2011-13-RE

CAUSA 2011-13-RE

Sentència del Tribunal Constitucional del 3-2-2012 relativa al recurs d'empara 2011-13-RE

Número de registre 179-2011. Recurs d'empara

Sentència del 3 de febrer del 2012

BOPA núm. 8, del 15 de febrer del 2012

En nom del Poble Andorrà;

El Tribunal Constitucional;

Atès l'escrit presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 28 de març del 2011, per la representació processal de la societat SAETDE, mitjançant el qual interposa recurs d'empara contra la sentència del 25 de novembre del 2010 i contra l'aute del 4 de març del 2011, dictats per la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia, per una presumpta vulneració del dret a la jurisdicció, en el seu vessant del dret a obtenir una decisió fonamentada en Dret, reconegut a l'article 10 de la Constitució i, atès que demana al Tribunal Constitucional que declari l'admissió a tràmit d'aquest recurs, que en el seu dia dicti una sentència que atorgui l'empara sol·licitada, que declari la vulneració dels drets fonamentals esmentats, que anul·li les resolucions objecte de recurs i ensems que declari "la inconstitucionalitat de l'article 32 de la Llei de Finances Comunals; subsidiàriament, disposar la seva interpretació vinculant en els termes que l'ajustin als principis constitucionals que conformen la potestat tributària de l'Estat i dels Comuns (segons l'interessat al cos del present escrit); o subsidiàriament encara, disposar que la Sentència sigui dictada de nou esmenant les lesions al dret fonamental que han estat denunciades";

Vista la Constitució, especialment els articles 10, 41.2, 88 i 98 c);

Vista la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, especialment el títol IV, capítol sisè;

Vist l'informe del Ministeri Fiscal del 27 d'abril del 2011;

Vist l'aute del Tribunal Constitucional del 7 de novembre del 2011 que va admetre a tràmit el recurs d'empara 2011-13-RE, amb efectes suspensius;

Vist l'escrit d'al·legacions presentat, el 24 de novembre del 2011, pel Govern;

Vist l'escrit d'al·legacions presentat, el 25 de novembre del 2011, per la representació processal del Comú d'Encamp;

Vist l'escrit d'al·legacions presentat, el 28 de novembre del 2011, per la representació processal de la societat SAETDE;

Vistes les conclusions formulades, dintre de termini, per les parts i pel Ministeri Fiscal;

Escoltat l'informe del magistrat ponent, Sr. Carles Viver Pi-Sunyer;

Antecedents

Primer

La societat anònima d'Equipament Turístic Esportiu de la Parròquia d'Encamp (SAETDE) va presentar diverses demandes, que es van acumular, contra el Comú d'Encamp i el Govern versant sobre la regularitat de diferents liquidacions de l'impost comunal de radicació d'activitats

comercials, empresarials i professionals corresponents a diverses activitats desenvolupades per la demandant durant els anys 2004, 2005, 2006 i 2007 i les taxes d'higiene corresponents als mateixos períodes.

Segon

El 27 d'octubre del 2008, la Secció Administrativa del Tribunal de Batlles va dictar una sentència en què estimava la major part de les pretensions de la demandant i declarava que totes les liquidacions de l'impost comunal de radicació d'activitats comercials, empresarials i professionals corresponents a diverses activitats desenvolupades per la demandant durant els anys 2004, 2005, 2006 i 2007 i les taxes d'higiene que se'n derivaven, no eren ajustades a Dret i, per tant, s'havien d'anul·lar.

Tercer

Tant el Comú d'Encamp com SAETDE van presentar sengles recursos d'apel·lació contra aquesta sentència de primera instància i, el 25 de novembre del 2010, la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia va decidir desestimar el recurs d'apel·lació de SAETDE i estimar parcialment el recurs d'apel·lació del Comú d'Encamp, per tant, va revocar la sentència del Tribunal de Batlles esmentada i va decidir estimar parcialment la demanda interposada per SAETDE i declarar no ajustades a Dret i anul·lar: "a) la liquidació de l'impost de radicació corresponent a l'exercici 2004 per la gestió de l'estació d'esquí del Pas de la Casa-Grau Roig; b) les liquidacions de la taxa d'higiene corresponents als exercicis 2006 i 2007 corresponents a l'estació d'esquí i a les activitats complementàries de restaurants, escoles d'esquí, botigues i lloguers d'esquís, botiga de fotos i llars d'infants; c) l'acte d'inici del període de constrenyiment en relació a les liquidacions que s'anul·len."

Quart

SAETDE va presentar un incident de nul·litat d'actuacions contra la sentència de segona instància, ja que va considerar que aquesta era incongruent i que la seva motivació era errònia amb transcendència en el dret a la jurisdicció.

Cinquè

El 4 de març del 2011, la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia va dictar un aute en què desestimava aquest incident de nul·litat d'actuacions, per tal com va considerar que, pel que feia a la incongruència, la seva sentència havia donat resposta a les pretensions de la part agent, encara que l'ordre expositiu no s'acomodés a l'estructura de la demanda, de manera que s'havia de descartar la incongruència al·legada; pel que feia a la motivació errònia, va considerar que la part agent reiterava les qüestions que ja havien estat resoltes en la sentència impugnada i recordava que la Constitució no garanteix que s'obtingui un pronunciament favorable a les respectives pretensions de les parts, sinó que aquestes siguin examinades i resoltes conforme a Dret, en sentit estimatori o desestimatori.

Sisè

El 28 de març del 2011, la representació processal de SAETDE va presentar un recurs d'empara contra la sentència del 25 de novembre del 2010 i contra l'aute del 4 de març del 2011, dictats per la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia, per una presumpta vulneració del dret a la jurisdicció, en el seu vessant del dret a obtenir una decisió fonamentada en Dret, reconegut a l'article 10 de la Constitució.

En primer lloc, la part recurrent denuncia que hi ha hagut motius de la seva impugnació que no han estat resolts motivadament, cosa que provocaria una incongruència omissiva. Citant la jurisprudència a aquest efecte del Tribunal Constitucional i del Tribunal Europeu dels Drets Humans, destaca que el deure de congruència s'ha de referir no solament al petitum de l'acció, sinó a tots els arguments d'impugnació oportunament plantejats i que fonamentin aquest petitum. A més, el Tribunal Superior de Justícia en l'aute que resol l'incident de nul·litat d'actuacions declara que SAETDE no hauria reproduït en segona instància tots els motius d'impugnació, motiu pel qual la sentència d'apel·lació no s'hi va referir. Aquesta part considera que en segona instància només tenia sentit plantejar i argumentar el debat sobre l'únic punt en què no havia obtingut satisfacció: la declaració de nul·litat. En aquest sentit aporta jurisprudència que demostra que resta fora de l'àmbit de l'apel·lació la discussió sobre els altres motius en els quals es fonamenta la pretensió acollida pel Tribunal de primera instància. En aquest cas, l'únic que podia qüestionar la part recurrent era que no s'hagués declarat la nul·litat absoluta dels actes administratius, debat que se centra en els efectes de la impugnació i no en els seus motius. Per tant, considera que el control de congruència s'ha d'efectuar respecte dels motius al·legats en primera instància per fonamentar la pretensió anul·latòria formulada, reformant conseqüentment la tesi contrària de la Sala Civil que reconeix que els ha passat per alt.

Seguidament, aquesta part detalla les incongruències omissives en què incorre la sentència del Tribunal Superior de Justícia objecte de recurs. Primerament, al·lega que la sentència esmentada no es refereix als vicis formals i procedimentals dels actes administratius; després, al·lega que s'omet valorar: la temporalitat de l'activitat de SAETDE en relació amb l'impost de radicació i amb la taxa d'higiene, l'il·lícita duplicitat contributiva per un mateix fet generador (impost de radicació i cànon), la inexistència d'activitats per les quals el Comú d'Encamp liquida l'impost i la taxa esmentats,

l'aplicació d'un impost de radicació mínim no previst a la Llei de finances per a les activitats d'escola d'esquí del Cubil, del Pas de la Casa, del Funicamp, i de Grau Roig, la conseqüència d'haver aplicat un índex de localització en les liquidacions de l'impost de radicació de 2004 a 2006 diferent a aquell que estava previst en l'Ordinació tributària de 2006 que es va aplicar i els motius d'impugnació de les declaracions d'inici del període de constrenyiment.

En segon lloc, la part recurrent al·lega la vulneració del dret a la jurisdicció atesa l'absència de motivació de la sentència impugnada. Segons el seu parer, aquesta sentència incorre en dos tipus d'errors greus que impedeixen que la resolució pugui considerar-se fonamentada en Dret. Aquesta part se situa en l'àmbit constitucional, ja que no planteja qüestions d'interpretació de la legalitat ordinària, sinó que denuncia el caràcter no raonable de la resolució judicial des de la perspectiva lògica i jurídica.

En aquesta causa hi ha un error en el raonament lògic d'inferència en relació amb les conseqüències del fet que l'impost de radicació de l'any 2005 fos liquidat en base a l'Ordinació tributària de 2006. La Sala Administrativa decideix no anul·lar la liquidació practicada per evitar l'aplicació de l'Ordinació de 2005 que podria suposar un deute tributari superior a aquell que havia estat liquidat. Ara bé, aquesta solució no beneficia a SAETDE, ja que comporta substituir la possibilitat d'una nova liquidació tributària (eventual i en tot cas impugnable), per una liquidació ferma i executiva i aquesta validació provoca la suma de recàrrecs i interessos que es deriven del constrenyiment. Per tant, excepcionar l'aplicació de la Llei tributària (que conduïa a l'anul·lació de la liquidació) en base a no causar major perjudici al recurrent fa que s'acabi acomplint aquesta premissa. La part recurrent demana, per consegüent, l'anul·lació de la sentència objecte de recurs i que la Sala Administrativa dedueixi del seu raonament la conclusió adequada.

Així mateix, considera que el Tribunal Superior de Justícia se separa del significat comunament acceptat d'algunes previsions importants recollides en les lleis a aplicar en aquest judici. D'una banda, divergeix del significat i de l'abast dels principis d'ordre constitucional que regulen la potestat tributària de l'Estat i, d'altra banda, modifica igualment el significat i l'abast dels principis de presumpció de legalitat dels actes administratius i de la càrrega de la prova, separant-se de la pròpia doctrina formulada pel Tribunal Superior de Justícia mateix.

Per tal de recolzar aquesta al·legació, adjunta al recurs d'empara els dictàmens de dos juristes especialitzats, un d'Espanya i un de França, els quals efectuen una valoració de l'aplicació realitzada en la sentència impugnada d'aquests principis a la llum de les Constitucions dels seus països respectius. Les seves conclusions són rotundes i demostren l'asincronia del raonament del Tribunal Superior de Justícia respecte de la interpretació generalitzada d'aquests principis.

Al·lega que el Tribunal Superior de Justícia considera que la configuració jurídica de l'impost de radicació observa el principi de capacitat econòmica, atesa la seva naturalesa com impost indiciari

que no grava la generació de rendes, sinó l'exercici d'una activitat empresarial que normalment és indicativa d'una capacitat econòmica. Ara bé, a la pràctica, el càlcul s'efectua en funció dels metres quadrats d'explotació, fet que no demostra una major percepció de rendes, ni la generació de més beneficis; i no es tenen en compte els beneficis reals o presumptes, valorats al menys sectorialment, per calibrar si la càrrega que representa és equitativa o no. Segons el parer d'aquesta part, cal correlacionar el deute tributari amb referències objectives de capacitat econòmica, cosa que permet evitar efectes confiscatoris de l'impost. Conclou aquest motiu d'impugnació afirmant que cal declarar la inconstitucionalitat de l'article 32 de la Llei de finances comunals o al menys corregir la interpretació que en fa el Tribunal Superior de Justícia, en tot cas, anul·lant la seva sentència.

Pel que fa a la valoració del principi d'igualtat en l'àmbit tributari, SAETDE considera que la sentència impugnada ha passat per alt que no existeix una justificació objectiva i equiparable amb altres operadors econòmics amb una mateixa activitat i capacitat econòmica per a la determinació de la base de tributació de l'impost a partir dels metres quadrats de l'explotació i que la càrrega tributària resultant genera desigualtats contràries al principi d'equitat sense atendre a justificacions objectives i sense que sembli que existeixin motius socio-econòmics que justifiquin un tracte impositor diferenciat del sector de l'esqui. Conclou també que cal declarar la inconstitucionalitat de l'article 32 de la Llei de finances comunals o al menys corregir la interpretació que en fa el Tribunal Superior de Justícia.

Pel que fa als límits de l'autonomia financera dels comuns, destaca que no hi ha cap altre comú que calculi aquest impost en funció de la superfície de la concessió. Aquesta part, cita la jurisprudència del Tribunal Constitucional a aquest efecte (sentència del 12 de maig de 1997, recaiguda en la causa 97-1-L) segons la qual s'ha de mantenir l'estructura bàsica de l'impost en les diferents parròquies. L'impost objecte de litigi és un impost configurat per lleis estatals, que no hauria de ser desvirtuat, en la seva estructura bàsica, per les disposicions comunals. Arriba en aquest punt a les mateixes conclusions que en les dues al·legacions precedents.

Pel que fa al principi de reserva de llei, considera que la valoració efectuada pel Tribunal Superior de Justícia tampoc és conforme a la jurisprudència constitucional esmentada. Segons el seu parer, l'article 32.6 de la Llei de finances comunals regula de manera insuficient el tipus de gravamen i permet a les ordinacions comunals una discrecionalitat contrària al principi de reserva de llei tributària. Així mateix, cita l'aute del Tribunal Constitucional del 4 de juny de 1999, recaigut en la causa 99-1-DP, en què es declara que en matèria fiscal, la reserva de llei és insalvable respecte a la fixació del tipus impositiu, ja que afecta d'una manera directa l'element nuclear de l'impost. L'existència d'un marge diferencial exponencial entre el tipus mínim de gravamen i el tipus màxim sense establir cap criteri de determinació suposa, en realitat, una delegació de potestats normatives tributàries no delegables envers els comuns. Conclou demanant la declaració de la inconstitucionalitat de l'article 32 esmentat.

Pel que fa al principi d'interdicció de l'arbitrarietat, la part recurrent manifesta, en primer lloc, que el Tribunal Superior de Justícia ha omès contestar sobre aquest punt, cosa que deriva en la vulneració

del dret a la jurisdicció, i, en segon lloc, que per evitar aquesta arbitrarietat cal exigir als comuns la justificació objectiva tant de la determinació del tipus de gravamen per a cada activitat empresarial gravada, com l'índex de localització aplicable. Conclou aquest motiu d'impugnació afirmant que cal declarar la inconstitucionalitat de l'article 32 de la Llei de finances comunals o al menys corregir la interpretació que en fa el Tribunal Superior de Justícia, en tot cas, anul·lant la seva sentència.

Pel que fa a la presumpció de legalitat dels actes administratius i el principi de la càrrega de la prova, aquesta part entén que sigui l'administrat qui tingui la càrrega de la prova, però això no impedeix que la impugnació pugui basar-se en la total absència d'acreditació dels fets sobre els quals es basa l'acte administratiu. En aquesta causa no hi ha cap element probatori que justifiqui els metres quadrats de la concessió, ni aquells que no són explotables per l'estació d'esquí. Aquesta part no s'ha limitat a desplaçar la càrrega de la prova, com declara el Tribunal Superior de Justícia, sinó que aquest efectua una errònia aplicació de les regles que governen l'activitat probatòria, alhora que prescindeix valorar aquelles que obren en les actuacions.

Per acabar, reitera la petició que el Tribunal Constitucional declari l'admissió a tràmit d'aquest recurs, que en el seu dia dicti una sentència que atorgui l'empara sol·licitada, que declari la vulneració dels drets fonamentals esmentats, que anul·li les resolucions objecte de recurs i ensems declari "la inconstitucionalitat de l'article 32 de la Llei de Finances Comunals; subsidiàriament, disposar la seva interpretació vinculant en els termes que l'ajustin als principis constitucionals que conformen la potestat tributària de l'Estat i dels Comuns (segons l'interessat al cos del present escrit); o subsidiàriament encara, disposar que la Sentència sigui dictada de nou esmenant les lesions al dret fonamental que han estat denunciades."

Setè

El 27 d'abril del 2011, el Ministeri Fiscal va presentar un informe en què sol·licita la inadmissió a tràmit de la causa 2011-13-RE.

El Ministeri Fiscal no comparteix les al·legacions de la societat recurrent i manifesta que de la lectura de les dues resolucions objecte de recurs es desprèn una àmplia valoració dels elements probatoris i dels arguments esgrimits per les parts, així com una aplicació lògica i motivada de l'ordenament jurídic. En definitiva, es va donar resposta a les peticions de les parts i no es desprèn cap incongruència, ni tan sols omissiva de les resolucions impugnades.

A més, pel que fa a la constitucionalitat de l'articulat de la Llei de finances comunals, el Tribunal Superior de Justícia exposa de forma taxativa quins són els motius que el duen a considerar aquesta constitucionalitat en relació amb el principi de capacitat econòmica, la no vulneració del principi

d'igualtat tributària, així com el per què no s'aprecien les circumstàncies necessàries a l'obertura d'una qüestió d'inconstitucionalitat.

El Ministeri Fiscal conclou que les pretensions de la societat recurrent són pròpies de la legalitat ordinària, consideració que per si mateixa, d'acord amb l'article 37.2 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional ha de comportar la declaració de la inadmissió a tràmit d'aquesta causa per la seva manca manifesta de contingut constitucional.

Vuitè

El 7 de novembre del 2011, el Tribunal Constitucional va dictar l'admissió a tràmit, amb efectes suspensius, de la causa 2011-13-RE i va obrir un termini de 10 dies hàbils per tal que les parts formulessin les seves al·legacions.

Novè

El 24 de novembre del 2011, el Govern va presentar un escrit d'al·legacions en què, primerament, denuncia que s'utilitzi el recurs d'empara com una tercera instància judicial, ja que la societat recurrent afirma estar al corrent de quin ha de ser l'objecte i la finalitat d'un recurs d'empara, però no dubta en insistir en unes pretensions que són pròpies de la legalitat ordinària.

Efectivament, la societat recurrent considera que les decisions del Tribunal Superior de Justícia objecte del seu recurs vulneren el dret a obtenir una decisió fonamentada en Dret, ja que no s'hauria donat resposta a totes les seves pretensions. D'una banda, s'hauria incorregut en una incongruència omissiva i, d'altra banda, s'hauria comés un error en la motivació constitutiva d'infracció de l'article 10 de la Constitució.

Pel que fa al primer punt, el Govern després d'analitzar el tipus d'incongruència omissiva que pot dur a un emparament, citant jurisprudència diversa del Tribunal Constitucional, conclou que el Tribunal Superior de Justícia va tenir en compte totes les argumentacions de totes les parts, va analitzar de manera detallada tots els elements fàctics i de Dret continguts en el procés i va motivar àmpliament i profundament la seva decisió, sense que en cap cas es pugui considerar que la sentència del Tribunal Superior de Justícia incorri en una incongruència omissiva.

Pel que fa al segon punt relatiu a l'error en la motivació, el Govern defineix aquest tipus d'error, és a dir, un allunyament d'allò que és d'aplicació sense cap justificació i, al·lega que en aquest cas, la societat recurrent s'empara en aquest argument per sotmetre de nou al Tribunal Constitucional qüestions d'interpretació de legalitat ordinària.

En definitiva, considera que el Tribunal Superior de Justícia inclou totes i cadascuna de les pretensions de la societat recurrent en la seva sentència, que està a bastament i extensament raonada i fonamentada en Dret. Així mateix, l'aute que resol l'incident de nul·litat d'actuacions té un raonament lògic i està plenament fonamentat en Dret.

Per acabar, demana al Tribunal Constitucional que dicti una resolució en què es desestimin íntegrament les pretensions de la societat SAETDE i que se la condemni al pagament de les costes en aquest procediment.

Desè

El 25 de novembre del 2011, la representació processal del Comú d'Encamp va presentar un escrit d'al·legacions en què manifesta que després d'analitzar el recurs d'empara constata que la societat recurrent només pretén debatre novament tot allò que ja va ser al·legat i debatut en les instàncies ordinàries.

En primer lloc, pel que fa a la petició de declaració d'inconstitucionalitat de l'article 32 de la Llei de finances comunals, o la seva interpretació vinculant ajustant-se als principis constitucionals, o amb caràcter subsidiari la retroacció de la sentència per ser dictada de nou amb l'esmena de les lesions al dret fonamental al·legades, no poden ser satisfetes pel Tribunal Constitucional en via d'empara. Aquesta part recorda que el control de constitucionalitat de les lleis està reservat als processos d'inconstitucionalitat i que poden iniciar exclusivament determinats òrgans constitucionals. Així mateix, recorda que el Tribunal Constitucional no pot ser utilitzat com a una tercera instància, que serveixi per revisar l'aplicació del Dret que fan els tribunals ordinaris, ni com una cassació. Fins i tot en el cas que el Tribunal Constitucional acordés la retroacció de la causa, això no comportaria que el Tribunal Constitucional indiqués al Tribunal Superior de Justícia com ha d'interpretar l'article 32 esmentat, ni cap altra disposició legal per resoldre sobre el fons del litigi.

En segon lloc, pel que fa a l'al·legació de la incongruència omissiva, aquesta part reprèn la doctrina i la jurisprudència del Tribunal Constitucional en relació amb aquest punt i recorda que aquesta incongruència només es produeix en cas que manqui un pronunciament sobre les pretensions de les parts i les causes de demanar, sense que sigui necessari contestar tots els arguments emprats per les parts per sostenir les seves posicions. Tanmateix, aquest pronunciament pot ser tàcit, però allò

que resulta essencial és que els tribunals ordinaris valorin les pretensions i els motius d'impugnació en què es basen i que motivin la seva resolució.

Pel que fa al greuge relatiu al no pronunciament en apel·lació de la desestimació dels vicis formals i procedimentals dels actes administratius, el Comú d'Encamp destaca que la societat recurrent reconeix implícitament que no va recórrer aquesta desestimació, per tant, no pot retreure a la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia no haver contestat sobre aquest punt.

En tercer lloc, pel que fa a l'error adduït per la societat recurrent en la motivació, que segons el seu parer, es produiria per dos motius diferents: d'una banda, per un error en el raonament d'inferència que provocaria una arbitrarietat lògica, en concret pel fet de confirmar l'aplicació de l'Ordinació del 2006 als exercicis anteriors i, d'altra banda, per una arbitrarietat jurídica, en apartar-se la sentència impugnada de la communis opinio dels juristes.

Sobre el primer punt, no hi ha cap error lògic per part del Tribunal Superior de Justícia, ja que es raona el per què d'aquesta decisió en base, essencialment, al principi d'aplicació de la llei més favorable i la interdicció de la reformatio in peius.

Sobre el segon punt, precisa que la interpretació dels principis constitucionals que regulen la potestat tributària no tenen uns perfils perfectament definits arreu, i la interpretació efectuada pel Tribunal Superior de Justícia en relació amb la presumpció de legalitat i la insuficiència de la prova per destruir aquesta presumpció no es pot considerar com arbitrària.

Seguidament, el Comú d'Encamp contesta les impugnacions formulades per la societat recurrent en relació amb la configuració de l'impost de radicació (recolzant-se en l'informe d'un expert que adjunta en annex). En primer lloc, analitza el principi de capacitat econòmica i demostra amb fets, que aporta, que la societat recurrent està perfectament capacitada econòmicament per assumir les liquidacions tributàries practicades. Per tant, conclou que el principi de contribució segons la capacitat econòmica, establert a l'article 37 de la Constitució, no constitueix en cap cas un dret fonamental que sigui susceptible de ser tutelat mitjançant el recurs d'empara constitucional.

En segon lloc, analitza el principi d'igualtat en l'àmbit tributari i conclou que és precisament per evitar l'arbitrarietat que el Comú d'Encamp ha d'aplicar estrictament la llei sense atorgar cap mena de tracte de favor a SAETDE. Ans al contrari considera que el fet d'haver d'abonar un cànon variable indexat en els seus beneficis productius i no pas un cànon fix és un "il·lustre privilegi en el marc d'una concessió que abasta, insistim, als voltants d'una tercera (1/3) part de la superfície de la parròquia d'Encamp."

En tercer lloc, examina els límits de l'autonomia financera dels comuns, i destaca que tots els comuns determinen la base de tributació de l'impost de radicació en funció dels metres quadrats de la superfície d'explotació, ponderada per un índex de localització. El Comú d'Encamp no s'ha allunyat d'aquest sistema general fiscal, ha respectat tant la Constitució i la Llei qualificada de delimitació de les competències dels comuns que ofereixen als comuns un marge d'autonomia, com la Llei de les finances comunals i la legislació general tributària. Per consegüent, aquests són els límits esmentats, límits que no poden derivar de l'actuació dels altres comuns.

En quart lloc, examina el principi de reserva de llei i conclou que està plenament respectat en aquesta matèria, ja que el legislador va establir clarament els criteris que permeten la determinació del quantum de l'impost de radicació esmentat i, a més, va fixar el límit màxim d'aquest quantum.

En cinquè lloc, analitza el principi d'interdicció de l'arbitrarietat, considerant que aquest ja va ser valorat en l'apartat 4t de la sentència del Tribunal Superior de Justícia impugnada, i reitera que en tot moment el Comú d'Encamp ha respectat el contingut de la normativa aplicable, que cita, una vegada més, de manera clara i detallada. Sigui com sigui, assenyala que la interdicció de l'arbitrarietat no és pot tutelar per la via de l'empara.

En sisè lloc, pel que fa a l'al·legació relativa a la presumpció de la legalitat dels actes administratius i el principi de la càrrega de la prova, reprodueix la resposta del Tribunal Superior de Justícia sobre aquests punts en què es declara que correspon a la part agent desvirtuar aquesta presumpció i acreditar que les dades en les quals els actes administratius es basen no són ajustades a la realitat.

Per acabar, el Comú d'Encamp demana al Tribunal Constitucional que desestimi en tots els seus punts el recurs d'empara formulat per la societat SAETDE i la condemni al pagament de les costes judicials en seu constitucional.

Onzè

El 28 de novembre del 2011, la representació processal de SAETDE va presentar un escrit d'al·legacions en què manifesta que de l'admissió a tràmit del recurs d'empara se'n deriva la manca de necessitat de rebatre els arguments del Ministeri Fiscal pel que fa a la manca de contingut constitucional de les pretensions que aquest recurs d'empara conté.

Pel que fa a l'absència de les infraccions denunciades, la representació processal de SAETDE es reserva replicar-la en el tràmit de conclusions, juntament amb la dels arguments de les restants parts

al procediment.

Dotzè

El 9 de desembre del 2011, el Ministeri Fiscal, el 15 de desembre del 2011, el Govern, el 16 de desembre del 2011, la representació processal del Comú d'Encamp i, el 16 de gener del 2012, la representació processal de SAETDE van presentar els seus escrits de conclusions en què reprodueixen els arguments i les al·legacions continguts en els seus escrits anteriors.

Fonaments jurídics

Primer

Com s'ha exposat amb deteniment en els antecedents, la societat recurrent en empara al·lega que la sentència de la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia del 25 de novembre del 2010 i l'aute del 4 de març del 2011, que resol l'incident de nul·litat d'actuacions interposat contra la sentència esmentada, vulneren el seu dret constitucional a obtenir una decisió fonamentada en Dret i demana l'anul·lació de les dues resolucions recorregudes, així com la declaració de la inconstitucionalitat de l'article 32 de la Llei de finances comunals (en endavant LFC) o, subsidiàriament, que el Tribunal Constitucional estableixi una interpretació vinculant d'aquest precepte legal per tal que el seu contingut s'ajusti als principis constitucionals que regeixen la potestat tributària de l'Estat i dels comuns i, "més subsidiàriament encara", que es retrotreguin les actuacions a la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia per tal que dicti una altra sentència respectuosa amb el dret constitucional que considera vulnerat.

Segon

Abans d'entrar a enjudiciar el fons de la qüestió plantejada cal delimitar amb cura l'objecte d'aquest recurs, ja que dues de les pretensions que s'hi formulen excedeixen l'àmbit que la Constitució i la Llei qualificada del Tribunal Constitucional (en endavant LQTC) atribueixen al recurs d'empara.

En efecte, en el nostre ordenament els particulars no estan legitimats per sol·licitar directament del Tribunal Constitucional la declaració d'inconstitucionalitat de les lleis aprovades pel Consell General.

Aquesta legitimació resta reservada als subjectes que, d'acord amb l'article 99 de la Constitució, poden interposar un recurs d'inconstitucionalitat contra les lleis i els decrets legislatius, és a dir, una cinquena part dels membres del Consell General, el cap de Govern i tres comuns. Els Copríncep, d'acord amb l'article 45.2 de la Constitució, poden sol·licitar al Tribunal un dictamen sobre l'adequació a la Constitució de les lleis aprovades pel Consell General prèviament a la seva sanció i promulgació. Finalment, els tribunals de la jurisdicció ordinària, d'acord amb l'article 100 de la Constitució, també estan legitimats per sol·licitar al Tribunal Constitucional l'obertura d'un procés incidental d'inconstitucionalitat contra lleis, decrets legislatius i normes amb força de llei. Així doncs, els particulars, a banda de la possibilitat d'iniciar directament un conflicte de competències negatiu (articles 77 i 82 de la LQTC), que, atès aquest caràcter "negatiu", no permet sol·licitar la declaració d'inconstitucionalitat de cap llei, únicament estan legitimats per demanar als tribunals de justícia que estan coneixent d'un procés en el qual són part, que plantegin una qüestió incidental d'inconstitucionalitat, però la decisió de platejar-la o no correspon en exclusiva a l'òrgan judicial, a la "seva exclusiva responsabilitat" com diu l'article 53.3 de la LQTC. Els particulars no tenen cap dret subjectiu a que els tribunals sol·licitin l'inici d'un procés incidental. Per això aquest article de la LQTC estableix que la decisió dels tribunals sobre el plantejament o no de l'acció "no és recurrible", llevat, naturalment, que aquesta decisió vulneri algun dels drets de l'article 10 de la Constitució, per exemple, per manca de resposta motivada a la petició formulada pel particular o perquè la resposta donada pel tribunal no es pugui considerar fonamentada en Dret. En aquests casos, s'hi conté la interposició d'un recurs d'empara constitucional a través del qual el Tribunal Constitucional pot fiscalitzar els aspectes "procedimentals" i "externs" de la decisió judicial impugnada de no plantejament del procés incidental –l'existència de resposta, de motivació, l'arbitrarietat lògica o jurídica, etc.-, però no la seva correcció material o "substantiva" d'aquesta decisió.

És més, cal tenir present que en l'ordenament andorrà no està prevista la denominada autoqüestió d'inconstitucionalitat: el Tribunal Constitucional no té reconeguda la competència per plantejar-se d'ofici, quan està coneixent un recurs d'empara, la constitucionalitat de la llei que s'ha d'aplicar en el procés a quo. Certament, es pot donar el cas que la incongruència lògica o l'arbitrarietat jurídica d'una resolució judicial impugnada davant del Tribunal Constitucional sigui imputable, en primer lloc, al precepte legal que els tribunals han hagut d'aplicar, tanmateix, fins i tot en aquest cas, en no disposar el Tribunal Constitucional de la possibilitat d'autoqüestionar-se la constitucionalitat del precepte, en definitiva, en no reconèixer l'ordenament andorrà la possibilitat que els particulars puguin impugnar ni que sigui mediatament la constitucionalitat d'una llei, el Tribunal tindria vetat l'enjudiciament directe de la constitucionalitat del precepte legal i, encara més, de declarar-lo inconstitucional. Dit en altres paraules, malgrat que la inconstitucionalitat de les resolucions judicials derivi directament del precepte legal aplicat, el Tribunal Constitucional en un procés d'empara s'hauria de limitar a declarar la nul·litat de les resolucions judicials recorregudes i correspondria al legislador extreure d'aquesta declaració les conseqüències oportunes respecte del precepte legal.

La petició subsidiària de la societat recurrent també ultrapassa l'àmbit que la Constitució i la LQTC reserven al recurs d'empara i, més en general, a les funcions constitucionalment atribuïdes a la jurisdicció constitucional. A l'hora de delimitar l'abast d'aquestes funcions cal tenir present que les regles i encara més els principis que conformen la Constitució admeten, quasi sense excepcions, diverses concrecions, interpretacions i aplicacions. Al Tribunal Constitucional li pertoca únicament declarar la inconstitucionalitat i la nul·litat de les concrecions, interpretacions i actes d'aplicació de la Constitució contràries a les prescripcions constitucionals, però no li correspon imposar cap concreció

o interpretació de la Constitució com a única constitucionalment legítima, atès que en el marc de la Constitució hi cap una pluralitat d'opcions legislatives perfectament vàlides. No es pot demanar, doncs, al Tribunal Constitucional, i menys en un recurs d'empara, que imposi als tribunals de justícia una interpretació vinculant d'una llei. Aquesta conclusió resulta reforçada en el cas andorrà atès que, a diferència d'allò que succeeix en altres ordenaments, el Tribunal Constitucional té vetada la possibilitat de dictar sentencies interpretatives fins i tot en els processos d'inconstitucionalitat (article 8.2 LQTC).

El que s'ha dit fins aquí permet concloure, d'entrada i sense perjudici de les precisions que es faran en el fonament jurídic quart, que l'objecte d'aquest recurs d'empara s'ha de limitar a l'enjudiciament de si les resolucions judicials impugnades han vulnerat o no el dret del recurrent a obtenir una decisió fonamentada en Dret en el doble vessant que aquest addueix: la prohibició de la incongruència omissiva i la interdicció de l'arbitrarietat lògica i jurídica. L'estimació d'aquestes vulneracions podria efectivament en cas de produir-se, tenir els efectes retroactius que demana "més subsidiàriament" la societat recurrent, ja que, com queda dit, el Tribunal Constitucional no és competent a través d'un procés d'empara per ocupar el lloc reservat en exclusiva als tribunals de justícia i procedir d'ofici a analitzar la constitucionalitat de la llei. En l'ordenament andorrà, dit obviant tots els matisos, no existeix l'empara davant de les lleis.

Tercer

Les parts implicades en aquest procediment constitucional d'empara coincideixen a l'hora de delimitar el contingut constitucional del dret a que les resolucions judicials no incorrin en incongruència omissiva i a l'hora de precisar el cànon de constitucionalitat que cal aplicar en relació amb aquest dret. La seva discrepància sorgeix respecte al fet de si en el cas concret objecte d'enjudiciament es donen o no els requisits per poder considerar que efectivament s'ha produït la incongruència omissiva denunciada.

En efecte, segons ha reiterat el Tribunal Constitucional, i les parts així ho accepten, forma part del dret a obtenir una decisió fonamentada en Dret, el dret a que els tribunals de justícia donin resposta motivada a les pretensions o peticions formulades per les parts i a les raons adduïdes per fonamentar aquestes peticions. De fet, com s'afirma a la sentència del 12 d'octubre del 2009, causa 2009-9-RE, el bé constitucional protegit pel dret a no sofrir incongruències omissives és el dret a no patir indefensió tot garantint que els jutges i tribunals valoraran les peticions formulades i els motius en les quals aquestes es fonamenten i que les parts coneixeran els motius de la decisió judicial.

En el cas aquí enjudiciat la societat recurrent al·lega que les resolucions del Tribunal Superior de Justícia impugnades no han donat resposta a les al·legacions relatives als vicis formals i procedimentals en els quals incorren els actes administratius de liquidació i de constrenyiment impugnats (errors en la seva notificació i exigència de pagament abans d'acabar el termini

prèviament concedit per fer-ho) ni han valorat sis motius impugnatoris també al·legats per la societat recurrent en la primera instància davant la Batllia i el Tribunal de Batlles per fonamentar la pretensió d'anul·lació de les liquidacions tributàries (la temporalitat de l'activitat objecte de l'impost i de la taxa; la duplicitat contributiva; la inexistència d'activitats sobre les quals es liquida l'impost i la taxa; l'aplicació d'un impost de radicació mínim no previst per a les activitats d'escola d'esquí; les conseqüències de l'aplicació d'una Ordinació tributària diferent a l'Ordinació del 2006 i, novament, els motius d'impugnació relatius a les declaracions d'inici del període de constrenyiment).

La societat recurrent reconeix que aquestes al·legacions no les va reproduir en el recurs d'apel·lació que va formular davant del Tribunal Superior de Justícia, però afirma que això va ser degut a que es tractava d'al·legacions destinades únicament a obtenir una anul·lació que ja va ser declarada en primera instància per la qual cosa no tenia sentit reproduir-les en la segona, en la qual allò que demanava era que es declarés la nul·litat de ple dret dels actes administratius i no la seva mera anul·lació. Sosté que el Tribunal Superior de Justícia, que coneixia amb plena jurisdicció en aquesta darrera instància, tenia que donar resposta no solament als motius d'impugnació explícits que fonamentaven la nul·litat, sinó també a aquells que fonamentaven l'anul·labilitat encara que no havien estat reiterats davant seu, ja que la societat recurrent en cap cas havia renunciat expressament a aquests motius que fonamentaven la pretensió anul·latòria.

A l'hora de donar resposta a aquesta pretensió cal tenir present que la distinció entre els motius de nul·litat i els d'anul·labilitat, en la qual la societat recurrent ara basa el seu recurs d'empara, en realitat no la va fer en la seva demanda jurisdiccional davant de la Batllia amb la qual cosa es podia deduir que la societat recurrent havia renunciat a mantenir-los en la segona instància i no els podia al·legar ex novo en l'incident de nul·litat d'actuacions contra la sentència d'apel·lació.

En efecte, en el "Suplico" de la demanda davant la Batllia, la societat recurrent va sol·licitar la declaració de nul·litat i només subsidiàriament l'anul·lació de les liquidacions; en el fonament de dret tercer, en el qual fa "la síntesi dels arguments d'impugnació" que pretén emprar a continuació, conclou la seva exposició afirmant: "passem doncs a analitzar amb detall a continuació quins són els motius que, al nostre parer, han de comportar la nul·litat de la liquidació"; igualment, l'apartat dedicat als vicis formals l'encapçala amb la rúbrica "nul·litat o subsidiàriament anul·labilitat de la liquidació" i el contingut d'aquest fonament el destina a argumentar la "nul·litat de la liquidació"; finalment, pel que fa a les altres al·legacions que ara considera no valorades pel Tribunal Superior de Justícia, conclou en el punt trenta-unè de l'escrit que, "per les nombroses raons exposades en el present escrit, procedeix declarar nul o, subsidiàriament, anul·lar" els actes administratius impugnats.

Atès aquest plantejament inicial de la societat recurrent, atès que les al·legacions no reproduïdes en apel·lació s'havien formulat en primera instància per donar suport a la pretensió de nul·litat i no només a la d'anul·lació, la seva no reiteració en el recurs d'apel·lació que pretenia la nul·litat permetia concloure de manera perfectament raonable, com va fer la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia, que la societat recurrent havia renunciat a aquestes al·legacions o motius

impugnatoris, és a dir, que havien deixat de ser objecte de debat.

És més, com assenyala la Sala Administrativa, cal tenir present també que la societat recurrent en empara no solament va ser part apel·lant, sinó també apel·lada i en l'apel·lació de les contraparts es va discutir no solament la nul·litat, sinó també l'anul·labilitat dels actes recorreguts.

És cert que la sentència del 9 de desembre de 1994 del Tribunal Europeu dels Drets Humans –TEDH- (Ruiz Torija c. Espanya), citada per la societat recurrent, afirma que el tribunal de segona instància ha d'examinar la totalitat de les al·legacions formulades en primera instància "i això fins i tot si no estaven expressament recollides en l'apel·lació", però també és cert que, a banda que el cas enjudiciat pel TEDH és diferent d'aquell que aquí és objecte de debat, en el mateix paràgraf de la sentència citada, el TEDH precisa que el tribunal de segona instància havia de donar resposta a totes les al·legacions "al menys en la mesura en què eren objecte de debat". Doncs bé, en el cas aquí enjudiciat, i per les raons ja esmentades, la no reiteració per part de la societat recurrent de les al·legacions en la segona instància podia raonablement portar a la convicció que ja no eren "objecte de debat" i que, en conseqüència, tampoc en l'incident de nul·litat d'actuacions no es podien portar ex novo, reobrint un debat no suscitat en apel·lació.

Quart

Pel que fa a l'al·legació relativa als pretesos errors en la fonamentació en Dret de les resolucions recorregudes, la societat recurrent els concreta en retrets relatius a la manca de raonabilitat lògica i jurídica de les referides resolucions.

La societat recurrent accepta, encertadament, que el dret constitucional a obtenir una decisió judicial fonamentada en Dret no inclou un suposat dret a obtenir decisions judicials jurídicament encertades, ja que per fer efectiu aquest inexistent dret, el Tribunal Constitucional i el recurs d'empara s'haurien de convertir en una tercera instància judicial.

La societat recurrent accepta que, a diferència d'allò que succeeix amb els altres drets fonamentals, des de la perspectiva aquí analitzada, el contingut material d'aquest dret de l'article 10 de la Constitució rau únicament en obtenir una decisió judicial que no sigui fruit d'una decisió arbitrària o irraonable ni des del punt de vista lògic (és a dir, que les premisses del raonament i les conclusions assolides no siguin il·lògiques i que el procés d'inferència des de les unes a les altres respecti les regles de la lògica) ni des del punt de vista jurídic (és a dir, que la decisió no s'aparti de manera diàfana de la communis opinio unànime i reiterada dels juristes, és a dir, que no sigui una veritable extravagància jurídica). Davant d'allò que sosté la societat recurrent en el seu escrit de conclusions, no basta que la resolució judicial s'aparti de la doctrina "generalment" acceptada, per tal de poder

parlar d'extravagància jurídica cal que sigui una doctrina unànime. De fet només aquest estricte cànon o paràmetre d'enjudiciament és el quid novum que pot diferenciar el judici del Tribunal Constitucional d'aquell que correspon als tribunals de la jurisdicció ordinària. Des de la perspectiva del dret a obtenir una resolució judicial fonamentada en Dret, a diferència d'allò que succeeix en relació als altres drets fonamentals, no hi ha cap àmbit material reservat en exclusiva als tribunals de la jurisdicció ordinària i, per tant, exempt del control del Tribunal Constitucional per la via del recurs d'empara; no hi ha "matèries de legalitat ordinària" i "matèries constitucionals", en la mesura en què allò que és rellevant és el control constitucional de la decisió judicial sobre aquestes matèries. Però, en canvi, aquest extens control que pot efectuar la jurisdicció constitucional s'ha de limitar pel que fa a la seva intensitat, en el cas del dret a obtenir una decisió fonamentada en Dret, a l'enjudiciament únicament de l'arbitrarietat o raonabilitat lògica o jurídica de les decisions judicials impugnades.

Tanmateix, en el cas objecte d'aquest procés d'empara, malgrat que la societat recurrent delimita bé en abstracte l'abast del dret a obtenir una decisió judicial fonamentada en Dret i el cànon d'enjudiciament constitucional, en exposar els motius que al seu parer, fonamenten l'arbitrarietat lògica i jurídica de les resolucions impugnades i en concretar les seves peticions, amb molta freqüència empra de manera indiferenciada arguments relatius a la inconstitucionalitat de l'article 32 de la LFC i arguments relatius a la inconstitucionalitat i la il·legalitat de les resolucions judicials basats no només en l'arbitrarietat de les resolucions, sinó també en allò que considera una interpretació de la Constitució incorrecta. Sobre aquests diversos motius impugnatoris sol·licita tant la declaració d'inconstitucionalitat de l'article 32 de la LFC, com l'anul·lació de les resolucions recorregudes en empara.

En efecte, la societat recurrent comença aquesta segona part del seu recurs al·legant l'arbitrarietat lògica en la qual suposadament incorren les decisions judicials recorregudes en aplicar el principi de la prohibició de la reformatio in peius per justificar l'aplicació de l'Ordinació del 2006 a la liquidació de l'impost de radicació del 2005.

Seguidament, afirma que l'article 32 de la LFC en si mateix considerat vulnera la Constitució en conculcar quatre dels principis constitucionals que regeixen la matèria tributària (els de capacitat econòmica, d'igualtat, els derivats dels límits de l'autonomia financera dels comuns i el de reserva de llei). Pel que fa a les resolucions judicials, també vulnerarien la Constitució en interpretar erròniament aquests principis constitucionals i en aplicar aquesta interpretació de l'article 32 al cas concret. Aquests errors d'interpretació i aplicació convertirien les resolucions en jurídicament arbitràries.

I finalment, al marge ja de l'article 32 de la LFC, també seria jurídicament arbitrària l'aplicació al cas dels principis de presumpció de legalitat dels actes administratius i de la càrrega de la prova al recurrent.

Davant d'aquest plantejament de la societat recurrent, les contraparts en aquest procés d'empara al·leguen, d'una banda, que la petició de declarar inconstitucional l'article 32 de la LFC i, en conseqüència, d'analitzar la constitucionalitat d'aquest precepte excedeix l'àmbit del recurs d'empara i, d'altra banda, que també excedeix aquest àmbit l'enjudiciament de les resolucions judicials impugnades, ja que, en no afectar l'article 32 a cap dret fonamental substantiu, allò que realment demana la societat recurrent és que el Tribunal faci de tercera instància judicial, entrant en enjudiciaments de legalitat ordinària.

Doncs bé, d'acord amb allò que hem dit fins aquí i pel que fa a la primera de les al·legacions de les contraparts, cal acceptar que, malgrat que alguna de les al·legacions formulades per la societat recurrent relatives a l'article 32 de la LFC plantegen de manera fonamentada qüestions de notable relleu constitucional, el procediment d'empara, com hem reiterat, no és una seu idònia per resoldre aquest tipus de peticions i el Tribunal s'ha d'abstenir de qualsevol comentari sobre una qüestió que en hipòtesi podria plantejar-se de nou a través d'altres procediments constitucionals diferents d'aquell que s'ha emprat aquí.

També s'ha d'excloure qualsevol enjudiciament de les resolucions impugnades des del punt de vista de la seva correcció constitucional o legal que ultrapassi el cànon de l'arbitrarietat lògica o jurídica. És més, en el cas aquí enjudiciat; en aplicar el cànon d'arbitrarietat caldrà tenir en compte que es tracta d'enjudiciar l'arbitrarietat o no dels arguments emprats essencialment per donar resposta a la petició de plantejar un procés d'inconstitucionalitat davant del Tribunal Constitucional. Són, per tant, arguments genèrics com correspon a una resposta que té per objecte efectuar un contrast abstracte entre dues normes (l'article 32 de la LFC i determinats preceptes constitucionals) més que no pas l'aplicació de l'article 32 de la LFC al cas concret enjudiciat. En qualsevol cas, com hem apuntat en el fonament jurídic primer, aquesta limitació impedeix que el recurs d'empara es converteixi de facto en un recurs sobre el fons dirigit contra la decisió dels tribunals de no plantejar una acció d'inconstitucionalitat davant del Tribunal Constitucional.

En canvi, no hi ha dubte que el control constitucional relatiu a l'al·legada arbitrarietat jurídica i lògica de la interpretació judicial tant de l'article 32 de la LFC a la llum dels principis constitucionals que regeixen l'àmbit tributari, com de la interpretació i aplicació de la reformatio in peius, la presumpció de legalitat dels actes administratius o la càrrega de la prova, en la mesura en què formen part del dret constitucional a obtenir una decisió fonamentada en Dret, resulten un objecte perfectament idoni per ser enjudiciats en aquest recurs d'empara. És possible que la interpretació judicial que la societat recurrent titlla com a arbitrària finalment no pugui qualificar-se com a tal i es tracti d'una discrepància "legal" que no assoleixi una transcendència constitucional, però per arribar a aquesta conclusió cal fer aquest enjudiciament de constitucionalitat, sense excloure'l d'entrada amb l'argument insostenible que es tracta d'una qüestió de "legalitat ordinària". Com hem dit, des de la perspectiva del dret a obtenir una decisió fonamentada en Dret, en puritat, no hi ha qüestions de legalitat ordinària absentes de control constitucional, malgrat que aquest control, atès l'abast del dret constitucional pretesament vulnerat, s'hagi de limitar als aspectes "externs" o "procedimentals" de les decisions judicials sense entrar a ponderar la seva correcció des del punt de vista "material" o "substantiu".

Doncs bé, enjudiciat el cas des de la perspectiva estricta que s'acaba d'anunciar, és forçós concloure, d'una banda, que cap de les interpretacions donades a l'article 32 de la LFC es pot considerar lògicament arbitrària o irraonable i, d'altra banda, pel que fa a la irraonabilitat jurídica, la societat recurrent no aporta elements decisius que permetin arribar a la conclusió que les referides interpretacions al cas s'aparten de manera manifesta d'una communis opinio dels juristes que es pugui qualificar d'unànime i reiterada.

Així, pel que fa a la denúncia d'arbitrarietat lògica derivada del fet d'emprar la prohibició de reformatio in peius per justificar l'aplicació de l'Ordinació del 2006 a la liquidació del 2005, cal tenir present que si el Tribunal Superior de Justícia declara que el fet d'haver aplicat l'Ordinació del 2006 és motiu d'anul·labilitat però no de nul·litat i que caldria aplicar a la liquidació l'Ordinació del 2005, no és absurd o il·lògic considerar que aquesta aplicació perjudicaria a la societat recurrent, ja que el Comú havia aplicat l'Ordinació del 2006 amb una forta reducció de l'índex de localització (de l'1,5 al 0,5) i de la superfície d'explotació (un 40%) i en tot cas el recurrent no porta dades concloents que demostrin que la quantia que finalment hauria de satisfer sigui superior a aquella que correspondria si s'apliqués l'Ordinació del 2005, tot i tenint en compte els recàrrecs i interessos que deriven del constrenyiment. L'existència d'altres hipotètiques alternatives que, en cas de resultar finalment delitoses, poguessin resultar més beneficioses per la societat recurrent, no converteix en il·lògic el raonament de la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia.

A conclusions similars es pot arribar en el contrast efectuat pel Tribunal Superior de Justícia entre l'article 32 de la Llei de finances comunals i el principi de capacitat econòmica des de la perspectiva, en aquest cas, de la interdicció de l'arbitrarietat jurídica. En efecte, no es pot titllar de jurídicament arbitrari el fet de considerar, en un enjudiciament genèric de contrast abstracte entre normes que és propi del judici per plantejar o no un procés d'inconstitucionalitat, que allò que aquest principi exclou és "gravar riqueses merament virtuals que no siguin expressives d'una capacitat econòmica efectiva (malgrat que) aquest principi s'ha de completar amb l'anomenat principi de normalitat o habitualitat, segons el qual el legislador pot determinar un fet generador (dels tributs) que normalment és indicatiu de capacitat econòmica, encara que en un supòsit determinat pugui no ser-ho". I no és arbitrari aplicar aquesta interpretació al cas enjudiciat afirmant que l'impost de radicació "constitueix un dels anomenats impostos indiciaris, que es basen en l'existència de determinats signes externs que, habitualment, són indicatius de l'existència d'una capacitat econòmica (...) com succeeix en el cas de l'impost de radicació" en què, a més, diu la Sala Administrativa, no es graven els beneficis obtinguts per l'exercici d'una activitat, sinó l'exercici de l'activitat en si mateix que és normalment una manifestació de la capacitat econòmica.

Certament, es pot trobar en la comunitat dels juristes concrecions del principi de capacitat econòmica en matèria tributària que completen les referències al caràcter indiciari i als principis de normalitat o habitualitat amb la necessitat de referències objectives més concretes a l'hora de precisar les quanties dels tributs. Tanmateix, des del cànon estricte d'enjudiciament que aquí cal

aplicar i tenint en compte que estem aplicant el cànon d'arbitrarietat a un argument dirigit a raonar el no plantejament d'un procés d'inconstitucionalitat, en cap cas es pot titllar de jurídicament extravagant la interpretació i l'aplicació realitzada per la Sala Administrativa.

Tampoc és irraonable o arbitrari considerar que no vulnera el principi d'igualtat tributària gravar amb una quota més elevada "aquelles explotacions que presenten una base de tributació superior, en funció de la superfície d'explotació, ja que a una major superfície li correspon, normalment, una capacitat econòmica més significativa, en els termes de generalitat que utilitza la llei". Ni és arbitrari raonar, com fa la Sala Administrativa que en el procés a quo la societat recurrent no ha aportat un terme de comparació equiparable que posi de relleu una actuació discriminatòria envers seu, sobretot tenint en compte les diferències legítimes que poden derivar-se de l'autonomia financera dels comuns i el fet que les superfícies d'explotació es poden ponderar de maneres diferents segons la localització i el tipus de gravamen, tal i com ho fa el legislador.

Precisament en relació amb els límits d'aquesta autonomia dels comuns i el correlatiu respecte a la reserva de llei en l'àmbit tributari, tampoc es pot considerar arbitrari o irraonable concloure com fa la Sala Administrativa que l'establiment per part de la LFC d'uns límits màxims i mínims del tipus de gravamen i de l'índex de localització dins dels quals els comuns han de fixar la quota tributària, permet satisfer les exigències de la reserva de llei, així com les de la interdicció de l'arbitrarietat en l'actuació dels comuns en relació amb la qüestió aquí plantejada. Es pot debatre sobre la manera concreta en la qual s'han fixat els límits i la possibilitat hipotètica d'una discrecionalitat molt àmplia dels comuns, però des de la perspectiva del nostre enjudiciament no resulta jurídicament arbitrària la conclusió que l'establiment dels límits permet fer compatible la reserva de llei amb l'autonomia financera dels comuns.

Finalment, cap tatxa d'arbitrarietat jurídica mereixen la interpretació i l'aplicació fetes per les resolucions recorregudes dels principis de presumpció de legalitat dels actes administratius i de la càrrega de la prova. Es podrà discutir l'encert d'aplicar en aquest cas la presumpció esmentada i d'eximir el Comú d'una major activitat probatòria, però no es pot considerar jurídicament arbitrari respondre a les al·legacions relatives a la total absència d'acreditació dels fets que sustenten l'acte administratiu, afirmant que la determinació de la superfície a partir de la qual es calcula la liquidació es beneficia de la presumpció de legalitat i que correspon a la part acreditar que les dades no eren correctes.

En definitiva, l'aplicació del cànon d'enjudiciament estricte que és propi del dret a obtenir una decisió fonamentada en Dret porta dreturerament a concloure que les resolucions impugnades no poden considerar-se irraonables o arbitràries ni des del punt de vista lògic ni des del punt de vista jurídic.

Sisè

Allò que s'ha dit en els fonaments jurídics precedents condueix a declarar que les resolucions de la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia objecte de recurs d'empara no han vulnerat el dret a obtenir una decisió judicial fonamentada en Dret ni en el seu vessant de la interdicció de la incongruència omissiva ni en el de la interdicció de resolucions judicials lògicament o jurídicament arbitràries o irraonables.

DECISIÓ:

En atenció a tot el que s'ha exposat, el Tribunal Constitucional, per l'autoritat que li confereix la Constitució del Principat d'Andorra,

HA DECIDIT:

Primer

Desestimar el recurs d'empara 2011-13-RE interposat per la representació processal de la societat SAETDE, contra la sentència del 25 de novembre del 2010 i contra l'aute del 4 de març del 2011, dictats per la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia.

Segon

D'acord amb l'article 92.4 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, es condemna a la societat recurrent al pagament de les costes processals en seu constitucional.

Tercer

Publicar aquesta sentència, d'acord amb el que disposa l'article 5 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, al Butlletí Oficial del Principat d'Andorra.

I així, per aquesta sentència nostra, que ha de ser notificada a la representació processal de la societat SAETDE, al Comú d'Encamp, al Govern, al president de la Batllia, al president del Tribunal Superior de Justícia i al Ministeri Fiscal ho pronunciem, manem i signem a Andorra la Vella, el 3 de febrer del 2012.

Pierre Subra de Bieusses Juan A. Ortega Díaz-Ambrona

President

Vicepresident

Carles Viver Pi-Sunyer Laurence Burgorgue-Larsen

Magistrat

Magistrada