
[2008-32-RE](#)

CAUSA 2008-32-RE

Número de registre 525-2008. Recurs d'empara

AUTE DEL 30 DE MARÇ DEL 2009

BOPA núm. 28, del 15 d'abril del 2009

En nom del Poble Andorrà;

El Tribunal Constitucional;

Atès l'escrit presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 15 de desembre del 2008, per la representació processal de la Sra. Elisabeth Pedescoll Valero, mitjançant el qual interposa recurs d'empara contra la sentència del 16 de setembre del 2008 i contra l'aute del 24 de novembre del mateix any, dictats per la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia, per haver-se produït una presumpta vulneració del dret a la jurisdicció, del dret a obtenir una resolució fonamentada en dret i del dret a un procés degut, reconeguts a l'article 10 de la Constitució i, per extensió, del dret de petició, reconegut a l'article 23 de la Constitució, i atès que demana al Tribunal Constitucional que dicti una sentència que declari la vulneració dels drets fonamentals esmentats, que atorgui l'empara sol·licitada, que anul·li les resolucions objecte de recurs i que retrotregui les actuacions al moment anterior de la vulneració;

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 13 de febrer del 2009;

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

Antecedents

Primer

El 2 de juliol del 2007, el director del Servei de Policia va decidir afectar la Sra. Elisabeth Pedescoll Valero, agent de policia de la Unitat d'Investigació de l'Àrea de Policia Criminal, al Grup de Patrimoni 4 de la Unitat d'Investigació Criminal 3 de la mateixa Àrea, a comptar de l'endemà mateix d'aquesta data.

Segon

La Sra. Elisabeth Pedescoll Valero va presentar un recurs d'alçada contra aquesta decisió davant el Govern, que el va desestimar el 5 de setembre del 2007. Seguidament, va presentar una demanda jurisdiccional davant la Batllia i, el 21 de febrer del 2008, la Secció Administrativa de la Batllia desestimava aquesta demanda, ja que considerava la resolució del director del Servei de Policia ajustada a dret.

Tercer

La demandant va presentar, aleshores, un recurs d'apel·lació davant el Tribunal Superior de Justícia. El 16 de setembre del 2008, la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia va acordar desestimar aquest recurs.

Quart

La demandant va formular un incident de nul·litat d'actuacions contra la sentència de la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia per tal com va considerar que es vulneraven el seu dret de petició (article 23 de la Constitució) i el seu dret a la jurisdicció (article 10 de la Constitució), perquè no s'havia resolt una petició formulada en la demanda i perquè la sentència no tractava d'unes qüestions plantejades en el recurs d'apel·lació i no aplicava correctament el principi de la càrrega de la prova.

Cinquè

El 24 de novembre del 2008, la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia va desestimar aquest incident de nul·litat d'actuacions. En l'aute que resolt l'incident esmentat, el Tribunal destaca que la denúncia de la vulneració de l'article 23 de la Constitució no es pot tractar en el marc d'un incident de nul·litat d'actuacions i que, pel que fa a les vulneracions de l'article 10 de la Constitució, considera que els actes administratius han estat analitzats en dues instàncies judicials i que no hi ha, per tant, vulneració del dret a la jurisdicció. Pel que fa a la càrrega de la prova, recorda que es tracta d'una qüestió de legalitat ordinària que tampoc afecta al dret a la jurisdicció.

Sisè

El 15 de desembre del 2008, la representació processal de la Sra. Elisabeth Pedescoll Valero va presentar un recurs d'empara en què manifesta que el dret de petició, reconegut a l'article 23 de la Constitució, està íntimament relacionat amb l'article 10 del mateix text, ja que si una petició s'adreça a un tribunal i aquest no la resolt s'està vulnerant el dret a la jurisdicció i per extensió l'article 23 esmentat, perquè el dret de petició es converteix en il·lusori, cosa que ha succeït en aquest cas.

Pel que fa al dret a la jurisdicció, aquest s'ha vulnerat doblement. En primer lloc, perquè el Tribunal Superior de Justícia no ha resolt un dels arguments en què es fonamentava el seu recurs d'apel·lació (concretament, el fet que la resolució del Govern subsana la manca de motivació de la resolució del director del Servei de Policia i les conseqüències jurídiques d'això). Aquest fet, està reconegut pel Tribunal Superior de Justícia mateix, el qual considera que malgrat aquesta manca no hi ha vulneració del dret a la jurisdicció. Aquesta part reitera que d'això se'n deriva una vulneració dels drets a obtenir una decisió fonamentada en dret, a un procés degut, i per extensió, del dret de petició.

En segon lloc, perquè es va invertir la càrrega de la prova i es va retreure a la recurrent que no havia provat que no existís un interès públic, un dels requisits bàsics del principi de mobilitat. Ara bé, aquest principi exigeix a l'Administració l'acreditació de l'interès públic, no pas a l'administrat (article 52 del Codi de la Funció Pública), a més, segons els principis generals del dret "qui al-lega ha de provar" i els fets negatius no es poden provar. Com es pot provar que no existeix un interès públic? És impossible i, consegüentment, es tracta d'una prova diabòlica.

Per acabar, demana al Tribunal Constitucional que dicti una sentència que declari la vulneració dels drets fonamentals esmentats, que atorgui l'empara sol·licitada, que anul·li les resolucions objecte de recurs i que retrotregui les actuacions al moment anterior de la vulneració.

Setè

El 13 de febrer del 2009, el Ministeri Fiscal va presentar un informe en què demanava la inadmissió a tràmit d'aquest recurs d'empara, perquè el què realment pretenia la part recurrent era una revisió i reforma de les consideracions jurídiques adoptades en les resolucions objecte de recurs, les quals estan fonamentades jurídicament i no són arbitràries, per tant, no hi ha la vulneració dels drets reconeguts a l'article 10 i a l'article 23 de la Constitució.

El Ministeri Fiscal destaca que les resolucions objecte de recurs estan motivades i explicita més concretament el contingut de la sentència del Tribunal Superior de Justícia que precisa els eixos de la reestructuració del Cos de Policia, la línia de la nova configuració del Servei, així com la coherència del nou model estratègic, i les raons per les quals cal fer prevaler les necessitats del Servei de Policia sobre l'interès d'una agent. Aquesta reestructuració té una lògica global i preval l'interès general del Servei, tot i aplicar-se, entre altres, el principi general de mobilitat. A més, les funcions que la recurrent ha de portar a terme en el seu nou lloc de treball no atempten contra la seva dignitat professional.

Pel que fa a l'al·legació sobre una eventual inversió de la càrrega de la prova, el Ministeri Fiscal considera, com el Tribunal Superior de Justícia, que es tracta d'una qüestió de legalitat ordinària i de valoració de la prova que no afecta en res les garanties associades al dret a la jurisdicció.

Així doncs, el Ministeri Fiscal sol·licita la inadmissió a tràmit del recurs d'empara 2008-32-RE.

Fonaments jurídics

Primer

La invocació del dret de petició, reconegut a l'article 23 de la Constitució, encara no regulat pel legislador andorrà, resulta completament improcedent quan allò que es recorre és una decisió de la jurisdicció ordinària que no ha respectat els drets invocats per la part recurrent.

El dret de petició és diferent del dret a la jurisdicció i, per tant, no pot connectar-se amb l'article 10 de la Constitució. El dret de petició, que la doctrina més solvent i autoritzada considera actualment com un dret eminentment "polític" i, per consegüent, configurable per la llei, té una llarga tradició en el dret comparat i els seus precedents, tant en aquest com en el cas andorrà, són preconstitucionals. Tanmateix, a Andorra com en altres Estats constitucionals de dret, el dret de petició perd importància en la mesura que s'encomana als tribunals tutelar els drets, les llibertats i els interessos dels ciutadans i el dret de petició redueix pràcticament el seu àmbit a la sol·licitud d'actes graciabls o, si més no, plenament discrecionals dels poders públics, cosa absolutament diferent de l'accés a la

jurisdicció, reconegut a l'article 10 de la Constitució.

Segon

Pel que fa a les suposades vulneracions de l'article 10 de la Constitució al·legades per la recurrent, hem de distingir les que són relatives a la fonamentació de les decisions objecte de recurs i aquelles que fan referència a la càrrega de la prova.

Quant a la primera, les dues instàncies que s'han pronunciat sobre la qüestió han fonamentat de manera suficient les seves decisions, suficiència que ha de ser valorada en el seu conjunt, sense que la resposta puntual a cada una de les al·legacions de la part, per molt aberrant que hipotèticament aquesta pogués ser, pugui considerar-se un supòsit d'arbitrarietat per manca de fonamentació.

Quant a la càrrega de la prova, abundant en allò que ja s'ha exposat en els antecedents, és doctrina constitucional reiterada que es tracta d'una qüestió d'estimació i la resolució de la qual correspon a la jurisdicció ordinària. Però, a més, en aquest cas, és evident que l'interès públic incideix de manera fonamental en l'organització dels serveis públics, cosa que correspon valorar al Govern. Quan aquest, en una de les seves competències i d'acord amb les normes en vigor, exerceix les seves potestats d'organització del servei, no s'hi poden oposar les conveniències particulars d'un funcionari, subjecte a una relació de supremacia especial amb l'autoritat directora d'aquest servei.

Per tot el que s'ha exposat,

El Tribunal Constitucional del Principat d'Andorra,

DECIDEIX:

Primer

No admetre a tràmit el recurs d'empara 2008-32-RE, interposat per la representació processal de la Sra. Elisabeth Pedescoll Valero, contra la sentència del 16 de setembre del 2008 i contra l'aute del 24 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 de la 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, el 30 de març del 2009.

Carles Viver Pi-Sunyer Pierre Subra de Bieusses

President

Vicepresident

Miguel Herrero de Miñón

Didier Maus

Magistrat

Magistrat