Dirección General de Carreteras en el Estudio sobre Tráfico en que se apoya la decisión de la Administración. Estas circunstancias, unida al riesgo del incremento poblacional de la zona de que advierten los informes técnicos obrantes en el expediente, hubieran aconsejado el parecer de los órganos medio-ambientales sobre, cuanto menos, la validez de los criterios de que partió la DIA de 1998, habida cuenta de que el Estudio de Impacto Ambiental no contempló las alternativas al proyecto en función de las consecuencias de la entrada en funcionamiento de la nueva infraestructura (página 8) de la DIA.

SÉPTIMO.- Se ha señalado anteriormente el parecer de esta Sala acerca de lo innecesario de una nueva DIA si el proyecto aprobado por la Consejería de Transportes el 25 de octubre de 2005 es mero desarrollo del aprobado técnicamente por la Dirección General de Carreteras el 8 de mayo de 1997 de la Comunidad de Madrid con la adición de medidas correctoras a fin de dar cumplimiento a las indicaciones de los informes ambientales oficiales. Ya se ha dicho que, según declara la resolución de discrepancia, en la redacción del nuevo proyecto «se ha tenido especial cuidado en subsanar los problemas en los que el Estudio del CSIC hacía hincapié como posibles afecciones a la fauna y flora del entorno», enumerando seguidamente algunas de estas medidas. Entre ellas se encuentra un trazado prácticamente paralelo a la calzada actual, exceptuando algunas curvas y cambios de rasante, la disminución de la mediana y otras.

No estamos, por tanto, ante el supuesto general previsto en la normativa sobre evaluación de impacto ambiental en que el proyecto sometido a dicha evaluación acoge con posterioridad los condicionamientos impuestos por la DIA, requisito decisivo de su aprobación bajo sanción de nulidad (art. 36 de la Ley 2/2002), pues no existen tales condicionamientos ni en la DIA efectivamente emitida, pues es negativa, ni en el informe del CSIC aparte de su tajante parecer contrario a la ejecución del proyecto de desdoblamiento de la calzada y cuya indicación está destinada incluso a la corrección del impacto que produce la carretera sin desdoblar. Por el contrario, nos hallamos ante un nuevo proyecto que, según se afirma, ha tomado en consideración los antecedentes ambientales administrativos para minimizar las consecuencias negativas de la modificación de la infraestructura.

A falta del oportuno dictamen técnico, ya en autos, ya en el expediente administrativo, no puede apreciarse la entidad de las diferencias entre los proyectos y, menos aún, si es o no menor su incidencia ambiental, pero basta con una somera lectura del aportado con la demanda como documento número 1, que fue el proyecto original sometido a información pública, y el adjuntado en un disco por la parte demandada (doc. 4 de la contestación), para advertir sus notables disparidades.

La Sala, pues, desconoce la importancia real de las variaciones del nuevo proyecto en relación con el proyecto primitivo, a salvo de la mera manifestación

Madrid

Administración de Justicia

del acto administrativo de que son «semejantes» y de que sus diferencias están justificadas por el mayor respeto al medio ambiente. No debe olvidarse que, en el Derecho Comunitario, la DIA es necesaria no sólo para los proyectos originales, sino también para cualquier cambio de los mismos que pueda tener efectos adversos significativos para el medio ambiente además de los previstos en la primera evaluación ambiental (apartado 13 del Anexo II de la Directiva 85/337/CEE). Ocurre lo mismo en el Derecho nacional. El art. 5 de la misma Ley 2/2002 contempla el denominado «estudio caso por caso» de las actividades susceptibles de evaluación ambiental, disponiendo en su número 1: «El órgano ambiental de la Comunidad de Madrid decidirá, estudiando caso por caso y basándose en los criterios recogidos en el Anexo Séptimo, si alguno de los planes, programas, proyectos y actividades de los mencionados en los apartados siguientes deben o no deben someterse a un procedimiento ambiental». Entre estos casos se halla «cualquier cambio o ampliación de los proyectos y actividades que figuran en los Anexos Segundo, Tercero y Cuarto, ya autorizados, ejecutados, o en proceso de ejecución, que puedan tener repercusiones sobre el medio ambiente, es decir cuando impliquen uno o más de los efectos siguientes: [...] e) Afección a áreas incluidas en el Anexo Sexto», en las que se encuentra la zona afectada por la actuación aquí controvertida.

Es evidente que esta norma se refiere a las variaciones posteriores a la autorización, y ello porque el proyecto autorizado no debe ser sino el proyecto inicial con las condiciones impuestas por la DIA favorable, pero éste no es el caso examinado, en que estamos ante un «nuevo proyecto» simplemente «semejante» al anterior y en que la DIA no impuso condiciones. En estas circunstancias, si la modificación posterior a la autorización exige un pronunciamiento del órgano ambiental, con mayor razón habrá de exigirlo cuando la modificación se produzca entre el proyecto sobre el que recayó la DIA y el que luego es objeto de aprobación. Las meras declaraciones de las entidades privadas que han elaborado el PIA y el nuevo proyecto son insuficientes, siendo precisa una declaración de la Administración ambiental al menos en los términos de si ese nuevo proyecto «debe o no debe someterse a un procedimiento ambiental y, en caso afirmativo, a cual de los definidos en esta Ley deberá someterse» (art. 5.6 de la última Ley citada).

Este propósito no es ajeno a la DIA recaída en este caso, pues, aunque obviamente en relación con la parte del proyecto cuya declaración fue positiva, no en vano advirtió que «las modificaciones de proyecto que tengan lugar a partir de la formulación de la presente Declaración de Impacto Ambiental y que afecten a la protección de la naturaleza en los ámbitos anteriormente señalados, requerirán informe favorable de esta Consejería de Medio Ambiente y Desarrollo Regional, de forma previa a la autorización de su ejecución».

OCTAVO.- Como conclusión de las precedentes consideraciones estima el Tribunal que hubiera sido necesaria la intervención de los órganos públicos que tienen especialmente asumidas las funciones en materia de medio ambiente en el

Madrid

Administración de Justicia

ámbito de la Comunidad de Madrid, a quienes legalmente corresponde emitir su parecer al respecto (arts. 6 de la Directiva 1985/337/CEE, 4 del Real Decreto Legislativo 1302/1986 y 18.1 del Reglamento aprobado por Real Decreto 1131/1988), cuanto menos para determinar si era preciso o no ampliar o corregir la antigua DIA. No es admisible delegar en el órgano sustantivo, en las entidades privadas que realizan el proyecto y sus adiciones o en el órgano mismo que resuelve la discrepancia lo que en rigor es una actuación que incumbe al órgano público que tiene a su cargo las funciones de protección del medio ambiente.

En efecto, se ha indicado con anterioridad que se trata de un nuevo proyecto sólo semejante al anterior, conteniendo diversos cambios en el trazado de la carretera sobre los que no tuvo ocasión de recaer la precedente evaluación de impacto ambiental. Entre la DIA y la aprobación del nuevo proyecto ha transcurrido sobradamente el plazo en que aquélla consideraba vigentes sus decisiones, criterio que aunque referido al tramo objeto de Declaración favorable puede extenderse al resto, situado en un entorno de mayor calidad ambiental y, por tanto, más sensible. El PIA en que la Administración demandada basa la corrección y compensación de los impactos ambientales parece contradecir las conclusiones de la DIA y del CSIC sobre la irreversibilidad de los daños al medio ambiente. Además, no figura en documento alguno la autoría material del PIA y, por tanto, la titulación o especialización de sus autores. Ni el PIA ni el proyecto constructivo pueden suplantar a los órganos administrativos con especial responsabilidad en la materia, que son, huelga reiterarlo, los únicos competentes para valorar y adoptar las decisiones en este ámbito.

Partiendo de que el desdoblamiento de la calzada va a alterar significativamente las características ecológicas del lugar, pues precisamente por esta consecuencia fue desaconsejada la ejecución del proyecto, cabría plantearse si las medidas contenidas en el proyecto constructivo, complementadas con las del PIA, constituyen todas las posibles para minimizar el ineludible impacto ambiental de la obra. En virtud del principio de cautela que rige la política comunitaria en esta materia (art. 174.2 del Tratado Constitutivo) no es lícito interpretar restrictivamente las exigencias o requisitos impuestos por la normativa de medio ambiente, más aun cuando la finalidad de la evaluación ambiental consiste «en evitar, desde el principio, la creación de contaminaciones o daños, más que combatir posteriormente sus efectos» (STJCE de 16-3-2002, asunto C-332/2004). El Tribunal de Justicia ha declarado que «la exigencia de una adecuada evaluación del impacto medioambiental de un plan o de un proyecto está supeditada a la condición de que haya una probabilidad o un riesgo de que afecte de forma significativa al lugar de que se trate. Pues bien, teniendo en cuenta especialmente el principio de cautela, tal riesgo existe desde el momento en que no cabe excluir, sobre la base de datos objetivos, que dicho plan o proyecto afecte al lugar en cuestión de forma apreciable» (STJCE de 10-1-2006, asunto C-98/2003, y SS de 7-9-2005, C-6/2004, y de 26-10-2006, C-239/2004), manifestando la

Madrid

Administración de Justicia

misma Sentencia que «en caso de duda sobre la inexistencia de efectos significativos, debe efectuarse dicha evaluación».

Obviamente, la potestad de resolución de discrepancia permite dar prioridad a la ejecución del proyecto frente a los obstáculos ambientales expresados en la DIA. Sin embargo, esta facultad no autoriza a soslayar la emisión del dictamen ambiental, el cual debe valorar el órgano decisor de la discrepancia en todo caso, pues no ha de olvidarse que la resolución de discrepancia exige la evaluación comparativa de dos intereses públicos protegibles. Para ello es preciso contar con datos técnicos actuales y precisos de la incidencia en el medio ambiente de la obra, único modo de sopesar si este interés debe ser sacrificado por el que representa la ejecución de la nueva infraestructura. Nótese que esa es precisamente la finalidad propia de la evaluación ambiental, es decir, «facilitar a las autoridades competentes la información adecuada, que les permita decidir sobre un determinado proyecto con pleno conocimiento de sus posibles impactos significativos en el medio ambiente» (STC 13/1998, de 22 de enero, que reproduce la STS 17-11-1998).

En relación con la resolución de discrepancia, admitida en el art. 6.4 de la Directiva de los hábitats, el TJCE exige que los perjuicios al medio ambiente sean conocidos por el órgano decisor «con precisión» y con adopción de «todas» las medidas compensatorias necesarias. Así, la STJCE de 13-12-2007, asunto C-418/05, declara que, a pesar de conclusiones negativas de la evaluación ambiental, «sólo habría sido posible una autorización con arreglo al artículo 6, apartado 4, de la Directiva sobre los hábitats si no hubieran existido soluciones alternativas y en caso de que ese proyecto debiera haber sido realizado por razones imperativas de interés público de primer orden y siempre que el Estado miembro adoptara todas las medidas compensatorias necesarias para garantizar la protección de la congruencia global de Natura 2000», y la STJCE de 20-9-2007, asunto C-304/05, dice que «el examen de si concurren eventualmente razones imperiosas de interés público de primer orden y de si existen alternativas menos perjudiciales requiere una ponderación con respecto a los perjuicios que el plan o proyecto considerado causen al lugar. Además, con objeto de determinar la naturaleza de eventuales medidas compensatorias, los perjuicios causados a este lugar deben ser identificados con precisión».

NOVENO.- Aunque la interpretación meramente literal de las normas expresadas no fuera determinante de la necesidad de emitir un juicio sobre la vigencia de la precedente DIA, en todo caso los actos impugnados fueron dictados omitiendo un sustancial requisito causante de la nulidad.

Las obligaciones impuestas en el art. 6.4 del Real Decreto 1302/1986, que traspone la Directiva sobre hábitats, resultan asimismo incumplidas en lo que concierne a la consulta previa a la Comisión Europea. Dicho precepto dispone lo

Madrid

Administración de Justicia

siguiente:

«Si, a pesar de las conclusiones negativas de la evaluación de las repercusiones sobre el lugar y a falta de soluciones alternativas, debiera realizarse un plan o proyecto por razones imperiosas de interés público de primer orden, incluidas razones de índole social o económica, las Administraciones públicas competentes tomarán cuantas medidas compensatorias sean necesarias para garantizar que la coherencia global de Natura 2000 quede protegida. En su caso, las Comunidades Autónomas comunicarán al Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación las medidas compensatorias que hayan adoptado y éste, a través del cauce correspondiente, informará a la Comisión Europea.

»En caso de que el lugar considerado albergue un tipo de hábitat natural y/o una especie prioritarios, únicamente se podrán alegar consideraciones relacionadas con la salud humana y la seguridad pública, o relativas a consecuencias positivas de primordial importancia para el medio ambiente, o bien, otras razones imperiosas de interés público de primer orden. En este último caso, a través del cauce correspondiente, habrá que consultar, previamente, a la Comisión Europea.

»Desde el momento en que un lugar figure en la lista de lugares de importancia comunitaria, éste quedará sometido a lo dispuesto en los apartados 2, 3 y 4 de este artículo.

»También será de aplicación a las zonas de especial protección para las aves, declaradas, en su caso, por las Comunidades Autónomas correspondientes, al amparo del artículo 4 de la Directiva 79/409/CEE, lo establecido en los apartados 2, 3, y 4 de este mismo artículo».

Estamos, por tanto, ante dos diferentes comunicaciones a la Comisión Europea: la simple información «a posteriori» de las medidas compensatorias y la consulta previa de la concurrencia de las razones imperiosas de interés público de primer orden cuando estas razones determinan la necesidad de realizar el proyecto sobre un lugar albergue un tipo de hábitat natural y/o una especie prioritarios. Son hábitats naturales prioritarios los señalados con un asterisco de los enumerados en el anexo I del mismo Real Decreto, y especies prioritarias las señaladas de la misma forma del anexo II. Basta con comparar estos listados con la ficha de la Red Natura 2000 de la ZEPA, la propuesta de LIC y los diversos informes técnicos obrantes en el expediente para advertir la presencia de múltiples hábitats y especies tanto de mamíferos como de anfibios y reptiles, peces e invertebrados que tienen esta calidad de prioritarios.

El Letrado de la Comunidad de Madrid se refiere en la contestación a la demanda a la primera comunicación de las expresadas, que debe entenderse cumplimentada mediante la información remitida al Ministerio de Agricultura en los términos establecidos en la disposición adicional sexta de la Ley 2/2002. Sin embargo, en este caso, al encontrarnos en una ZEPA con múltiples hábitats y

Madrid

Administración de Justicia

especies prioritarias hubiera sido precisa la consulta previa a la Comisión.

La necesidad de cumplir este requisito fue reiteradamente advertida en el procedimiento. En la DIA se dice: «En este sentido debe tenerse en consideración lo preceptuado en el Art. 6.4 del Real Decreto 1.997/95, de 7 de diciembre, por el que se establecen medidas para contribuir a garantizar la biodiversidad mediante la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres, en el que se dispone que habrá de efectuarse consulta previa a la Comisión Europea cuando se pretenda una actuación que pueda afectar de forma apreciable a una zona de especial conservación que albergue una especie prioritaria, cual es el presente caso, al considerar los potenciales efectos notables del proyecto sobre la supervivencia de las poblaciones existentes en esta ZEPA de dos especies prioritarias: águila imperial y lince ibérico». En el informe del CSIC: «En el caso de que el lugar afectado albergue algún tipo de "hábitat natural" y/o alguna de las especies consideradas como prioritarias por la Directiva 92/43/CEE, únicamente se podrán justificar para su ejecución consideraciones relacionadas con la salud humana, la seguridad pública, las relacionadas con la mejora del medio ambiente u otras de interés público de primer orden. En este último caso es preceptivo contar con el asentimiento de la Comunidad Europea. En este caso se encuentra la ZEPA de los Encinares del Río Alberche y Río Cofio respecto al Lince Ibérico».

La vigencia de este requisito de comunicación previa y las consecuencias de su incumplimiento han sido analizadas en la STS, Sección 5ª, de 29-11-2006, dictada precisamente sobre una resolución de discrepancias favorable a la explotación minera en los terrenos de la misma ZEPA, Sentencia que casa otra dictada por esta misma Sección Novena. El Tribunal Supremo se pronuncia en estos términos:

«Que, a mayor abundamiento, tercer motivo, igualmente se incumple el mismo precepto 6.4, en su párrafo segundo, ya que en el mismo se impone, además de la anterior exigencia de especial motivación, la previa consulta a la Comisión Europea; en concreto, se dice que "en este último caso, a través del cauce correspondiente, habrá que consultar, previamente, a la Comisión Europea", lo que tampoco ha sucedido en el supuesto de autos.

»(Debemos, pues, aclarar que nos referimos, ahora, a citada "obligación de consulta previa a la Comisión Europea", prevista en párrafo 2º del citado artículo 6.4 de la Directiva 1992/43, distinta, por tanto, (1) de la simple "obligación de información a la Comisión de las medidas compensatorias adoptadas", prevista en el párrafo 1º del mismo artículo 6.4, así como (2) de la "obligación de información previa a la autorización" ---de la que nos ocuparemos en el Fundamento siguiente-- - prevista en el artículo 3.a) del Reglamento para la ejecución del Real Decreto Legislativo de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado por Real Decreto 1131/1988, de 30 de septiembre).

»Procede, pues, dicha "obligación de consulta previa a la Comisión Europea",

Madrid

Administración de Justicia

según el artículo 6.4 (párrafos 1º y 2º) cuando concurren tres circunstancias:

»a) La existencia de conclusiones negativas en la previa evaluación del plan o proyecto (párrafo 1º) ---circunstancia que por sí solo obliga, como sabemos, a la adopción de medidas compensatorias y a informar de ellas a la Comisión Europea---;

»b) Que se trate de un lugar que albergue algún tipo de hábitat natural o alguna especie calificados de prioritarios (párrafo 2º); y que,

»c) No obstante ello, las razones que se aleguen para la autorización tengan la consideración de "razones imperiosas de interés público de primer orden".

»Nos encontramos ante dicho supuesto, pues la evaluación de la propia Comunidad de Madrid resultó negativa, en el lugar (monte de utilidad y ZEPA con especies en peligro de extinción) se ubican especies que pueden calificarse de prioritarias, y las razones que en el Acuerdo se exponen son las de interés general o público; esto es, no se trata de las otras dos posibilidades contempladas en el citado párrafo 2º del 6.4, en las que la consulta no sería necesaria: consideraciones relacionadas con la salud humana o la seguridad pública, o consecuencias positivas de primordial importancia para el medio ambiente.

»La ausencia de tal consulta previa a la Comisión Europea igualmente nos conduce a la nulidad del Acuerdo, al tratarse de un vicio que podemos calificar de substancial, al imposibilitar, de tal forma, el control de la Comisión en éste ámbito material medioambiental.

»En las SSTUE de 2 de agosto de 1993, 7 de septiembre de 2004 y 26 de octubre de 2006, entre otras, el Tribunal Europeo viene manteniendo que "esta disposición (artículo 6.3 citado) establece un procedimiento destinado a garantizar, con la ayuda de un control previo, que únicamente se autorice un plan o proyecto que, sin tener relación directa con la gestión del lugar o sin ser necesario para la misma, pueda afectar de forma apreciable a este último"».

A esta doctrina sólo cabe añadir que la resolución de discrepancia que es objeto de este recurso no alude en modo alguno a razones de salud humana o de seguridad pública para decidir la ejecución del proyecto, criterio totalmente razonable dado que la seguridad vial no es equiparable a tales intereses públicos. En el juicio de ponderación que refleja el acto recurrido se hace expresa referencia a la existencia de «razones imperiosas de interés público» para fundamentar la decisión, y en la parte dispositiva del acuerdo textualmente se mencionan «razones imperiosas de seguridad vial» para declarar el interés general del proyecto. Este es el criterio que, reiteradamente, pone de manifiesto la Administración demandada en sus alegaciones ante la Sala.

La existencia de esta causa de nulidad de pleno derecho de los actos

Madrid

Administración de Justicia

recurridos, comprendida en el art. 62.1 e) LRJ-PAC, es suficiente para estimar el presente recurso y declarar la nulidad de los actos impugnados. No es preciso, por tanto, examinar el resto de los motivos de impugnación de los actores (tales como la motivación y examen de alternativas al trazado, la publicación, la validez de las medidas compensatorias y correctoras) por incidir directamente en los actos administrativos recurridos y no en el procedimiento seguido para su adopción.

DÉCIMO.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la LJCA, no procede especial declaración en cuanto a las costas procesales de esta instancia al no apreciarse temeridad ni mala fe.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Procuradora Dª. Miriam Rodríguez Crespo, en representación de «CODA-Ecologistas en Acción», contra el Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid de 21 de julio de 2005 y la resolución de la Consejería de Transportes de fecha 25 de octubre de 2005, debemos declarar la nulidad de pleno derecho de dichas resoluciones, reponiendo el procedimiento administrativo al momento inmediatamente anterior al en que fueron dictadas con, en su caso, restitución a su estado anterior de la zona afectada por el proyecto a que se refieren los actos nulos; sin costas.

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

Madrid

Administración
de Justicia

PUBLICACIÓN: Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. D. José Luis Quesada Varea, hallándose celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha; certifico.

Madrid