

Causa 2009-26-RE

Número de registre 482-2009. Recurs d'empara  
Aute de l'11 de gener del 2010  
En nom del Poble Andorrà;  
El Tribunal Constitucional;

Atès l'escrit presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 26 de novembre del 2009, per la representació processal del Sr. Gilles Bony, contra la providència d'execució d'acte administratiu del 18 de maig del 2009, dictada per la Batllia i contra els autes del 14 de setembre i del 5 de novembre del mateix any, dictats per la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia, per considerar que s'han vulnerat els drets fonamentals recollits a l'article 10 de la Constitució i els principis de seguretat jurídica i del contradictori i, atès que demana al Tribunal Constitucional que atorgui l'empara sol·licitada per aquesta part, que reconegui les pretensions relatives a les vulneracions esmentades, que anul·li les resolucions objecte de recurs, que retrotregui les actuacions al moment en què es va dictar la providència d'execució d'acte administratiu, donant lloc a totes les pretensions contingudes en l'escrit d'incident de nul·litat d'actuacions i que condemni el Comú d'Encamp a pagar les costes, inclosos els honoraris d'advocat i de procurador, tant en seu ordinària com en seu constitucional;

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 15 de desembre del 2009;

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

## Antecedents

### Primer

En el marc d'un expedient sancionador per la comissió d'una infracció urbanística lleu, concretament la instal·lació d'una escala metàl·lica no autoritzada davant del seu negoci, el 12 de febrer del 2007, el Comú d'Encamp va imposar al Sr. Gilles Bony una multa de 601,00 euros i l'obligació de retirar l'escala esmentada.

### Segon

El Sr. Gilles Bony va interposar un recurs davant el Govern el qual el va desestimar per silenci administratiu. Seguidament, va presentar una demanda jurisdiccional davant la Batllia. En el decurs de la tramitació d'aquesta causa, el Comú d'Encamp va informar mitjançant carta al demandant que, en la sessió

del 3 de maig del 2007, el Comú havia resolt desistir d'emprendre les accions judicials destinades a l'execució de la sanció que li havia estat imposada i, per tant, anul·lar-la.

#### Tercer

En aquestes condicions, el Sr. Gilles Bony va desistir de la totalitat de la seva demanda jurisdiccional.

#### Quart

El 2 de febrer del 2009, el Comú d'Encamp va sol·licitar l'execució forçosa de l'Acord del Consell de Comú del 12 de febrer del 2007. I, el 18 de maig del 2009, la Secció Administrativa de la Batllia va dictar una providència d'execució mitjançant la qual ordenava al Sr. Gilles Bony que retirés l'escala metàl·lica no autoritzada en un termini màxim de 30 dies hàbils i, en cas d'incompliment, seria sancionat amb una multa coercitiva de 100,00 euros per dia natural transcorregut.

#### Cinquè

El Sr. Gilles Bony va presentar un incident d'execució contra aquesta decisió i, el 14 de setembre del 2009, la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia va acordar desestimar aquest incident d'execució i va confirmar la providència del 18 de maig del 2009 en tots els seus termes.

#### Sisè

La representació processal del Sr. Gilles Bony va presentar, aleshores, un incident de nul·litat d'actuacions per tal com va considerar que s'havia vulnerat el seu dret a la jurisdicció, ja que, segons el seu parer, la infracció havia prescrit i el Comú l'havia enganyat.

#### Setè

El 5 de novembre del 2009, la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia va rebutjar aquest incident, reiterant que aquest incident de nul·litat d'actuacions no es pot considerar com una tercera instància.

#### Vuitè

El 26 de novembre del 2009, la representació processal del Sr. Gilles Bony va presentar un recurs d'empara en què manifesta que s'han vulnerat els drets de l'article 10 de la Constitució, el principi de seguretat jurídica i el dret a la defensa pel fet que les decisions impugnades no haurien conclòs a les conseqüències correctes derivades del desistiment del Comú d'Encamp.

Segons el seu parer, en oposició a la decisió de la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia, considera que pel fet que el Comú d'Encamp havia resolt desistir de les accions judicials destinades a l'execució de la sanció imposada pel Consell del Comú del 12 de febrer del 2007, aquest l'havia informat que desistia no només del cobrament de la multa de 601,00 euros, sinó també de l'obligació que tenia de retirar l'escala metàl·lica no autoritzada. Això està demostrat per la mera lògica i per les pròpies actuacions comunals, que no han estat valorades pel Tribunal Superior de Justícia. Aquesta part, recorda que el Comú va aportar amb el seu escrit d'al·legacions una carta

adreçada al Raonador del ciutadà, en la qual l'informa de l'estat de l'expedient i precisa textualment que desisteix "d'emprendre les accions judicials destinades a l'execució de la sanció imposada pel Consell de Comú, en la sessió del 12.02.2007, i anul·lar aquella sanció."

Així mateix, afirma que per causa d'aquest doble desistiment, ell mateix va desistir del conjunt de les accions jurisdiccionals que havia iniciat. A partir d'aquí, manifesta que malgrat el desistiment del Comú d'Encamp, aquest va poder sol·licitar de la Batllia l'execució forçosa de la decisió d'obligació de retirar l'escala metàl·lica i el Tribunal Superior de Justícia, mitjançant una interpretació jurídica errònia del desistiment i de l'anul·lació del Comú, hauria vulnerat els seus drets a la jurisdicció, a un procés degut i a la defensa.

Afegeix que confirmar els motius de la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia implicaria la possibilitat per a l'Administració "d'enganyar l'administrat, al emetre un document especificant que desisteix d'emprendre actuacions judicials, i fent-li creure així que l'expedient en totes les seves vessants resta arxivat, tot i posteriorment i sense cap explicació a l'efecte, basant-se en una interpretació insòlita i incongruent, demanar l'execució de quelcom al que s'havia desistit."

Per acabar demana al Tribunal Constitucional que atorgui l'empara sol·licitada per aquesta part, que reconegui les pretensions relatives a les vulneracions esmentades, que anul·li les resolucions objecte de recurs, que retregui les actuacions al moment en què es va dictar la providència d'execució d'acte administratiu donant lloc a totes les pretensions contingudes en l'escrit d'incident de nul·litat d'actuacions i que condemni el Comú d'Encamp a pagar les costes, inclosos els honoraris d'advocat i de procurador, tant en seu ordinària com en seu constitucional.

#### Novè

El 15 de desembre del 2009, el Ministeri Fiscal va presentar un informe en què manifesta que s'oposa a l'admissió a tràmit d'aquest recurs d'empara, perquè allò que pretén el recurrent és una revisió i reforma de les consideracions jurídiques adoptades en les resolucions objecte de recurs, denotant-se de la lectura de les mateixes que estan fonamentades jurídicament i que no són arbitràries, per tant, no hi ha la vulneració de cap dels drets recollits a l'article 10 de la Constitució.

En aquesta causa, el Ministeri Fiscal considera que en l'aute del 14 de setembre del 2009, el Tribunal Superior de Justícia acorda rebutjar l'incident d'execució indicant clarament els motius de la seva decisió, així mateix va examinar l'engany adduït per part de l'administració comunal al seu encontre.

El recurrent ha obtingut un pronunciament exprés sobre totes les qüestions integrades en el petitum i ha tingut tota possibilitat de produir les proves que considerava escaients. Ara bé, el recurrent ha reproduït en empara els arguments de legalitat ordinària que ja havia emprat en el procediment a quo i el Ministeri Fiscal recorda que el Tribunal Constitucional no és competent per valorar les proves o per decidir sobre la valoració de les proves i, menys encara, assenyalar quin hauria de ser el sentit de la decisió de la justícia ordinària.

Així doncs, demana la inadmissió a tràmit d'aquest recurs d'empara.

## Fonaments jurídics

### Primer

En primer lloc cal precisar que el principi de seguretat jurídica no és susceptible de ser reconegut en empara, ja que no fa part dels drets i llibertats reconeguts en els capítols III i IV del títol II de la Constitució i que el principi del contradictori ja està inclòs en l'article 10 mateix.

Com es precisa en els antecedents, el 12 de febrer del 2007, el Comú d'Encamp, en el marc d'una infracció urbanística lleu, va acordar imposar al Sr. Gilles Bony una multa de 601,00 euros i l'obligació de retirar l'escala metàl·lica no autoritzada objecte de la infracció.

El 3 de maig d'aquell mateix any, el Comú va acordar "desistir d'emprendre les accions judicials destinades a l'execució de la sanció imposada pel Consell de Comú, en la sessió del 12.02.2007, i anul·lar aquella sanció."

El recurrent va interpretar aquest Acord considerant que quan el Comú va desistir d'emprendre actuacions judicials, va desistir tant de la sanció econòmica, com de l'obligació de retirar l'escala. Altrament dit, segons el parer del recurrent, en referir-se a la sanció, el Comú es referia a la vegada a la multa de 601,00 euros i a l'obligació de retirar l'escala metàl·lica.

Per tant, a partir d'aquest punt, li va semblar lògic desistir de les accions judicials iniciades, tant pel que feia a la multa, com pel que feia a l'obligació de retirar l'escala, ja que considerava que l'una i l'altra conformaven la sanció.

En cas de donar aquest sentit a la paraula sanció, certament s'haurien de considerar discutibles les decisions impugnades de la justícia ordinària, alhora, perquè no s'hagués pogut concedir l'execució forçosa d'una sanció anul·lada i perquè caldria igualment admetre que el recurrent hauria estat privat de manera indeguda del benefici de les accions que havia inicialment endegat, pel fet que havia estat induït en error pel Comú.

Nogensmenys, el Tribunal Superior de Justícia es va determinar sobre la base d'una altra anàlisi. De la lectura de l'acte d'aquesta jurisdicció es desprèn que considera que resulta clar de la carta del Comú d'Encamp "que el desistiment no és més que sobre la qüestió de la sanció."

Ara bé, si aquesta observació que és objectiva per sí mateixa, va conduir al Tribunal Superior de Justícia a la conclusió que el desistiment i l'anul·lació decidides pel Comú d'Encamp només tenien per objecte la multa de 601,00 euros i no afectaven l'ordre de retirada de l'escala metàl·lica, és evidentment per mitjà d'un raonament diferent del del recurrent de l'abast de la paraula sanció. El Tribunal Superior de Justícia considera que la providència de la Batllia és ajustada a dret, perquè està clar que "el Sr. Bony ha desistit en la totalitat del seu recurs i per consegüent, la resolució del Comú esdevé ferma pel que fa a la segona part: "l'obligació de retirar l'escala metàl·lica no autoritzada (...)."

Per consegüent, d'aquesta consideració, implícitament però indiscutidament, se'n deriva que si l'ordre de la retirada de l'escala metàl·lica s'entén com una decisió esdevinguda definitiva per causa de la generalitat del desistiment del recurrent, és que no havia fet l'objecte d'una decisió d'anul·lació del Comú. Per tant, d'acord amb el contingut de la decisió del Tribunal Superior de Justícia, la resolució de desistiment i d'anul·lació de la "sanció" del Comú només es referia

a la multa, cosa que significa que, contràriament a l'opinió del recurrent, l'ordre de retirada de l'escala metàl·lica no s'analitza en una sanció.

### Segon

La qüestió rau doncs en examinar si aquesta anàlisi del Tribunal Superior de Justícia està motivada i no és arbitrària des del punt de vista jurídic.

Segons el parer del recurrent, aquesta anàlisi no hauria d'admetre's, perquè no s'ha fet una correcta valoració de la prova, tanmateix, com ho planteja encertadament el Ministeri Fiscal "el Tribunal Constitucional no té cap competència per indicar a un òrgan de la jurisdicció ordinària com ha de valorar les proves o com ha de decidir sobre la valoració de les proves". Per consegüent, observarem, tan sols a títol subsidiari, que tot i que el recurrent dedueix proves evidents de la seva interpretació en la carta del 21 de maig del 2007 del Comú i en la carta adreçada al Raonador del ciutadà, val a dir que la lletra d'aquestes dues declaracions no és de naturalesa a aclarir realment l'abast exacte que el Comú donava a la seva decisió.

Efectivament, en aquestes cartes, el Comú es va limitar a indicar que havia resolt "desistir d'emprendre les accions judicials destinades a l'execució de la sanció imposada pel Consell de Comú, en la sessió del 12.02.2007, i anul·lar aquella sanció", de tal manera que només és mitjançant extrapolacions, que no poden tenir el valor d'una prova, que el recurrent afirma trobar la demostració d'un desistiment i d'una anul·lació relatius no solament a la multa, sinó també a l'ordre de retirada de l'escala metàl·lica. Altrament, hem de remarcar, cosa que no va en favor del recurrent, que el terme "sanció" s'utilitza sempre al singular, per tant, no semblaria que s'hagi volgut fer referència a dues sancions.

### Tercer

Així doncs, cal examinar la interpretació efectuada pel Tribunal Superior de Justícia d'acord amb la qual la referència a la sanció només era relativa a la multa, de tal manera que l'ordre de retirada de l'escala no estava considerada com una sanció.

Pel que fa a la qüestió de saber si, en matèria d'infraccions d'urbanisme, l'obligació de fer, com la de procedir a la retirada d'una instal·lació irregular, ha de ser considerada o no com una sanció, semblaria que la jurisdicció ordinària del Principat no hagi hagut, fins ara, de pronunciar-s'hi. El Tribunal Constitucional no disposa d'una jurisprudència nacional susceptible d'aclarir aquest punt. Per contra, pot trobar recolzament en el dret comparat.

De manera general, els codis o les lleis d'urbanisme disposen que, en el cas d'una execució d'obres o d'una utilització del sòl irregulars, els infractors poden ser condemnats a pagar una multa o a una pena d'empresonament en cas de reincidència i preveuen, generalment, també, que es poden prescriure mesures de posada en conformitat (a vegades qualificades de mesures de restitució) com per exemple enderrocs, reafectacions del sòl o, com en la causa que ens ocupa, retirades. Ara bé, pel que fa a aquestes darreres mesures, algunes jurisprudències, com per exemple la del Tribunal de Cassació de França, consideren que per tal com estan destinades a fer cessar una situació il·lícita, no constitueixen una sanció, però tenen un caràcter real. D'aquesta qualificació en resulta que en el cas de defunció de l'infractor durant la instància, el jutge

continua sent competent per resoldre la causa, o també que aquest tipus de mesures no prescriuen com les penes de multa o d'empresonament.

Considerant que la retirada de l'escala metàl·lica no havia fet l'objecte d'un desistiment, ni d'una anul·lació, ja que no es va analitzar com una sanció, se'n deriva que no es podia censurar la decisió de la Batllia i, el Tribunal Superior de Justícia només ha fet que ajustar-se a la solució emprada en altres ordenaments jurídics comparables al del Principat d'Andorra.

No es pot considerar que amb aquesta actuació el Tribunal Superior de Justícia hagi fonamentat la seva decisió en un raonament manifestament irraonable o arbitrari i, per aquest motiu, sigui vulnerador dels drets reconeguts a l'article 10 de la Constitució.

Per tot el que s'ha exposat,

El Tribunal Constitucional del Principat d'Andorra,

Decideix

Primer

No admetre a tràmit el recurs d'empara 2009-26-RE, interposat per la representació processal del Sr. Gilles Bony, contra la providència d'execució d'acte administratiu del 18 de maig del 2009, dictada per la Batllia i contra els autes del 14 de setembre i del 5 de novembre del mateix any, dictats per la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia.

Segon

No hi ha condemna expressa en costes per no existir parts contràries.

Tercer

Notificar aquest aute a la representació processal del recurrent, al president de la Batllia, al president del Tribunal Superior de Justícia i al Ministeri Fiscal.

Quart

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

Acordat a Andorra la Vella, l'11 de gener del 2010.

Carles Viver Pi-Sunyer Pierre Subra de Bieusses

President Vicepresident

Didier Maus

Magistrat