2013-5-RE

CAUSA 2013-5-RE

Sentència del Tribunal Constitucional del 15-7-2013 relativa al recurs d'empara 2013-5-RE

Número de registre 69-2013. Recurs d'empara

Sentència del 15 de juliol del 2013

BOPA núm. 37, del 31 de juliol del 2013

En nom del Poble Andorrà;

El Tribunal Constitucional;

Atès l'escrit presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 13 de febrer del 2013, pel Comú d'Encamp, mitjançant el qual interposa un recurs d'empara contra la sentència del 27 de novembre del 2012 i contra l'aute del 28 de gener del 2013, dictats per la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia, per una presumpta vulneració dels drets a obtenir una decisió fonamentada en Dret i a un procés degut, reconeguts a l'article 10 de la Constitució i atès que demana al Tribunal Constitucional que dicti una sentència que atorgui l'empara sol·licitada, que declari que s'han vulnerat els drets esmentats, que anul·li les resolucions abans esmentades, dictades per la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia, que retrotregui "les actuacions dutes a terme en el marc del ressenyat procediment judicial fins al moment anterior a la Sentència de data 27 de novembre de 2012, per tal que la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia d'Andorra dicti nova resolució:

·estimant el recurs d'apel·lació formulat pel Comú d'Encamp contra la sentència dictada pel Tribunal

de Batlles en data 17 de maig de 2012.

·desestimant les demandes formulades per les societats “SAETDE”, “NEVASA” i “ENSISA”, així com pel “COMU DE CANILLO”;

·confirmant que la resolució dictada pel Comú d’Encamp de data 8 de febrer de 2010, relativa a la liquidació del preu just associat a l’ocupació de terreny comunal i a l’explotació de ginys, és conforme a dret i a les finalitats que legitimen l’activitat administrativa.

·Condemnant les parts demandants al pagament de les costes processals ocasionades al Comú d’Encamp en primera i segona instància, inclosos els honoraris d’advocat i procurador.”

I també subsidiàriament demana que retrotregui “les actuacions dutes a terme en el marc del present procediment judicial fins al moment anterior a la dita sentència, per tal que:

-la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia d’Andorra sol·licités, per a millor proveir, la pràctica d’una prova pericial per a la determinació d’aquest preu just o preu públic, en el supòsit que finalment estimés que el preu just, públic o quantitat liquidada no s’adiuria a una correcta o ajustada contraprestació per la utilització i ocupació privativa dels terrenys de domini públic comunals per part de les societats SAETDE i ENSISA. Tot plegat amb l’objectiu que es pogués determinar judicialment aquest import abans de dictar l’escaient resolució.

-la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia d’Andorra dictés sentència tot deixant per execució de dita resolució la determinació d’aquest preu just o preu públic, en el supòsit que finalment estimés i considerés que el preu just, públic o quantitat liquidada no s’adiuria a una correcta o ajustada contraprestació per la utilització i ocupació privativa dels terrenys de domini públic comunals per part de les societats SAETDE i ENSISA.”

Vista la Constitució, especialment els articles 10, 41, 88 i 98 c);

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

Vist l’informe del Ministeri Fiscal del 7 de març del 2013;

Vist l’aute del Tribunal Constitucional del 6 de maig del 2013, que va admetre a tràmit, sense

efectes suspensius, el recurs d'empara 2013-5-RE;

Vist l'escrit d'al·legacions presentat, el 14 de maig del 2013, per la representació processal del Comú de Canillo;

Vist l'escrit d'al·legacions presentat, el 23 de maig del 2013, per la representació processal del Comú d'Encamp;

Vist l'escrit d'al·legacions presentat, el 23 de maig del 2013, per la representació processal d'ENSISA;

Vist l'escrit d'al·legacions presentat, el 28 de maig del 2013, pel Govern;

Vist l'escrit d'al·legacions presentat, el 30 de maig del 2013, per la representació processal de NEVASA;

Vist l'escrit d'al·legacions presentat, el 30 de maig del 2013, per la representació processal de SAETDE;

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

Escoltat l'informe del magistrat ponent, Sr. Pierre Subra de Bieusses;

Antecedents

Primer

En la sessió del 8 de febrer del 2010, el Comú d'Encamp va decidir que l'import objecte de liquidació en relació amb el preu just associat a l'ocupació de diversos terrenys comunals i a l'explotació de diversos ginys per part de SAETDE i d'ENSISA, ascendia a 5.524.056,35 euros corresponents a les temporades 2004/2005, 2005/2006, 2006/2007, 2007/2008 i 2008/2009.

El Comú d'Encamp es reservava el dret de reclamar el preu just per les temporades 2009/2010, 2010/2011 i 2011/2012.

Així mateix, també acordava requerir el pagament d'aquest import a la societat NEVASA, dels quals 3.166.963,01 euros corresponien a la societat SAETDE i 2.357.093,34 euros a la societat ENSISA pel preu just associat a la connectivitat dels dominis esquiables, establert en el pacte II, apartat 3r del Conveni del 7 d'octubre del 2004.

Aquest pagament s'havia d'efectuar en un termini de 30 dies hàbils, en cas contrari, s'acordava des d'aquell moment requerir els ocupants a deixar lliures, vacus i expedits els terrenys comunals en litigi, tot procedint a retornar els terrenys al seu estat originari.

Segon

Una vegada el procediment administratiu esgotat, el Comú de Canillo i les societats ENSISA, SAETDE i NEVASA, respectivament cada una d'elles, van presentar una demanda jurisdiccional en què demanaven la declaració de la nul·litat o l'anul·labilitat de la decisió del Comú d'Encamp.

Tercer

El 17 de maig del 2012, la Secció Administrativa del Tribunal de Batlles va dictar una sentència en què estimava les demandes formulades pel Comú de Canillo, les societats ENSISA, SAETDE i NEVASA i anul·lava la decisió adoptada el 8 de febrer del 2010 pel Comú d'Encamp.

Quart

El Comú d'Encamp va presentar un recurs d'apel·lació contra la decisió de la primera instància i, el 27 de novembre del 2012, la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia, mitjançant sentència, va decidir desestimar aquest recurs d'apel·lació, confirmar la sentència recorreguda i anul·lar la decisió adoptada pel Comú d'Encamp en la seva sessió del 8 de febrer del 2010.

Cinquè

El Comú d'Encamp va formular, aleshores, un incident de nul·litat d'actuacions per tal com va considerar que se l'havia privat dels seus drets fonamentals.

Sisè

El 28 de gener del 2013, la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia va declarar que l'incident de nul·litat d'actuacions es limitava a reprendre els arguments que ja havia exposat en la primera i en la segona instància i que van ser examinats i rebutjats pels tribunals ordinaris. Ara bé, el Comú d'Encamp impugnava el raonament jurídic però no invocava la vulneració de cap dret fonamental. Per consegüent, la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia va dictar un aute en què rebutjava l'incident de nul·litat d'actuacions esmentat.

El 13 de febrer del 2013, el Comú d'Encamp va interposar un recurs d'empara contra la sentència del 27 de novembre del 2012 i contra l'aute del 28 de gener del 2013, dictats per la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia, per una presumpta vulneració dels drets a obtenir una decisió fonamentada en Dret i a un procés degut, reconeguts a l'article 10 de la Constitució.

El Comú d'Encamp manifesta que la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia no nega l'ocupació actual de terreny del seu domini públic i tampoc nega que, d'acord amb el pacte II, apartat 3r del Conveni del 7 d'octubre del 2004, s'hagi de pagar un preu públic o una quantitat determinada per aquesta ocupació. Tanmateix, considera que l'import reclamat no entraria en la definició de preu públic, sinó que s'hauria instaurat un veritable impost.

Efectivament, aquesta part reprèn el redactat del Conveni esmentat que declara expressis verbis que el manteniment de les instal·lacions existents "no comporta renuncia a sol·licitar i obtenir el pagament del preu just per l'ocupació de terrenys comunals i l'explotació de ginys, a determinar en base al dictamen contradictori d'experts independents i, en el seu defecte, mitjançant resolució judicial."

Cap dels ocupants de terreny va voler participar ni coadjuvar en la designació dels experts independents que havien de calcular el preu just corresponent a l'ocupació de terreny comunal, i el Comú d'Encamp va sol·licitar un dictamen econòmic al Sr. Enric Ribas Mirangels, del "Gabinet Tècnic d'Auditoria i Consultoria, SA", mitjançant el qual es quantificava aquest preu just prenent bàsicament en compte dades objectives, com per exemple, l'increment dels ingressos per forfets totals del domini esquiable Grandvalira, sense tenir en compte cap indicador de la capacitat econòmica de les societats ocupants.

El Comú d'Encamp no ha creat cap impost nou, sinó que tan sols ha quantificat l'ocupació dels terrenys de domini públic emprant el mateix concepte, els mateixos criteris i la mateixa dada objectiva que, des de l'any 1967, ha vingut emprant a l'hora de calcular el cànon anyal abonat per la societat SAETDE en el marc de la seva concessió. Aquest import es deriva d'una disposició contractual i d'una ocupació real i manifesta dels terrenys esmentats. I, a més, aquest import és més econòmic que si s'hagués aplicat de manera estricta l'Ordinació de preus públics del Comú d'Encamp.

Dit això, aquesta part manifesta que no hi ha cap controvèrsia en el fet que terrenys del Comú d'Encamp estan ocupats i que s'ha de pagar un preu públic relacionat amb aquesta ocupació. Per consegüent, cas que s'hagués arribat a considerar que el dictamen emès no reflectia exactament els criteris que s'havien d'haver utilitzat per calcular aquell preu just, els tribunals ordinaris haguessin hagut de sol·licitar, per a millor proveir, la pràctica d'una prova pericial per tal de determinar aquest import o deixar per execució de sentència la determinació d'aquest preu públic.

Per tant, és irraonable i contrari als principis d'economia processal i de vinculació de les parts a les obligacions contractuals lliurement pactades i convingudes, anul·lar la liquidació efectuada pel Comú recurrent sense que, en última instància, es plantegi la possibilitat de fixar judicialment l'import del preu just.

Efectivament, no és ni jurídicament, ni fàcticament raonable que es reconegui que les societats esmentades estan ocupant actualment terreny de domini públic, que pel fet d'aquesta ocupació s'ha de pagar un preu just o un preu públic i que, en darrer terme, s'anul·li la decisió comunal, argüint la instauració d'un impost nou.

Per acabar, demana al Tribunal Constitucional que dicti una sentència que atorgui l'empara sol·licitada, que declari que s'han vulnerat els drets esmentats, que anul·li les resolucions abans esmentades, dictades per la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia i que retrotregui les actuacions d'aquesta causa de la manera que s'ha indicat en l'encapçalament.

Vuitè

El 7 de març del 2013, el Ministeri Fiscal va presentar un informe en què, d'acord amb l'article 37.2 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, demana la inadmissió a tràmit d'aquesta causa per manca manifesta de contingut constitucional de les seves pretensions.

Segons el parer del Ministeri Fiscal, la Sala Administrativa va resoldre de manera motivada i

argumentada, fonamentant-se en les disposicions de la Llei de les finances comunals i en la Llei de bases de l'ordenament tributari, així com en la documentació aportada en fase probatòria sobre quina era la naturalesa jurídica exacta del "preu just" reclamat pel Comú d'Encamp i va considerar que la noció responia a la definició d'impost i no de preu públic.

Aquestes consideracions poden ser compartides o no pel Comú recurrent però no poden ser titllades d'arbitràries o de mancades de motivació, ja sigui en els fets o en les seves consideracions jurídiques. Per consegüent, no s'haurien produït les vulneracions al dret a la jurisdicció al·legades.

Novè

El 6 de maig del 2013, el Tribunal Constitucional va acordar admetre a tràmit aquest recurs d'empara, sense efectes suspensius, i va trametre la causa a les parts per tal que presentessin les al·legacions que estimessin pertinents.

Desè

El 14 de maig del 2013, la representació processal del Comú de Canillo va presentar un escrit d'al·legacions en què, en primer lloc, manifesta que coincideix plenament amb la conclusió presentada pel Ministeri Fiscal en el seu informe sobre la manca de contingut constitucional de les pretensions del Comú recurrent.

En segon lloc, destaca que no s'han produït les vulneracions al·legades, sinó que es tracta d'una tossuda reiteració dels arguments de fons que ja van ser analitzats i resolts per la jurisdicció ordinària. Efectivament, aquest fet es palesa en el redactat del petitum mateix de l'escrit de recurs d'empara en què amb caràcter subsidiari reprodueix la petició adreçada a la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia sobre la determinació del "preu just".

Aquesta part retreu a la part recurrent utilitzar de manera impròpia l'empara constitucional amb la

finalitat de demanar una prova nova, cosa que sí vulneraria el dret a la jurisdicció i el dret al procés degut de les altres parts en aquell litigi, perquè la determinació d'un preu just que no té cap base legal, ni jurídica, ni contractual no és possible i perquè suposaria suplir un dèficit de prova imputable al Comú recurrent.

Reitera que en el recurs d'empara es fa referència, en tot moment, a qüestions de fons ja jutjades, que no tenen naturalesa constitucional i que allò que pretén el Comú recurrent és un nou judici sobre el fons. Tanmateix, el Comú de Canillo s'oposa absolutament i totalment a les qüestions de fons plantejades per la part recurrent, considerant breument, en primer lloc, que el Comú d'Encamp està disconforme amb el raonament de la sentència dictada per la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia, el contingut de la qual aquesta part analitza detalladament. Segons el parer d'aquesta part, la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia ha tingut una cura especial en determinar la naturalesa exacta dels imports reclamats pel Comú d'Encamp; en segon lloc, que el raonament de la Sala Administrativa és complementari del raonament de la Sala Civil, davant la qual s'havia intentat aquesta acció, sense èxit. I, és que la part recurrent pretén distreure l'atenció del debat a un problema de càlcul, quan el problema és la manca de base per reclamar. Per aquest motiu la Sala Administrativa ha anat al nucli de la naturalesa jurídica de la reclamació, sense poder tatxar la seva motivació d'il·lògica o d'irraonable, vocables, de fet, introduïts per primera vegada en seu constitucional.

Per acabar, demana al Tribunal Constitucional que desestimi aquest recurs d'empara i que condemni el Comú d'Encamp al pagament de les costes processals causades, inclosos els honoraris d'advocat i de procurador, ja sigui sobre la base del criteri del venciment, ja sigui sobre la base de la temeritat.

Onzè

El 23 de maig del 2013, la representació processal del Comú d'Encamp va presentar un escrit d'al·legacions en què declara que el Ministeri Fiscal, en l'informe que demana la inadmissió a tràmit d'aquest recurs, no esgrimeix cap argument de fons per contrarestar les infraccions constitucionals denunciades, per consegüent, s'oposa al contingut de l'informe esmentat i reitera que s'estimi el seu recurs d'empara.

Dotzè

El 23 de maig del 2013, la representació processal d'ENSISA va presentar un escrit d'al·legacions en què considera que el Comú recurrent no justifica cap de les vulneracions constitucionals al·legades. El Comú recurrent es limita a dir que la sentència impugnada és "lògicament i plena irraonable", motiu que tampoc desenvolupa, sinó que es limita a reproduir els arguments que ja havia presentat en el procés ordinari i a manifestar la seva disconformitat amb la interpretació efectuada pels tribunals ordinaris.

Aquesta part coincideix, doncs, amb el Ministeri Fiscal quan considera que allò que pretén el Comú recurrent és una revisió del fons de la causa.

Així mateix, assenyala que l'escrit d'empara demana també que el Tribunal Constitucional determini el contingut de la nova resolució que hauria d'adoptar el Tribunal Superior de Justícia, cosa que, òbviament, queda fora de l'abast d'un recurs d'empara.

La representació processal de la societat ENSISA destaca que el caràcter il·lògic o irraonable retret a la sentència impugnada ho ha estat únicament en l'escrit d'empara i no anteriorment, ja que en l'incident de nul·litat d'actuacions allò que es reprotxava a aquesta sentència era l'existència d'un error de fet. I si bé, és cert que hi va haver un error d'escriptura entre les paraules "beneficis estimats" i "ingressos estimats", el concepte que va ser pres en consideració va ser el d'ingressos, argument pel que sembla descartat en l'escrit d'empara.

Seguidament, aquesta part recorda que els judicis administratius es configuren com un "judici a l'acte", en què es demana la nul·litat o l'anul·lació d'un acte d'una Administració Pública, sense que hi hagi cap substitució. En aquesta causa, la Sala Administrativa va concloure que allò que reclamava el Comú d'Encamp no havia estat calculat com un preu públic, sinó com un pagament de natura tributària, cosa per la qual el Comú no era competent. Aquest raonament és lògicament coherent i perfectament raonable i, per tant, no pot implicar la vulneració del dret a la jurisdicció al·legada.

Aquesta part també considera que el Comú d'Encamp tergiversa alguns termes de la sentència i del litigi, ja que la sentència no afirma en cap moment que s'hagi de pagar quelcom en base al Conveni del 7 d'octubre del 2004, sinó que es limita a reproduir una clàusula d'aquest Conveni, signat entre

algunes de les parts, no totes, sense interpretar-ne el contingut.

Per acabar, demana al Tribunal Constitucional que desestimi íntegrament aquest recurs d'empara i que condemni el Comú d'Encamp al pagament de les costes processals causades.

Tretzè

El 28 de maig del 2013, el Govern va presentar un escrit d'al·legacions en què, en primer lloc, precisa que el Tribunal Superior de Justícia no ha obviat pronunciar-se sobre cap dels extrems que han permès aclarir en major mesura la sentència dictada en primera instància. La sentència impugnada està fonamentada amb els elements de fet i de Dret necessaris per arribar a una conclusió raonada i, amb aquest recurs, la part recurrent pretén la revisió del fons de la causa. No s'ha introduït cap element nou, el litigi ha versat sobre el requeriment del pagament d'un "preu just" per l'ocupació de terreny comunal i la Sala Administrativa va cloure el debat, després d'analitzar de manera exhaustiva i didàctica els criteris d'establiment del "preu públic" reclamat.

En segon lloc, destaca que el Tribunal Superior de Justícia no va ignorar l'existència del Conveni del 7 d'octubre del 2004. Tanmateix, convé palesar que va donar molta importància a l'informe elaborat a petició del Comú d'Encamp per tal de fonamentar el seu requeriment. I, el Tribunal Superior de Justícia ha procedit a desgranar en detall els criteris aplicats pel Comú recurrent i ha conclòs que els imports reclamats no entraven en la definició de "preus públics".

En definitiva, considera que la part recurrent al·lega, de manera ben poc consistent, que s'hauria vulnerat el seu dret a obtenir una decisió fonamentada en Dret, però en realitat pretén que es torni a discutir el contingut d'aquesta decisió.

Per acabar, demana al Tribunal Constitucional que desestimi íntegrament aquest recurs d'empara.

Catorzè

El 30 de maig del 2013, la mateixa representació processal de NEVASA i de SAETDE, va presentar sengles escrits idèntics d'al·legacions en què, després de citar la jurisprudència constitucional sobre aquest punt (causa 2011-7 i 14-RE), considera que la sentència impugnada, tot i no ser del gust de la part recurrent, no conté un raonament jurídic "manifestament extravagant", ni capriciós, ni arbitrari, ni infundat.

El fet que la sentència empri indistintament els conceptes de "beneficis" i "d'ingressos", quan l'expert del Comú d'Encamp fa el mateix en l'informe que serveix de fonament a la decisió administrativa impugnada, no implica que la sentència impugnada sigui irraonable, ja que tant en l'un com en l'altre document queda clar a allò que es refereixen els magistrats i l'expert esmentat, existint una perfecta sintonia entre allò que els primers decideixen i entre allò que el segon va dictaminar.

Resulta innegable que per la determinació del preu just el Comú d'Encamp va tenir en compte un indicador de la capacitat econòmica, com és la facturació. I aquests indicadors tenen rellevància en la determinació de les exaccions tributàries, però són estranys als recursos de dret públic de naturalesa no tributària, com els preus públics, que es determinen no en funció de la capacitat econòmica, sinó tenint en compte el preu de mercat que correspongui per l'aprofitament. La fonamentació jurídica de la sentència del Tribunal Superior de Justícia és sòlida.

Aquesta part també s'oposa a l'al·legació segons la qual declara que el preu just es va determinar emprant el mateix concepte, els mateixos criteris i la mateixa dada objectiva que el cànon que paga SAETDE per la seva concessió.

En primer lloc, perquè la constitució de SAETDE es remunta molt abans a l'adopció de la Llei de bases de l'ordenament tributari i de la Llei de finances comunals, que avui han de ser aplicades; i, en segon lloc, perquè si es pren com a referència aquell cànon (un percentatge dels ingressos bruts generats a tota l'estació, inclosos els ginys del Pla de les Pedres) això suposaria cobrar una segona vegada per uns mateixos ingressos bruts.

Per consegüent, el raonament del Tribunal Superior de Justícia segons el qual el preu públic liquidat actuaria com un impost, pel fet que es quantifica en un percentatge dels ingressos empresarials, en

lloc d’un preu per l’ocupació de terreny comunal, és lògic, no hi ha absolutament cap error d’apreciació ni de fet, ni de Dret.

Pel que fa al retret efectuat al Tribunal Superior de Justícia sobre el fet que no fixa ell mateix el preu just, aquesta part recorda que el control jurisdiccional de l’acte administratiu consisteix en examinar el seu ajustament a Dret, declarant-lo en un sentit o en l’altre per tal de confirmar o anul·lar la seva eficàcia. En cap cas, el jutge no es pot substituir a l’Administració en l’exercici de les seves competències.

Així mateix, el Tribunal Constitucional tampoc pot resoldre el recurs d’apel·lació, o demanar la pràctica d’una altra prova. Ni és tampoc procedent pretendre deixar per execució de sentència la determinació de l’acte administratiu impugnat.

Finalment, demana al Tribunal Constitucional que desestimi aquest recurs d’empara i que, d’acord amb l’article 92.4 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, imposi el pagament de les costes processals al Comú d’Encamp.

Quinzè

El 10 de juny del 2013, el Ministeri Fiscal, l’11 de juny del 2013, la representació processal d’ENSISA, el 13 de juny del 2013, el Govern, el 17 de juny del 2013, les representacions processals respectives del Comú d’Encamp i de NEVASA, el 18 de juny del 2013, la representació processal del Comú de Canillo, i, el 19 de juny del 2013, la representació processal de SAETDE van presentar els seus escrits de conclusions en què reprodueixen les al·legacions i els arguments continguts en els seus escrits anteriors.

Fonaments jurídics

Primer

El Comú d'Encamp exposa que mitjançant la sentència del 17 de maig del 2012 el Tribunal de Batlles va anul·lar la seva decisió del 8 de febrer del 2010 "en base a tota una sèrie de raonaments fàctics i jurídics que no compartíem ni podíem compartir."

Així mateix, afegeix que la sentència del 27 de novembre del 2012 pronunciada en apel·lació pel Tribunal Superior de Justícia confirmava aquesta anul·lació "en base però a una argumentació jurídica diferent d'aquella assentada pel Tribunal de Batlles". Aquesta decisió va ser confirmada posteriorment per l'aute del 28 de gener del 2013 que desestimava l'incident de nul·litat d'actuacions.

Per tant, el Comú recurrent fonamenta el seu recurs d'empara únicament en relació amb aquesta decisió d'anul·lació. La seva argumentació està a bastament desenvolupada, tanmateix comporta un cert nombre de reiteracions.

De manera essencial, el Comú d'Encamp retreu a la jurisdicció ordinària haver considerat erròniament que hauria "instaurat un veritable impost, qualificant-lo de preu just". Per aquest motiu, aquesta jurisdicció hauria vulnerat els seus drets constitucionals "en el seu vessant del dret a obtenir una decisió fonamentada en dret, així com en el seu vessant del dret a un procés degut."

Altrament dit, la vulneració dels seus drets constitucionals derivaria del fet que la resolució de la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia tindria un caràcter lògicament irraonable en la mesura en què:

- no hauria sol·licitat "per a millor proveir, la pràctica d'una prova pericial per a la determinació" de l'import del preu just, quan d'acord amb el Conveni del 7 d'octubre del 2004, signat per les parts concernides, aquest preu just havia de determinar-se "en base al dictamen contradictori d'experts independents."

Per tant, en defecte d'aquest dictamen, la decisió d'anul·lació pronunciada pel jutge seria totalment

irraonable i contrària “als principis d’economia processal i de vinculació de les parts a les obligacions contractuals lliurement pactades i convingudes (Pacta Sunt Servanda).”

- també s’hauria pronunciat de manera totalment irraonable pel fet de no haver deixat “per execució de sentència la determinació d’aquest preu just o preu públic”, ja que, sempre d’acord amb el Conveni esmentat, en defecte de fonamentar-se sobre les conclusions dels experts, aquesta determinació del preu just havia d’intervenir “mitjançant resolució judicial."

- així mateix, en lloc de fixar l’import del preu just imposat per l’ocupació de terrenys de domini públic comunal, el Tribunal Superior de Justícia hauria distingit entre el concepte de preu just per l’ocupació esmentada i el concepte d’impost. D’aquesta manera, hauria arribat a la conclusió que en aquesta causa amb l’excusa de la fixació d’un preu just, el Comú d’Encamp havia en realitat procedit a la creació d’un impost nou.

Aquests arguments no són procedents.

Segon

Segons la doctrina d’aquest Tribunal sobre el cànon de constitucionalitat, allò que s’ha d’examinar en empara, és si les raons adduïdes en les sentències coincidents de la jurisdicció ordinària, resulten absurdes, contradictòries o mancades de tota lògica.

Pel que fa al dictamen contradictori elaborat per experts independents, aquest argument no és susceptible de prosperar. Des de la perspectiva de la legalitat ordinària, allò que és clar és que el raonament del Tribunal Superior de Justícia no és irraonable, i aquest és l’únic cànon de constitucionalitat que podem aplicar.

D’altra banda, tractant-se de pericials, i per tant de prova, en aquesta fase de recurs davant el jutge constitucional, només podem recordar que d’acord amb la nostra jurisprudència constant (veg. p. ex.

la sentència del 27 d'abril del 2009, recaiguda en la causa 2009-5-RE) "l'apreciació de la prova és competència de la jurisdicció ordinària sempre que es respongui a criteris suficientment raonats i fonamentats", fet que s'acompleix en aquest cas.

Per aquests motius, l'argument segons el qual la jurisdicció ordinària hagués hagut de sol·licitar la pràctica d'una prova pericial no pot ser tinguda en compte.

Tercer

Pel que fa al fons de l'assumpte, és a dir sobre la qüestió de saber si el Tribunal Superior de Justícia havia o no havia de procedir a la fixació de l'import del preu just o del preu públic per l'ocupació de terrenys de domini públic comunal i l'explotació de ginys, el Comú d'Encamp creu necessari al·legar la procedència de pagar un preu just per aquesta ocupació. Es tracta de desenvolupaments superflus, ja que això no és discutible, i ningú discutia altrament el principi que les ocupacions privatives de domini públic, a Andorra com a tot arreu, estan subordinades a una contraprestació financera a càrrec de l'ocupant.

La qüestió aquí plantejada no és aquesta.

El Comú recurrent retreu a les decisions impugnades no haver fixat el preu just que correspon a la utilització del domini públic comunal tot i reconèixer que:

- "les societats SAETDE i ENSISA estiguin ocupant actualment terreny de domini públic comunal d'Encamp";

- sobre la base d'allò que està establert en el Conveni del 7 d'octubre del 2004, s'hagi de pagar un preu just per aquesta ocupació.

A partir d'aquí i tenint en compte que d'acord amb el contingut del Conveni esmentat, en defecte d'un establiment sobre la base d'un dictamen d'experts, aquest preu just havia de ser fixat mitjançant una resolució judicial, el Comú recurrent considera que la jurisdicció ordinària no tenia cap altra alternativa que pronunciar-se en relació amb aquest preu just, però tenint només la facultat de:

- ja sigui sol·licitar "per a millor proveir, la pràctica d'una prova pericial per a la determinació d'aquest preu just o preu públic, en el supòsit que finalment estimés que el preu just, públic o quantitat liquidada no s'adigués a una correcta o ajustada contraprestació per la utilització i ocupació privativa dels terrenys de domini públic comunals per part de les societats SAETDE i ENSISA."

- ja sigui deixar "per execució de sentència la determinació d'aquest preu just o preu públic."

Per desenvolupar aquesta argumentació, el Comú recurrent ha de fer abstracció del raonament seguit pel Tribunal Superior de Justícia. Aquest raonament el va dur a considerar que no havia de pronunciar-se en relació amb el preu just invocat, no pel fet que aquest preu just no fos exigible en cas d'ocupació dels terrenys de domini públic, sinó perquè en aquest cas l'objecte de la seva decisió no raïa en la fixació d'un preu d'aquesta naturalesa.

Quart

És cert que la resolució del Comú d'Encamp del 8 de febrer del 2010 que havia de ser examinada per la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia acordava "requerir el pagament de tota una sèrie de quantums a les ressenyades societats, pel preu just o preu públic associat a l'ocupació de terreny comunal i explotació de ginys."

Dit això, el Comú d'Encamp dedueix d'aquesta formulació que s'havia plantejat al Tribunal Superior de Justícia la qüestió de la fixació d'aquest preu just. Ara bé, el jutge no està vinculat per les qualificacions emprades per les parts. Si aquestes són errònies, li correspon requalificar-les.

En aquesta causa, el Tribunal Superior de Justícia va considerar de manera legítima que “El jutge no és competent per pronunciar-se sobre l’oportunitat d’una decisió com aquesta, però ha d’analitzar la naturalesa jurídica exacta dels imports reclamats.”

L’examen efectuat, el va dur a concloure que “Els imports reclamats no entren en la definició dels “preus públics” que constitueixen “la contrapartida de l’ocupació del “domini públic”. En realitat, segons el Tribunal Superior de Justícia, el Comú d’Encamp havia instaurat un veritable impost qualificant-lo de preu just, ja que els imports determinats “corresponen a la definició de “l’impost” donada per l’article 11-2 de la Llei de l’ordenament tributari.”

Aquest article disposa que “Els impostos són tributs, el fet generador dels quals és un negoci, un acte o un fet indicador de capacitat econòmica de l’obligat tributari.”

Cinquè

En relació amb aquesta motivació, el Comú d’Encamp al·lega el següent:

- “la forma de calcular el preu just o preu públic liquidat és, a grans trets, la mateixa ja emprada pel Comú d’Encamp i la societat SAETDE pel càlcul del cànon anyal derivat de la seva concessió.

- el pagament del preu just o preu públic liquidat es deriva de l’atorgament d’un conveni signat en data 7 d’octubre del 2004 i, sobretot, es fonamenta en una ocupació de terreny de domini públic comunal real i manifesta per part de les societats SAETDE i ENSISA.”

En relació amb aquests arguments convé breument observar que:

- d’una banda, el fet que la forma de càlcul hagi estat anteriorment utilitzada no demostra, per si mateixa, que aquesta forma de càlcul no pugui en realitat correspondre a la forma de càlcul d’un impost.

- d’altra banda, el fet que el Conveni del 2004 hagi previst el pagament d’un preu just per l’ocupació del domini públic i que aquesta ocupació hagi estat efectiva tampoc demostra, per si mateix, que amb la fixació d’un preu just no s’hagi en realitat encobert la creació d’un impost.

Sisè

Per la seva part el Tribunal Superior de Justícia ha motivat la seva decisió de requalificar en impost el preu just invocat pel Comú recurrent. Encara que aquesta motivació no convenci el Comú recurrent, no deixa d’estar substancialment desenvolupada.

Aquesta motivació es fonamenta, en primer lloc:

- en les referències precises dels textos que determinen la “potestat normativa dels comuns” i, en particular, en la Llei 10/2003, del 27 de juny, de les finances comunals i en la Llei de bases de l’ordenament tributari del 19 de desembre de 1996,

- en l’anàlisi de la distinció establerta per la Llei precitada de 1996 entre tribut i preu públic,

- en l’anàlisi de les disposicions de la Llei 10/2003, de les finances comunals relatives a l’impost,

- en la presa en consideració de la definició de l’impost establerta en la Llei de bases de l’ordenament tributari.

En segon lloc, es té en compte les modalitats dels imports reclamats fonamentant-se alhora, en una carta del Comú d'Encamp del 24 de setembre del 2009, informant les societats ocupants de dos procediments alternatius per a l'establiment del preu just i en indicacions extretes del dictamen establert a petició del Comú.

En tots aquests punts hi ha una motivació que si bé no deriva en l'adhesió del Comú recurrent i si bé també podria ser discutida des del punt de vista de la legalitat ordinària, està àmpliament argumentada, i no pot ser qualificada d'il·lògica o d'arbitrària contràriament a allò que pretén el Comú d'Encamp.

DECISIÓ:

En atenció a tot allò 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 2013-5-RE interposat per la representació processal del Comú d'Encamp contra la sentència del 27 de novembre del 2012 i contra l'aute del 28 de gener del 2013, 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, condemnar el Comú recurrent al pagament de les costes processals en seu constitucional.

Tercer

Publicar aquesta sentència, d’acord amb allò 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 del Comú d’Encamp, a la representació processal del Comú de Canillo, a la representació processal de SAETDE, a la representació processal d’ENSISA, a la representació processal de NEVASA, al Govern, al president de la Batllia, a la presidenta del Tribunal Superior de Justícia i al Ministeri Fiscal ho pronunciem, manem i signem a Andorra la Vella, el 15 de juliol del 2013.

Juan A. Ortega Díaz-Ambrona
President

Laurence Burgorgue-Larsen
Vicepresidenta

Carles Viver Pi-Sunyer
Magistrat

Pierre Subra de Bieusses
Magistrat