

Núm. de Protocol: 93-084

S E N T E N C I A NUM: 94-21

PARTS:

Apel.lant-ada: Sr. J.L.C.

Representant: C.S.M.

Advocat: D.A.

Apel.lant-ada: M.I.Govern

Representant i Advocada: I.S.

COMPOSICIO DEL TRIBUNAL:

President: Bernard PLAGNET

Magistrats: Lluís Saura Lluvià
Albert Andrés Pereira

A la vila d'Andorra la Vella, el 14 de juliol de
1994

El Tribunal Superior de Justícia, Sala
Administrativa ha vist el recurs d'apel.lació a les actuacions
número 93-084.

En la tramitació d'aquestes actuacions han estat
observades les prescripcions legals, i ha estat ponent el
magistrat Sr. **Albert Andrés Pereira**, el qual expressa el parer
del Tribunal.

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

1.- La sentència de 7 de març de 1994 de la Secció Administrativa del Tribunal de Batlles, a la qual es fa expressa referència quant a l'exposició de fets i a les al·legacions de les parts, va estimar parcialment la demanda formulada pel Sr. J.L.C. contra la resolució del Govern de data 16 de juny de 1993, que li havia imposat una sanció com a autor d'una infracció de contraban, i va declarar que l'import que havia d'abonar l'interessat era de 222.510 pessetes i que l'Administració havia de retornar-li la quantitat percebuda amb escreix i els interessos legals de la mateixa.

2.- Ambdues parts es van mostrar disconformes amb l'esmentada sentència i van interposar recurs d'apel·lació contra la mateixa, el qual fou oportunament formalitzat davant d'aquest Tribunal Superior de Justícia. Per part del demandant es demana la total revocació de la resolució administrativa impugnada, entenent que no concorren els requisits legals necessaris per a la imposició de la sanció, mentre que l'Administració sol·licita que es confirmi íntegrament l'acord objecte del procés.

3.- Dels respectius escrits se'n va donar trasllat a la part contrària, les quals els van contestar en el sentit de sol·licitar la desestimació del recurs advers i l'estimació del propi, ratificant-se en els arguments anteriorment formulats en defensa de les respectives pretensions.

4.- El dia 13 de juny de 1994 tingué lloc l'acte de la vista oral, en el qual les parts van exposar allò més adient a la defensa de llurs interessos.

F O N A M E N T S D E D R E T

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

Segon.- En aquesta segona instància ambdues parts reproduïxen els raonaments que van articular davant de la Batllia d'Andorra en defensa de les seves pretensions respectives a favor i en contra de la legalitat de l'acord del M.I. Govern de data 16 de juny de 1993, que va imposar al demandant una sanció d'1.754.160 pessetes, per haver comés una infracció de contraban prevista a l'article 24 de la Llei de l'impost de mercaderies indirecte, de 16 de juny de 1991.

L'esmentat precepte disposa que es considerarà com a infracció de defraudació per contraban qualsevol importació o exportació de mercaderies o de bens duta a terme: a) sense declaració, amb declaració falsa, mitjançant l'ús de la força o per qualsevol altre mitjà fraudulent per a eludir el pagament de l'impost en passar els controls de la duana; o b) sense passar els punts de duana habilitats al Principat. En qualsevol cas, serà requisit imprescindible per a atribuir la qualificació de contraban que el fet sancionable produeixi, en el supòsit de prosperar, una defraudació de l'impost.

Tercer.- La qüestió bàsica que es planteja en aquest procés, i a partir de la qual han de ser resolts els altres punts que les parts aborden en els seus escrits d'al·legacions, consisteix en determinar la naturalesa objectiva o subjectiva de la responsabilitat derivada de la infracció del precepte que resulta aplicat en aquest cas i, en general, de les normes del dret sancionador en matèria duanera.

Sobre aquest punt, la sentència apel·lada, partint de la identitat substancial del dret administratiu sancionador i del dret penal, afirma la necessitat de que concorri l'element de la culpabilitat, a més de la tipicitat i l'antijuridicitat, com a integrant de la infracció administrativa. D'aquesta manera, es rebutja el principi de la responsabilitat objectiva, segons el qual la sanció depèn exclusivament del resultat, amb independència de l'existència de dol o negligència.

Examinant la qüestió des d'una perspectiva constitucional, cal recordar que l'article 10.2 de la Constitució del Principat reconeix expressament el dret a la presumpció d'innocència. Aquest dret fonamental comporta bàsicament que la imposició d'una sanció ha de derivar de l'existència d'elements provatoris de càrrec que ofereixin certesa sobre els fets imputats, que la càrrega de la prova correspon a qui acusa -en aquest cas l'Administració-, i que qualsevol insuficiència de la prova practicada ha de conduir a l'absolució de l'interessat.

Ara bé, la presumpció d'innocència comporta també la certesa del judici de culpabilitat sobre els fets objecte del procediment, atès que la vigència d'un sistema de responsabilitat objectiva basada només en el resultat, i allunyada de qualsevol element intencional o psicològic, suposa de fet la imposició de les sancions de forma quasi automàtica, de manera que la presumpció d'innocència resulta desvirtuada en el seu abast i eficàcia. S'ha de concloure, doncs, que l'article 10.2 de la Constitució exclou la responsabilitat merament objectiva en l'àmbit sancionador.

L'existència de dol o de culpa, com a elements determinants de la infracció administrativa, ha de ser establerta, tanmateix, en funció dels elements externs de la conducta de l'interessat que permetin la seva apreciació.

Quart.- En el present supòsit, l'interessat manifesta la seva manca d'intenció de defraudar, basant-se en el fet de que bona part de la mercaderia que transportava formava part d'una comanda que havia d'arribar els dies següents, moment en el qual seria liquidat l'impost de mercaderies indirecte per l'import global de la facturació. Pel que fa als restants productes, afirma que la seva voluntat era de declarar-los el dia següent i que el seu petit valor no justificava una defraudació quan la major part dels articles anaven a ser liquidats posteriorment.

Les circumstàncies que concorren en aquest cas no permeten, però, compartir els arguments de la part actora. Cal tenir en compte que l'interessat coneixia de manera suficient el mecanisme operatiu de la Duana, atesa la seva condició de comerciant i importador habitual de mercaderies. No obstant això, el dia en que van tenir lloc els fets que ara s'examinen, va arribar a la frontera molt després de tancar l'oficina de la Duana i sense portar els documents necessaris per al despatx dels productes que transportava al seu vehicle, que eren preceptius segons la normativa de desenvolupament de l'Acord Andorra-CEE de 28 de juny de 1990. A més, s'aturà seguint les instruccions dels agents de Duana que es trobaven al lloc, els quals l'interrogaren sobre si tenia alguna cosa per declarar, sense que l'interessat els fes cap manifestació sobre el particular. Aquestes dades resulten de l'expedient administratiu i dels documents aportats per les parts, i pel que fa al silenci que el demandant va mantenir quan fou preguntat pels agents de Duana, aquesta conclusió s'obté a la vista de l'acta que aquells van aixecar, la qual no ha estat desvirtuada quant a aquest punt pel testimoni de l'acompanyant de l'actor (foli 116).

A la vista d'aquestes circumstàncies s'ha de concloure, doncs, que el demandant va obrar amb ple coneixement de la significació antijurídica del seu acte, de manera que concorre l'element de la culpabilitat en la seva forma intencional o dolosa, atès que, no obstant conèixer la normativa que l'obligava a declarar les mercaderies que transportava tan bon punt arribés a l'oficina de Duana (article 8 de la Llei de taxes sobre el consum de 30 de desembre de 1985), no va complir aquesta obligació, i només la intervenció dels agents va permetre fer patent la importació de la mercaderia.

D'altra banda, totes les proves documentals amb les quals es pretén justificar que una part dels productes transportats haurien estat declarats dies després amb la resta de l'expedició, és a dir, les factures que emparaven aquesta darrera, són de data posterior a l'actuació dels agents de Duana, per la qual cosa, a l'haver estat confeccionades *in tempore suspecto*, no són suficients per a desvirtuar les conclusions a que abans s'ha arribat.

Cinquè.- La sentència apel·lada, si bé arriba a idèntica conclusió pel que fa als 7 jocs de vídeo i a les 120 cintes de vídeo-jocs que transportava l'interessat, no fa el mateix quant als 420 rellotges que igualment foren intervinguts. Respecte d'aquests darrers, considera que no s'ha produït una defraudació efectiva de l'impost de mercaderies indirecte, atès que aquest fou liquidat dies després, juntament amb altres 360 rellotges que van ser importats el 26 de maig de 1993, és a dir, sis dies després de que fossin intervinguts els que constitueixen l'objecte d'aquest procés. El tribunal a quo considera que, com a conseqüència d'això, la manca de declaració dels 420 rellotges en el moment de la seva importació no pot ser considerada com una infracció de contraban, atès que l'article 24.2 de la Llei de l'impost de mercaderies indirecte disposa que, per atribuir aquesta qualificació, el fet sancionable ha de produir, en el supòsit de prosperar, una defraudació de l'impost.

L'esmentat article 24.2 de la Llei de l'I.M.I. té l'efecte propi de les anomenades condicions objectives de punibilitat, és a dir, aquelles circumstàncies alienes o exteriors a la infracció, independents de la voluntat de l'autor, la concurrència de les quals és necessària per a imposar la sanció corresponent. Com a conseqüència d'això, la conducta tipificada a l'article 24.1 de la mateixa llei -en aquest cas la manca de declaració de les mercaderies importades- només pot ser sancionada com infracció de contraban si té lloc una defraudació de l'impost. La finalitat pròpia

d'aquesta condició no és altra que la d'excloure de l'àmbit d'aquest darrer precepte aquells casos en que, malgrat que la conducta il·lícita no hagués estat advertida, d'això no s'hagués derivat, per qualsevol circumstància, cap perjudici quant a la recaptació de l'impost. Tanmateix, la seva eficàcia no es pot estendre, sense risc de la virtualitat del propi sistema duaner, als supòsits en que la defraudació no tingui finalment lloc pel fet de que l'interessat faci efectiu l'impost amb posterioritat al moment en que la comissió de la infracció ha estat observada pels funcionaris competents i iniciat el procediment sancionador corresponent.

En definitiva, atès que l'abonament de l'impost va tenir lloc com a conseqüència d'una actuació posterior a la data en que es va cometre la infracció, un cop advertida la mateixa per les autoritats duaneres, cal concloure que s'ha complert la condició prevista a l'article 24.2 de la Llei de l'I.M.I., de manera que també la importació sense declarar dels 420 rellotges ha de ser considerada com una infracció de contraban. Com bé diu la representació del Govern, no hi ha cap raó que permeti donar un tractament diferent a les diferents mercaderies que transportava el demandant, quan totes elles foren introduïdes en les mateixes condicions, sense formular la preceptiva declaració, i totes es trobaven subjectes al pagament de l'impost de mercaderies indirecte.

Sisè.- La sanció imposada al demandant inclou també l'import corresponent a la importació de 10 ràdios, extrem que és anul·lat per la sentència del Tribunal de Batlles, el qual entén que no ha quedat acreditada la seva existència com a part de la mercaderia intervinguda. La representació del Govern discuteix aquest pronunciament, al·legant que les ràdios es trobaven incloses dins l'embalum que inicialment es va considerar que només contenia vídeo-jocs i que posteriorment, un cop examinada amb més cura la mercaderia, va ser advertida la seva presència.

Les argumentacions del recurrent sobre aquesta qüestió topen, tanmateix, amb l'obstacle formal derivat del fet de que l'existència de les esmentades ràdios no ha estat degudament documentada en l'acta inicial ni en cap de posterior, i ni tan sols es fa esment de les mateixes a l'acta de desembargament que fou estesa dies després. D'altra banda, els documents aportats per l'apel·lant en aquesta segona instància no poden ser presos en consideració, atès que la seva presentació és extemporània ja que el contingut íntegre de l'expedient administratiu havia d'acompanyar l'escrit de contestació de la demanda, segons ho disposa l'article 42 de la Llei de la jurisdicció administrativa i fiscal. En aquestes

condicions, cal concloure que no hi ha base provatòria suficient que permeti estendre la sanció a la importació de les ràdios, motiu pel qual la sentència apel·lada ha d'ésser confirmada en aquest punt.

Setè.- La resolució sancionadora objecte d'aquest procés fa aplicació de l'article 28.2 de la Llei de l'impost de mercaderies indirecte, el qual disposa que, en casos de reincidència en les infraccions que l'esmentada llei contempla, les sancions a imposar seran del doble del seu primer import si la reincidència tingués lloc en un període inferior a dos anys entre una i altra infracció. L'aplicació d'aquest precepte es basa en el fet de que el demandant havia comés anteriorment una altra infracció de contraban, en la seva modalitat de falsa declaració, la qual fou sancionada amb una multa equivalent a deu vegades l'import de l'impost defraudat.

La Llei de L'I.M.I. no conté cap definició que permeti escatir el sentit que el concepte de reincidència hagi de tenir als efectes de l'esmentat article 28.2. Com bé diu la sentència apel·lada, davant d'aquest silenci és necessari recórrer a una aplicació analògica d'allò que disposa el Codi Penal sobre aquesta qüestió, atesa la relació existent entre les diverses branques del Dret sancionador i la finalitat comuna que pretenen amb la punició de la reincidència.

L'article 26 del Codi Penal subjecta l'aplicació d'aquella circumstància al supòsit de que el culpable hagi estat condemnat per un delictes al qual la llei assenyali una pena igual o superior, o per dos o més delictes dels que tinguin assenyalada una pena inferior.

Atès que el demandant havia estat anteriorment sancionat per haver comés una única infracció de contraban per falsa declaració -a la qual la llei atribueix una multa igual a deu vegades l'import de l'impost defraudat-, mentre que l'actual infracció és castigada amb una sanció superior (de quinze vegades l'import de l'impost), hem de concloure que efectivament no es donen en aquest cas els requisits exigits per a l'aplicació de la reincidència.

Vuitè.- En darrer terme, la representació del M.I. Govern sosté que la sentència apel·lada ha incorregut en el vici d'incongruència, en establir la devolució de la part de la sanció percebuda amb escreix, així com l'abonament dels interessos legals comptadors des de la data del seu ingrés, sense que la part demandant ho hagués demanat expressament.

Resulta evident que la devolució de les quantitats que l'Administració ha percebut indegudament és una conseqüència necessària de l'anul·lació total o parcial de la resolució a l'empara de la qual es va produir el cobrament, atesa la manca sobrevinguda de títol justificatiu de la transmissió patrimonial.

El pagament d'interessos, tanmateix, no és sinó una forma d'indemnització dels perjudicis soferts per l'interessat, la qual queda subjecta a l'exercici de les pretensions corresponents per part de qui cregui tenir dret a l'esmentada indemnització. Resulta, en conseqüència, plenament aplicable el principi de congruència que recull l'article 29 de la Llei de la jurisdicció administrativa i fiscal. La manca de peticions sobre aquest punt que s'observa a l'escrit de demanda fa improcedent que la sentència apel·lada contingui cap pronunciament sobre la matèria.

Novè.- Com a conseqüència dels raonaments precedents, l'import de la sanció objecte d'aquest procés ha d'ésser fixada en una quantitat equivalent a quinze vegades l'import de l'impost corresponent als 420 rellotges, les 120 cintes de vídeo i els 7 jocs de vídeo, és a dir, 852.510 pessetes ($\{42.000 + 277 + 14.557\} \times 15$). D'altra banda, resulta equitatiu deixar a càrrec de cadascuna de les parts les costes ocasionades per la seva defensa.

D E C I S I O

En atenció a tot el que s'ha exposat, el Tribunal Superior de Justícia, Sala Administrativa, en nom del poble andorrà, decideix:

1r.- Estimar en part el recurs d'apel·lació formulat per la representació del M.I. Govern i desestimar el que interposa el Sr. J.L.C., ambdós contra la sentència del Tribunal de Batlles de data 7 de març de 1994, la qual es revoca.

2n.- Declarar que l'import de la sanció imposada al Sr. J.L.C. per resolució del Govern de data 16 de juny de 1993 ha de ser fixat en la quantitat de 852.510 pessetes.

3r.- Declarar el dret del demandant a que l'Administració li retorni l'import percebut amb escreix.

Aquesta sentència és ferma i executiva.

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

NOTIFICACIO:

La present sentència ha estat notificada a les parts compareixents.....
.....
.... mitjançant el lliurament d'una còpia certificada.

I llegida, la signen, fet del qual en dono fe,

La secretària,

M. Dolors CERVOS PIFARRE