2003-17-RE

**CAUSA 2003-17-RE**

**Número de registre 636-2003. Recurs d'empara**

**SENTÈNCIA DEL 27 D'ABRIL DEL 2004**

---

**BOPA núm. 26, del 29 d'abril del 2004**

En nom del Poble Andorrà;

El Tribunal Constitucional;

Atès l'escrit presentat i registrat al Tribunal Constitucional el 16 de desembre del 2003 per la representació processal de la societat Lomar, SL, mitjançant el qual interposa recurs d'empara contra les sentències del 23 de desembre del 2002 i del 24 de juliol del 2003, dictades per la Secció Administrativa de la Batllia i per la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia, respectivament, per haver-se produït una presumpta vulneració dels drets reconeguts a l'article 10 de la Constitució, i atès que sol·licita al Tribunal Constitucional que dicti sentència "atorgant empara constitucional, declarant la lesió del dret fonamental a la jurisdicció de l'article 10 de la Constitució Andorrana, i declarant la nul·litat de la sentència número 2002-86 dictada per l'Hble. Tribunal de Batlles el 23 de desembre del 2002, i la nul·litat de la Sentència número 32-03 dictada per la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia, i reposant a la part recurrent en la plenitud del seu dret mitjançant l'adopció de les mesures necessàries";

Vista la Constitució, especialment els articles 10, 41, 98 c) i 102 b);

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

Vist l'aute del Tribunal Constitucional del 4 de febrer del 2004, que va admetre a tràmit el recurs d'empara interposat per la representació processal de la part recurrent;

Vist l'escrit d'al·legacions presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 24 de febrer del 2004, per la representació processal de la societat Lomar, SL;

Vist l'escrit d'al·legacions presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 24 de febrer del 2004, pel Govern;

Vistes les conclusions formulades, dins de termini, pel Ministeri Fiscal i pel Govern;

Escoltat l'informe del magistrat ponent, Sr. Miguel Herrero de Miñón;

**Antecedents**

Primer

Els agents dels serveis de Duana van inspeccionar els llibres de registre d'existències de mercaderies sensibles de la societat Lomar, SL (registre en què es descriuen les operacions d'emmagatzematge de tabac) i van constatar-hi irregularitats (raspadures, ratllades, errors en els assentaments comptables, espais en blanc i manca de coincidència entre l'estoc de mercaderies i les anotacions del llibre d'existències). El 27 d'agost del 2001, els serveis de Duana van elaborar una acta de contenciós contra el titular administratiu del comerç Carnisseria i Xarcuteria Lomar, SL, en la qual se'l considerava presumptament culpable d'una infracció greu a les disposicions de la Llei de control de mercaderies sensibles, del 4 de març de 1999. Seguidament, el Govern, mitjançant resolució del 3 d'octubre del 2001, va acordar, segons els articles 6 i 9.2 de la Llei de control de mercaderies sensibles, la imposició d'una sanció de 30.050,61 euros.

La part demandada va interposar un recurs de reposició contra la resolució del Govern per considerar que no existia ànim defraudador i que es tractava d'un error involuntari, i el Govern va

desestimar aquest recurs el 23 de gener del 2002.

Segon

La representació processal de la societat Lomar, SL va presentar una demanda jurisdiccional contra la resolució del Govern del 23 de gener del 2002, en què sol·licitava la revocació dels actes administratius i l'anul·lació de la incoació de l'expedient sancionador i de la sanció. També plantejava la qüestió d'inconstitucionalitat de la Llei de control de mercaderies sensibles, del 4 de març de 1999, i del seu reglament, del 21 d'abril de 1999.

Tercer

El 21 de maig del 2002, el batlle ponent va dictar providència en què admetia i declarava pertinents les proves formulades, a l'excepció de la prova testifical proposada per la societat recurrent per considerar-la innecessària a la resolució del plet.

El 23 de desembre del 2002, la Secció Administrativa del Tribunal de Batlles va dictar sentència per la qual desestimava la demanda, acordava no donar lloc a la qüestió incidental i declarava la resolució del Govern del 23 de gener del 2002 ajustada a dret i als fins que legitimen l'activitat administrativa.

Quart

El 4 de març del 2003, la representació processal de la societat Lomar, SL va presentar recurs d'apel·lació contra la sentència esmentada per considerar-la "jurídicament inapropiada i probatòriament errònia" i en el qual manifestava que es tractava d'una manca d'intencionalitat i de negligència, ja que els errors en el registre eren deguts a la incompetència de l'empleat que s'encarregava d'aquesta tasca, i demanava novament la pràctica de la prova testifical en segona instància.

Mitjançant sentència del 24 de juliol del 2003, la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia va desestimar el recurs d'apel·lació i va confirmar la sentència recorreguda perquè encara que "no s'apreciï una especial intencionalitat o dol, l'infractor respon en aquest cas de la falta greu que li és imputada a títol de negligència. En concret, cal atribuir-li una culpa in vigilando o in eligendo per la

incorrecta actuació dels empleats que estaven encarregats del registre, de la qual respon el titular de l'establiment, sota la dependència del qual es trobaven".

Cinquè

El 5 d'agost del 2003, la representació processal de la societat Lomar, SL va formular un incident de nul·litat d'actuacions contra la sentència de la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia del 24 de juliol del 2003, per considerar que la sentència recorreguda vulnerava el dret fonamental a la jurisdicció, reconegut a l'article 10 de la Constitució, per manca de congruència pel fet de no pronunciar-se sobre la prova testifical proposada. També considerava que s'havia vulnerat el principi de la presumpció d'innocència atesa la manca de prova de càrrec que justificava la infracció sancionada.

El 17 de novembre del 2003, la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia va desestimar l'incident de nul·litat d'actuacions per considerar que "la denegació tàcita de la prova testifical sol·licitada per l'agent no ha produït cap tipus d'indefensió, atès que aquella era clarament irrellevant, motiu pel qual ja havia estat rebutjada en la primera instància. Aquesta impertinència deriva de què no eren objecte de discussió els fets que van donar lloc a la resolució sancionadora, és a dir l'existència de defectes en els registres de comerç de l'agent, ja que només es posava en qüestió el grau de responsabilitat que li pertocava per aquests fets (...), no s'ha produït tampoc la vulneració del principi de presumpció d'innocència, ja que la resolució sancionadora es fonamenta, (...) en la prova de càrrec que constitueix l'acta de contenciós estesa pel Servei de Duana, on es posen de relleu les irregularitats que es van apreciar en els llibres de registre de l'agent".

Sisè

El 16 de desembre del 2003, la representació processal de la societat Lomar, SL va presentar un recurs d'empara contra les sentències del 23 de desembre del 2002 i del 24 de juliol del 2003, dictades per la Secció Administrativa de la Batllia i per la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia, respectivament, per haver-se produït una presumpta vulneració dels drets reconeguts a l'article 10 de la Constitució.

En el seu escrit de recurs d'empara, manifesta que la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia no s'ha pronunciat expressament sobre l'admissió o la denegació de la prova sol·licitada per la recurrent en el decurs del procediment seguit en segona instància, la qual cosa "suposa una vulneració del dret a la jurisdicció" i li causa una greu indefensió.

També manifesta que se li ha vulnerat el dret fonamental a la presumpció d'innocència perquè la sentència ha estat dictada sense prova de càrrec, i que tampoc s'havia "practicat en el judici prova de càrrec que desvirtuï la presumpció d'innocència", ja que el Govern no ha aportat cap prova que demostri l'actuació negligent de l'administrador de la societat Lomar, SL.

Per acabar, la representació processal de la societat Lomar, SL demana al Tribunal Constitucional que dicti sentència "atorgant empara constitucional, declarant la lesió del dret fonamental a la jurisdicció de l'article 10 de la Constitució Andorrana, i declarant la nul·litat de la sentència número 2002-86 dictada per l'Hble. Tribunal de Batlles el 23 de desembre del 2002, i la nul·litat de la Sentència número 32-03 dictada per la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia, i reposant a la part recurrent en la plenitud del seu dret mitjançant l'adopció de les mesures necessàries".

Setè

El 20 de gener del 2004, el Ministeri Fiscal va presentar el seu informe en què considerava que el recurs d'empara s'havia d'admetre a tràmit perquè complia, en la seva interposició, els requisits formals exigits per l'article 94 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional. Quant al fons del recurs, manifestava que "la manca de pronunciament exprés sobre la prova proposada implica una denegació tàcita que no ha produït cap tipus d'indefensió a la part". I afegeix, pel que fa a la presumpta vulneració del dret a la presumpció d'innocència, que "les resolucions impugnades, fonamenten la sanció en una evident prova de càrrec, l'acta de contenciós efectuada pel Servei de Duana, que no va ésser contradita en quant a l'exactitud dels fets que en resulten en la mateixa. Aquesta acta, posa de relleu les diferents irregularitats que es van apreciar en els Llibres de Registre del recurrent i la manca de coincidència entre l'estoc de mercaderies i les anotacions del Llibre d'Existències. Circumstàncies que per si soles ja comporten la infracció de l'art. 6 de la Llei de Control de mercaderies sensibles (...). Les irregularitats posades de manifest en l'acte de contenciós, són imputables per tant a títol de culpa in vigilando o in elegendo a l'Administrador de la Societat. Les sentències impugnades no han infringit en absolut el principi de presumpció d'innocència consagrat en l'art. 10 de la Constitució".

Així doncs, el Ministeri Fiscal sol·licita al Tribunal Constitucional que admeti a tràmit el recurs d'empara 2003-17-RE i que en el seu dia dicti sentència i declari que no s'ha produït la vulneració dels drets constitucionals al·legada per la recurrent.

Vuitè

Mitjançant aute del 4 de febrer del 2004, el Tribunal Constitucional va acordar admetre a tràmit el

recurs d'empara 2003-17-RE i, mitjançant providència de la mateixa data, es va trametre la causa a les parts perquè formulessin les al·legacions corresponents.

Novè

El 24 de febrer del 2004, la representació processal de la societat Lomar, SL va presentar un escrit d'al·legacions en què manifestava que la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia no s'havia pronunciat expressament sobre l'admissió o la denegació de la prova sol·licitada en segona instància i que la Sala esmentada no podia "callar com erròniament va fer". Els tribunals no poden en les seves resolucions "silenciar les peticions de les parts".

Pel que fa a la presumpta vulneració del dret a la presumpció d'innocència, la part recurrent considera que "no existeixen elements probatoris de càrrec que ofereixin certesa dels fets imputats, essent la prova aportada pel Govern insuficient" i afegeix que "la càrrega de la prova recau sobre el que afirma no sobre el que nega, corresponent al Govern la càrrega de la prova, no constant en autes que el Govern hagi proposat cap prova de la predita negligència".

Finalment, la representació processal de la societat Lomar, SL sol·licita al Tribunal Constitucional que dicti sentència i atorgui empara constitucional.

Desè

El 24 de febrer del 2004, el Govern va presentar un escrit d'al·legacions en què manifestava que "pel fet de denegar tàcitament la pràctica d'una prova en segona instància, que ja havia estat denegada en primera instància al considerar-la irrellevant, donat el caràcter excepcional de l'admissió de proves en segona instància, no ha privat, ni ha disminuït l'exercici real i efectiu dels drets d'al·legació i defensa de la part recurrent, atès que la prova testifical no tendia a aportar elements per dilucidar la responsabilitat del recurrent, que era l'objecte del recurs".

També manifestava que la determinació del dret aplicable al cas concret és competència exclusiva dels tribunals ordinaris i que no correspon al Tribunal Constitucional pronunciar-se sobre aspectes relatius a l'apreciació sobirana dels jutges sobre el fons i afegeix que "les sentències recorregudes es basen en la prova de càrrec de l'acta de contenciós estesa per la Duana, on es posen de relleu les irregularitats que vulneren l'article 6 de la Llei de control de les mercaderies sensibles i que donen lloc a la imposició de la sanció per part del Govern. Per tant no hi ha lloc a entendre que l'argumentació dels tribunals ordinaris al determinar la responsabilitat del recurrent com a negligent

(...) ha vulnerat el principi de presumpció d'innocència previst a l'article 10 de la Constitució".

Per acabar, el Govern demana al Tribunal Constitucional que dicti sentència per la qual es desestimi el recurs d'empara interposat per la part recurrent.

Onzè

Amb dates 19 i 24 de març del 2004, el Ministeri Fiscal i el Govern, respectivament, formulen escrits de conclusions en què reiteren substancialment tot allò que fou al·legat i argumentat en els escrits precedents presentats davant el Tribunal Constitucional.

**Fonament jurídic únic**

De les al·legacions del recurrent es dedueix que es barregen categories, totes vinculades a la tutela judicial efectiva garantida per l'article 10 de la Constitució, però a la vegada diferents entre si. En efecte, una cosa és la presumpció d'innocència i una altra la indefensió per inadmissió indeguda de les proves proposades, i malgrat que ambdues s'han invocat en aquest cas, no es donen ni l'una ni l'altra.

La presumpció d'innocència que garanteix l'article 10 de la Constitució no s'ha vulnerat ja que al llarg de les dues instàncies de la jurisdicció ordinària i després d'un examen dels fets i de les al·legacions, a més de partir com en tot procés de la dita innocència, s'ha conclòs, en apreciar l'existència d'una culpa in eligendo i in vigilando del comerciant sobre els empleats, amb la consegüent responsabilitat del primer. Tot això d'acord amb la normativa ordinària aplicable al cas i sobre la interpretació de la qual és competent la jurisdicció ordinària sense que aquest Tribunal Constitucional pugui pronunciar-se.

Pel que fa a la indefensió per inadmissió de la prova testifical sol·licitada, no s'ha produït atesa la manifesta irrellevància d'aquesta prova. Si, com pretén el recurrent, aquesta prova demostrés la ignorància i la negligència de l'empleat, això no faria més que confirmar la responsabilitat del seu principal, que és la base de la sanció imposada en via administrativa i confirmada per la jurisdicció ordinària, tot això en sentències suficientment raonades i motivades.

**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 interposat per la representació processal de la societat Lomar, SL contra les sentències del 23 de desembre del 2002 i del 24 de juliol del 2003, dictades per la Secció Administrativa de la Batllia i per la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia, respectivament.

Segon

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 Lomar, SL, 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 27 d'abril del 2004.

Philippe Ardant

Miguel Ángel Aparicio Pérez

President

Vicepresident

Didier Maus

Miguel Herrero de Miñón

Magistrat