

SENTÈNCIA 2005-18 DE 5 DE MAIG DE 2005

URBANISME. Sistemes nacionals d'infraestructures de serveis. Competència del Govern. Informe mediambiental sobre l'impacte de les obres en el llit dels rius. EXECUCIÓ DE LES OBRES. Denúncia sobre la forma en que s'executen. Tala d'arbres; no constitueixen massa arbòria. No impugnació del projecte. SEGONA INSTÀNCIA. Presentació de documents elaborats després de la sentència de la primera instància.

Ponent : M.I. Sr. Lluís Saura Lluvià

A N T E C E D E N T S D E F E T

1.- La Secció Administrativa del Tribunal de Batlles, en la sentència número 2004-73, de 19 de maig de 2004, va estimar la demanda interposada per A. (A.) i va anul·lar la resolució del Govern núm. 27680/2003, de 10 de desembre de 2003, i la resolució del mateix Govern núm. 25734/2003, de 25 de setembre anterior, i va ordenar la retroacció del Projecte núm. 1675, canalització del marge esquerre del riu Gran Valira en el tram des del pont de Tobira fins al pont de Santa Coloma, construcció de galeria de serveis i construcció del col·lector general - fase 1, fins el moment anterior al tràmit de licitació del projecte per tal que s'elabori i es valori l'informe d'impacte ambiental necessari.

2.- A. interposa un recurs d'apel·lació contra la sentència posant en relleu que la sentència del Tribunal de Batlles no és executable i com els motius d'invalidesa del Projecte ho són de nul·litat absoluta el que procedeix és reposar al seu estat anterior a l'execució de les obres la flora existent en el marge esquerre del riu, incidint en què l'actuació estava mancada de la pertinent llicència d'obres del Comú i de l'autorització del Ministeri competent en matèria de pesca, necessària compte tingut l'impacte de l'obra en el medi aquàtic; així mateix posa en relleu la intranscendència, en aquests autes, de la declaració del projecte com d'interès nacional, feta pel Govern amb posterioritat a la sentència.

3.- La representació processal del Govern també interposa un recurs d'apel·lació, aportant la documentació acreditativa de què el Govern ha declarat el projecte d'interès nacional i posant en relleu que no és possible restaurar el marge esquerre del riu.

4.- El dia 17 de novembre de 2004 ha tingut lloc la celebració de la vista oral, en la que les parts han pogut fer les manifestacions més adients als interessos respectius, quedant tot seguit les actuacions vistes per a deliberar i decidir.

FONAMENTS DE DRET

Primer.- La Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia és competent per a conèixer del present recurs, segons l'article 39.3 de la Llei Qualificada de la Justícia.

Segon.- Abans d'analitzar les pretensions que la part demandant i apel·lant formula convé centrar quin és l'objecte del litigi per ella mateixa delimitat, i l'és la resolució del Govern de 24 de setembre de 2003 per la qual va desestimar la seva sol·licitud de suspensió de la tala d'arbres i de les obres vinculades a l'execució del projecte d'obra núm. 1675: "canalització del marge esquerre del riu Gran Valira en el tram des del pont de Tobira fins al pont de Santa Coloma, construcció de galeria de serveis i construcció de col·lector general d'aigües residuals, 1ª fase" sol·licitud en la que es demanava que es faciliti a A. la informació corresponent. Tot i que en la demanda es demana l'anul·lació del procediment d'aprovació del projecte, convé recordar que aquest no fou objecte d'impugnació en via administrativa, malgrat que havia estat aprovat amb molta anterioritat, el 18 de desembre de 2002 (publicat en el BOPA de 27 de desembre) i que la denuncia sobre la forma en que s'estaven executant les obres previstes en el projecte, que dóna lloc als actes administratius recorreguts, és molt posterior, ja que tingué lloc el 25 de juliol de 2003.

Tanmateix, la sentència anul·la les resolucions citades i ordena la retroacció del procediment fins al moment anterior al tràmit de licitació del projecte per tal que s'elabori i es valori l'informe mediambiental necessari.

L'objecció que formula A. a la sentència en el recurs d'apel·lació consisteix en què les mancances detectades per aquella en el procediment - singularment la falta de l'informe mediambiental i la de llicència comunal per la tala d'arbres- són defectes de nul·litat de ple dret i no de mera anul·labilitat com argumenta aquella, que determinarien la necessitat de desfer les actuacions materials d'execució del projecte i reposar-ho tot a l'estat anterior.

Amb independència de que, com ja hem avançat, no es recorre el Projecte relatiu a la fase 1, el cert és que de la prova practicada i com explica la sentència, la tala d'arbres que com és notori es va produir en el marge esquerre del riu entre el Pont de Tobira i l'estadi comunal tingué lloc els mesos de març i d'abril de 2002; així ho explica la sentència i es constata a partir dels informes d'avaluació de l'estat patològic dels arbres que figura als folis 19 a 71 dels autes, datat a 2 de desembre de 2001 i també en la factura per la tala emesa per l'empresa que rebé l'encàrrec corresponent, al foli 71, entrada el 21 de maig de 2002.

Així les coses, la tala dels pocs arbres que quedaven encara quan es va iniciar l'execució del projecte no precisava de llicència comunal perquè no constitueixen massa arbòria en el sentit que preveu l'article 134.11 de la LGOTU.

D'altra banda, la manca d'informe mediambiental ja fou detectada per la sentència i a aquesta manca vincula aquella el pronunciament anul·latori que conté, omissió que en aquest cas no determina la nul·litat de ple dret i és en execució de la sentència que cal emetre'l i si és el cas incorporar en l'execució de l'obra les prescripcions que siguin necessàries per protegir els hàbitats aquàtics, en els termes tant de la Llei de pesca de 5 de juliol de 1988 com de la Llei de pesca i gestió del medi aquàtic de 28 de juny de 2002.

Tercer.- Tot i que, com hem indicat ja, el projecte d'obres no es va impugnar en termini en el seu moment, convé precisar, perquè ho posa en relleu la part apel·lant com argument per sostenir la revocació de la sentència, que l'article 13 de la LGOTU reserva al Govern la competència exclusiva sobre sistemes nacionals d'infraestructures de serveis, i no hi ha dubte que l'actuació a que es refereix el projecte ho és, de manera que les obres a realitzar en compliment del mateix no estan subjectes a la llicència comunal prevista en el Títol IX de la Llei esmentada.

Quart.- La representació processal del Govern formula recurs d'apel·lació no tant contra el fallo com contra el paràgraf final del tercer fonament de Dret de la sentència, del que en demana la revocació -no del fallo- oblidant que els recursos d'apel·lació s'han de formular contra el fallo, amb independència que per argumentar-los calgui palesar la disconformitat amb els raonaments jurídics de la resolució judicial.

La sol·licitud es basa en que no era necessari l'informe mediambiental per realitzar la fase 1 del projecte constructiu atesa la

disposició final tercera de la Llei de pesca i gestió del medi aquàtic de 28 de juny de 2002, que va disposar l'entrada en vigor de la Llei l'1 de desembre de 2002 i el projecte s'havia aprovat amb anterioritat. Però el cert és que la Llei de pesca de 5 de juliol de 1988, en vigor fins l'1 de desembre de 2002, també exigia -articles 4 i 5- els informes previs de les conselleries competents que cita sobre l'impacte de les obres que afecten el llit dels rius en el medi aquàtic, per la qual cosa l'informe era necessari i des d'aquest punt de vista el raonament i pronunciament que conté la sentència s'ajusta al Dret.

Pretén també la representació del Govern eliminar el pronunciament anul·latori de la sentència en raó a que amb posterioritat a la mateixa s'ha elaborat pel Ministeri d'Agricultura i Medi Ambient, a petició del d'Ordenament Territorial, un informe, que aporta, però aquesta presentació de documents elaborats *ex post* a la sentència ni és admissible en la segona instància jurisdiccional ni forma part de l'anàlisi de legalitat que constitueix l'objecte d'aquesta causa, per la qual cosa no es pot tenir en compte, amb independència que es valori en el marc de l'execució de la sentència, com s'ha exposat anteriorment.

Cinquè.- No s'aprecien circumstàncies determinants d'un especial pronunciament sobre el pagament de les despeses d'aquesta segona instància.

DECISIÓ

En atenció a tot el que s'ha exposat, el Tribunal Superior de Justícia, Sala Administrativa, en nom del poble andorrà, decideix desestimar el recurs d'apel·lació interposats per la representació processal d'A. i del Govern, respectivament, contra la sentència número 2004-73, de 19 de maig de 2004, dictada per la Secció Administrativa del Tribunal de Batlles, que es confirma, sense fer cap pronunciament sobre el pagament de les despeses d'aquesta segona instància.

Aquesta sentència és ferma i executiva.

Manem que una vegada s'hagi complert el que disposa l'article 76 de la Llei de la Jurisdicció Administrativa i Fiscal es lliurin els autes originals amb la certificació d'aquesta sentència al Tribunal de Batlles, Secció Administrativa del qual procedien, i que s'arxivin les actuacions del Tribunal.