2012-1-RE

CAUSA 2012-1-RE

Sentència del Tribunal Constitucional del 4-6-2012 relativa al recurs d'empara 2012-1-RE

Número de registre 6-2012. Recurs d'empara

Sentència del 4 de juny del 2012

BOPA núm. 27, del 13 de juny del 2012

En nom del Poble Andorrà;

El Tribunal Constitucional;

Atès l'escrit presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 9 de gener del 2012, per la representació processal de la Unió Temporal d'Empreses UTE SAUR VALLNET, mitjançant el qual interposa un recurs d'empara contra l'aute d'execució dictat per la Batllia, el 10 de novembre del 2010, i, contra els autes del 15 de setembre del 2011 i del 16 de desembre del mateix any, dictats per la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia, per una presumpta vulneració del dret a un "judici equitatiu", reconegut a l'article 10 de la Constitució i atès que demana al Tribunal Constitucional que admeti aquest recurs d'empara, que declari la vulneració del dret fonamental protegit, és a dir, el dret al "judici equitatiu" i que es dictin totes aquelles nul·litats sol·licitades i totes aquelles que procedeixin. Així mateix demana la suspensió de les decisions d'execució impugnades mentre duri el procés d'empara, ja que aquestes comportarien perjudicis greus d'impossible reparació;

Atesos els escrits presentats i registrats, tot ells per aquesta mateixa representació processal, tal com es detallen a continuació:

Escrit presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 16 de gener del 2012, en què es vol deixar constància i insistir sobre la necessitat urgent de suspendre els actes d'execució actualment instats contra la UTE recurrent.

Escrit presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 2 de febrer del 2012, mitjançant el qual s'adjunta una còpia de la sol·licitud presentada al Govern amb annexió d'una garantia autònoma al primer requeriment establerta per Mora Banc a favor del Govern fins a l'import de 1.829.019,23 euros.

Escrit presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 22 de febrer del 2012, mitjançant el qual informa de la providència del 14 de febrer del 2012, dictada pel batlle en què demana l'acreditació de la presentació del recurs d'empara.

Escrit presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 28 de febrer del 2012, mitjançant el qual adjunta la resolució de Govern que desestima la seva sol·licitud abans esmentada.

Escrit presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 9 de març del 2012, mitjançant el qual adjunta l'aute del 2 de març del 2012, dictat pel Tribunal Superior de Justícia en què s'estima l'incident d'execució presentat pel Govern, així com la carta del 15 de febrer del 2012 del ministre de Justícia i Interior que comunica la no signatura del contracte definitiu sobre els treballs de neteja de les dependències de la seu de la Justícia.

Escrit presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 12 de març del 2012, mitjançant el qual adjunta la providència del mateix dia, dictada pel batlle.

Vista la providència del 16 de març del 2012 del magistrat ponent que acorda "Que sense perjudici que aquesta execució pugui ser suspesa ulteriorment, la representació processal de la UTE SAUR VALLNET ha d'aportar les proves o els elements que fonamentin el relleu i la irreparabilitat dels danys que al·lega."

Atès l'escrit presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 23 de març del 2012, per la

representació processal de la part recurrent mitjançant el qual aporta les proves i elements que considera adients per posar de relleu la irreparabilitat dels danys al·legats per VALLNET;

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 febrer del 2012;

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

Antecedents

Primer

El 17 de juny de 1998, el Govern va convocar un concurs públic per a l'adjudicació de la redacció del projecte constructiu, construcció i explotació per un any de l'estació depuradora d'aigües residuals de la Massana i la construcció de l'accés i de la protecció del terreny contra les inundacions.

La UTE SAUR VALLNET va resultar adjudicatària i el contracte es va signar el 18 de gener de 1999.

Segon

Sense entrar en detalls fàctics i tècnics, el 27 de maig del 2005, el ministre d'Ordenament Territorial va incoar un expedient administratiu sancionador per infracció contractual de la UTE SAUR VALLNET en l'execució de les obres i pels danys causats al medi ambient.

Finalment, el 23 d'agost del 2007, el Govern va dictar una resolució mitjançant la qual reclamava a la UTE SAUR VALLNET, 1.587.976,34 euros per procedir a la indemnització dels perjudicis ocasionats amb motiu de l'incompliment de les clàusules i condicions contractuals del contracte esmentat i 241.042,89 euros en concepte de despeses d'auditoria i reparació, derivades de l'abandó de l'estació depuradora fins al 31 d'octubre del 2005.

Tercer

La UTE SAUR VALLNET va presentar una demanda contra aquesta decisió davant la Secció Administrativa de la Batllia que, l'1 de setembre del 2008, mitjançant sentència, la va desestimar i va declarar que la resolució impugnada del Govern era ajustada a Dret i als fins que legitimen l'activitat administrativa.

Quart

La UTE SAUR VALLNET va presentar un recurs d'apel·lació contra aquesta sentència. El 14 de setembre del 2009, la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia va dictar una sentència que desestimava aquest recurs i confirmava la sentència de la primera instància.

Cinquè

L'1 d'octubre del 2009, la representació processal de la UTE SAUR VALLNET va formular un incident de nul·litat d'actuacions i el mateix dia, en haver tingut coneixement d'indicis i proves materials de nous fets de cabdal transcendència va formular un segon incident de nul·litat d'actuacions, a mode d'incident ex novo o de complementari de l'anterior.

En el primer escrit, la demandant al·lega la vulneració del dret a un procés equitatiu i del dret a un procés degut en diversos dels seus vessants i, en el segon escrit, al·lega la manca d'independència i d'imparcialitat del magistrat ponent de la sentència de la segona instància.

Sisè

El 9 d'octubre del 2009, la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia va dictar un aute que denegava l'admissió a tràmit d'aquests incidents de nul·litat d'actuacions pel fet d'haver estat presentats fora del termini de 15 dies naturals, establert per l'article 18 bis de la Llei transitòria de procediments judicials.

Setè

El 20 d'octubre del 2009, la representació processal de la UTE SAUR VALLNET va presentar un recurs d'empara en què sol·licitava que es declarés "la vulneració del dret fonamental protegit, és a dir la vulneració del dret a un judici equitatiu, així com que es dicti la nul·litat d'actuacions de tot el procediment amb la consegüent nul·litat de les resolucions judicials impugnades i el tot amb retroacció de les actuacions al moment anterior al que es va produir la vulneració dels drets reconeguts a l'article 10 de la Constitució i al 6 del Conveni europeu, això és amb reposició del recurrent en la plenitud dels seus drets talment ho prescriu l'article 92.2 de la Llei Qualificada del Tribunal Constitucional."

Vuitè

El 12 de novembre del 2009, el Ministeri Fiscal va presentar un informe en què demanava, a títol principal, la inadmissió a tràmit del recurs d'empara per no haver-se esgotat la via jurisdiccional prèvia. Efectivament, la recurrent va presentar ambdós incidents de nul·litat d'actuacions un dia més tard del termini que estableix la Llei transitòria de procediments judicials.

Seguidament, a títol "molt subsidiari", el Ministeri Fiscal, també citant jurisprudència constitucional, manifesta que en alguns casos excepcionals, el test que cal aplicar en el control de constitucionalitat ha de ser més estricte, i entre d'altres, quan les aplicacions de les regles processals pel seu rigor o formalisme revelen una clara desproporció entre els fins que els requisits processals persegueixen i els interessos que es sacrifiquen.

En aquesta causa, es planteja una qüestió molt greu sobre unes presumptes manques d'imparcialitat i d'independència d'un jutge de la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia, ara bé, aquests elements no estan acreditats per cap document o altre element provant. En primer lloc, cal destacar que la relació que suposadament existiria entre aquest magistrat i el Govern d'Andorra data del 2004, per tant, el recurrent tenia la possibilitat de formular una demanda de recusació, cosa que no va fer. En segon lloc, el magistrat al·ludit no ha cregut necessari abstenir-se, com ho preveu l'article 73 de la Llei qualificada de la Justícia.

Segons el parer del Ministeri Fiscal s'ha d'examinar aquesta delicada qüestió en relació amb els seus aspectes subjectiu i objectiu. Pel que fa al primer, res indica que el magistrat hagi estat influenciat per prejutjats personals. Pel que fa al segon, després de citar jurisprudència diversa del Tribunal Europeu dels Drets Humans, el Ministeri Fiscal, de la documentació que consta en l'expedient, no ha trobat proves formals concretes del fet que el despatx d'advocats al qual pertany el magistrat al·ludit hagi estat assessorant el Govern, part adversa en aquest judici i la càrrega de la prova correspon a aquell que posa en dubte la imparcialitat d'un magistrat.

Per consegüent, el Ministeri Fiscal, d'acord amb els articles 91.1, 35.2, 36.2 i 41.1 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional demana que, cas que, el Tribunal Constitucional decidís l'admissió a tràmit d'aquest recurs, obri un procediment a prova per tal de sol·licitar la producció de totes les proves materials útils a l'aclariment del procés.

Novè

El 21 de desembre del 2009, el Tribunal Constitucional va acordar no admetre a tràmit el recurs d'empara 2009-22-RE, interposat per la representació processal de la UTE SAUR VALLNET contra la sentència de l'1 de setembre del 2008, dictada per la Batllia i contra la sentència del 14 de setembre del 2009 i l'aute del 9 d'octubre del mateix any, dictats per la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia per manca d'esgotament de la via judicial prèvia i per manca manifesta de contingut constitucional.

Desè

Seguidament, la representació processal de la UTE SAUR VALLNET va formular un recurs de súplica contra aquesta decisió del Tribunal Constitucional que va ser desestimat l'1 de febrer del 2010.

Així mateix, va instar una demanda de protecció dels drets fonamentals davant el Tribunal Europeu dels Drets Humans que va admetre a tràmit la demanda.

Onzè

El 14 d'octubre del 2010, el Govern va sol·licitar l'execució de la sentència de l'1 de setembre del

2008.

La representació processal de la UTE SAUR VALLNET va fer oposició a aquesta execució i, el 10 de novembre del 2010, el batlle executor va dictar un aute mitjançant el qual desestimava l'incident d'execució plantejat.

Dotzè

La representació processal de la UTE SAUR VALLNET va presentar un recurs d'apel·lació contra la decisió del batlle executor davant la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia, amb prèvia recusació del magistrat que havia estat ponent de la causa, Sr. Lluís Saura Lluvià, posteriorment, va demanar que la recusació fos elevada al Ple del Tribunal Superior de Justícia.

Tretzè

El president del Tribunal Superior de Justícia va decidir designar la Sala Penal d'aquest Tribunal per resoldre la recusació plantejada i, el 15 de juny del 2011, la Sala Penal va dictar un aute mitjançant el qual donava lloc a la petició de recusació del magistrat esmentat.

Catorzè

L'endemà mateix, el president del Tribunal Superior de Justícia va designar la Sra. Marie Conte com a suplent del magistrat recusat i va retornar les actuacions a la Sala Administrativa.

Quinzè

El 15 de setembre del 2011, mitjançant un aute, la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia va desestimar el recurs d'apel·lació presentat contra la decisió de desestimació de l'incident d'execució pronunciat pel batlle executor.

Setzè

La representació processal de la UTE SAUR VALLNET va presentar un incident de nul·litat d'actuacions contra aquesta darrera decisió de la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia que va ser desestimada el 16 de desembre del 2011.

Dissetè

El 9 de gener del 2012, la representació processal de la UTE SAUR VALLNET va presentar un recurs d'empara contra l'aute d'execució dictat per la Batllia el 10 de novembre del 2010, i contra els autes del 15 de setembre del 2011 i del 16 de desembre del mateix any, dictats per la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia, per una presumpta vulneració del dret a un "judici equitatiu", reconegut a l'article 10 de la Constitució.

Aquesta part, després de reprendre el contingut de l'aute de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia que acorda la petició de recusació del magistrat ponent sol·licitada, al·lega que d'aquest fet se'n deriva, d'una banda, que la decisió indegudament dictada no té, ni pot tenir la força de la cosa jutjada per quant a fortiori, està viciada orgànicament fins al punt que ha perdut la seva essència judicial o jurisdiccional i, d'altra banda, que si el magistrat que va dictar la resolució no podia fer-ho, llavors aquesta decisió també seria nul·la perquè vulnera el dret a la defensa en el vessant del dret a obtenir un "judici equitatiu", reconegut a l'article 10 de la Constitució i a l'article 6 del Conveni per a la salvaguarda dels drets humans i de les llibertats fonamentals.

Seguidament, al·lega que si la decisió principal ha estat redactada per un magistrat mancat d'imparcialitat, la seva decisió vulnera, per tant, el dret a la jurisdicció i si s'executa aquesta decisió que no respecta els drets fonamentals, és vulneraria novament aquests mateixos drets.

Així mateix, tot i que la Sala Penal no va declarar la recusació dels altres dos magistrats que componien la Sala Administrativa, tanmateix aquesta part considera que existeix allò que s'anomena la "contaminació" dels altres magistrats pel fet de llur obstinada solidaritat amb el ponent recusat.

També retreu l'actuació passada del Ministeri Fiscal en el marc de la causa 2009-22-RE, més concretament, en el seu informe en què es concloïa que no s'havia provat la imparcialitat del magistrat al·legada i ja que, actualment, el Ministeri Fiscal disposa de tots els elements que no va poder (o potser voler) conèixer, cal ara que afronti la situació amb coratge, valentia i que sigui

conseqüent amb els seus propis actes i amb la seva funció que també és la de garantir els drets fonamentals, com li imposa la llei.

Finalment, manifesta que la UTE recurrent ha estat víctima d'un procés indegut, injust, inic i que encara avui segueix sent víctima d'aquest procés.

Per acabar, demana al Tribunal Constitucional que admeti aquest recurs d'empara, que declari la vulneració del dret fonamental protegit, és a dir, el dret al "judici equitatiu" i que es dictin totes aquelles nul·litats sol·licitades i totes aquelles que procedeixin. Així mateix demana la suspensió de les decisions d'execució impugnades mentre duri el procés d'empara, ja que aquestes comportarien perjudicis greus d'impossible reparació.

Divuitè

El 7 de febrer del 2012, el Ministeri Fiscal va presentar un informe en què demana la inadmissió a tràmit d'aquest recurs d'empara, d'acord amb l'article 37.2 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, per una manca manifesta de contingut constitucional. Efectivament, no es formulen greuges de caràcter constitucional contra les resolucions dels tribunals ordinaris dictats en fase d'execució i que venen fonamentades en el principi de fermesa de la sentència del 14 de setembre del 2009.

Segons el parer del Ministeri Fiscal, allò que pretén la recurrent és impugnar el fons de la causa, quan no s'aixeca en cap moment cap greuge contra les resolucions dels tribunals ordinaris tan bàsiques però fonamentals, com són l'aplicació de la legalitat ordinària a fi de promoure la suspensió de les resolucions administratives fermes en base a la normativa prevista expressament en la Llei de la jurisdicció administrativa i fiscal o en base al reglament mateix del Tribunal Europeu dels Drets Humans, que en el seu article 39 estableix la possibilitat de l'adopció de mesures provisionals en l'interès del procediment que coneix.

El Ministeri Fiscal no comparteix les al·legacions de la UTE recurrent, ja que de la lectura de les resolucions objecte de recurs es desprèn una valoració àmplia dels arguments esgrimits per les parts i s'ha fonamentat a bastament la decisió de no acordar la suspensió de l'execució de les sentències recaigudes en aquesta causa per no donar-se els requisits legalment establerts a aquest efecte.

A més, com que el Tribunal Europeu dels Drets Humans no ha fet ús de les facultats de l'article 39 del seu reglament esmentat, per tal d'adoptar mesures provisionals en relació amb la demanda de la

UTE recurrent com a conseqüència directa de la sentència del 14 de setembre del 2009, no procedeix acordar la suspensió de les decisions d'execució impugnades mitjançant l'actual recurs d'empara.

Fonaments jurídics

Primer

Segons s'ha exposat amb deteniment en els antecedents, la UTE recurrent demana empara contra tres autes dictats en fase d'execució de la sentència de la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia del 14 de setembre del 2009. El primer, és l'aute del Tribunal de Batlles del 10 de novembre del 2010, que denega la suspensió de l'execució que havia sol·licitat; el segon, és l'aute dictat per la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia del 15 de setembre del 2011, que desestima el recurs d'apel·lació interposat contra l'aute anterior; i, el tercer, de la mateixa Sala, del 16 de desembre del 2011, que desestima l'incident de nul·litat d'actuacions interposat contra l'aute precedent. Tanmateix, en el "Demano" de l'escrit d'empara, a banda dels tres autes esmentats, estén l'objecte del recurs a "tot el procediment i actuacions judicials de protocol AD-201-2/07" i demana la declaració de "totes aquelles (nul·litats) que procedeixin".

Al·lega que les resolucions judicials referides han vulnerat el seu "dret al judici equitatiu" (sic). En el cos de la demanda concreta aquest dret en el dret de l'article 10.1 a un procés substanciat per un tribunal imparcial.

La fonamentació jurídica de la seva petició és triple i es pot sintetitzar de la manera següent: d'una banda, sosté que l'estimació de la recusació, efectuada per l'aute de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia del 15 de juny del 2011, per manca d'imparcialitat d'un dels magistrats que formava part de la Sala que havia de resoldre el recurs d'apel·lació contra l'aute del Tribunal de Batlles, suposa reconèixer que la sentència que es pretén executar es va dictar amb vulneració del seu dret fonamental a un tribunal imparcial. En segon lloc al·lega que aquesta vulneració converteix la sentència esmentada, atès que es tractava d'un magistrat que havia format part de la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia que va dictar la sentència, en inexecutable, ja que havia esdevingut "nul·la de nul·litat absoluta i ex radice" i mancada de valor de cosa jutjada; executar aquesta sentència equivaldria a tornar a vulnerar el dret fonamental a un tribunal imparcial. La UTE recurrent insisteix que s'ha vulnerat el seu dret a un tribunal imparcial tant en la fase declarativa com en la fase d'execució. Aquesta argumentació es completa amb la tramesa de la sentència del Tribunal Europeu dels Drets Humans del 29 de maig del 2012, UTE SAUR VALLNET c/ Andorra que declara que en aquest cas s'ha vulnerat el dret al jutge imparcial de l'article 6 del Conveni per a la salvaguarda dels drets humans i de les llibertats fonamentals.

El tercer argument en què fonamenta jurídicament la petició, consisteix en afirmar que dos dels magistrats que formaven la Sala que havia dictat els autes d'apel·lació i de nul·litat d'actuacions en aquesta fase d'execució de la sentència, no complien els requisits d'imparcialitat, ja que estaven contaminats per la parcialitat del magistrat recusat i, finalment, apartat del coneixement de la causa, pel fet d'haver deliberat i decidit amb ell en la fase declarativa o de cognició i per la seva "obstinada solidaritat" amb el magistrat recusat, posada de manifest en l'informe que van trametre a la Sala Penal, a instància d'aquesta, en el qual defensaven la imparcialitat del magistrat recusat.

Aquesta triple argumentació va ser clarament exposada per la UTE recurrent en empara en l'escrit d'interposició de l'incident de nul·litat d'actuacions, presentat l'11 de març del 2011 davant la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia contra el seu aute d'apel·lació. La UTE recurrent no l'havia pogut plantejar amb anterioritat, ja que l'acceptació de la recusació per part de la Sala Penal es va produir amb posterioritat al plantejament del recurs d'apel·lació i abans del de nul·litat d'actuacions.

La Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia en resoldre l'incident de nul·litat d'actuacions no analitza de manera expressa les tres qüestions plantejades per la UTE recurrent, ja que sosté que l'objecte de l'incident de nul·litat d'actuacions era únicament l'aute d'apel·lació del 15 de setembre del 2011 i no la sentència del 14 de setembre del 2009 –que va cloure la fase declarativa. Tanmateix, en la desestimació de l'incident de nul·litat d'actuacions, el Tribunal Superior de Justícia fa referència al caràcter ferm de la resolució que es pretén executar i desestima l'incident esmentat sense analitzar ni les repercussions de l'aute de la Sala Penal en l'execució de la sentència, ni l'al·legació relativa a la parcialitat dels dos altres magistrats. Com queda dit, la Sala Administrativa considera que aquestes són qüestions alienes a l'incident de nul·litat d'actuacions.

No obstant això, cal destacar que la UTE recurrent no impugna en empara aquesta resolució per la manera en la qual delimita el seu objecte d'enjudiciament, ni per manca de resposta ni de motivació –cal suposar que considera que té coneixement suficient no solament del sentit denegatori de les pretensions, sinó també del motiu d'aquesta denegació-, sinó que impugna directament la denegació de la sol·licitud de suspensió de l'execució de la sentència del 14 de setembre del 2009. Caldrà analitzar, per tant, si la decisió d'executar aquesta resolució judicial vulnera el dret a un tribunal imparcial com al·lega la UTE recurrent. Començarem enjudiciant l'al·legació relativa a la pretesa parcialitat per contaminació dels dos magistrats que van formar part de la Sala Administrativa que va dictar la sentència que es pretén executar, juntament amb el magistrat recusat i finalment apartat, i després van formar part de la Sala que va dictar els autes d'apel·lació i de nul·litat d'actuacions.

Segon

Pel que fa a la qüestió que s'acaba d'apuntar cal dir d'entrada que aquesta impugnació no pot

prosperar.

És cert que aquest Tribunal Constitucional –entre altres autes els de la causa 2008-26-RE, del 12-01-2009 i del 2-03-2009- com el Tribunal Europeu dels Drets Humans –des de les conegudes sentències en els casos Delcourt c/ Bèlgica (1970), Piersack c/ Bèlgica (1982) i De Cubber c/ Bèlgica (1984)- i el Tribunal Superior de Justícia mateix, en reiterada jurisprudència, han sostingut que per preservar el dret al jutge o al tribunal imparcial cal que aquells que se sotmeten a la seva jurisdicció, no tinguin sospites sobre la imparcialitat de cap dels membres que composen el tribunal que ha de dictar la resolució judicial. Tanmateix, també hem reiterat que aquesta sospita ha de basar-se en "dades objectives de relleu". Així ho dèiem en l'aute abans citat del 12 de gener del 2009 en afirmar que "El fet que una sospita pugui ser suficient per posar en qüestió la imparcialitat d'un jutge o tribunal no vol dir que aquesta sospita no s'hagi de basar en dades objectives de relleu i que es pugui sustentar en meres elucubracions". I en l'aute també citat del 2 de març del 2009, afegíem que "en la pròpia sentència Piersack ja s'acceptava que, pel que fa a la imparcialitat que denominava "subjectiva" s'havia de presumir llevat prova en contrari o mentre no es "demostri el contrari" (Hauschild c/ Dinamarca, 1989); la imparcialitat objectiva, per la seva pròpia naturalesa requeria dades d'aquest tipus –és a dir, objectives- relacionades sobretot amb el coneixement previ de la causa pel jutge que la torna a conèixer, amb els prejudicis o predisposicions que això pot comportar. De fet, com apunta la millor doctrina científica, la transcendència de la teoria de les aparences ha anat sent matisada i la distinció entre imparcialitat subjectiva i objectiva també (en aquest sentit Nortier c/ Holanda, sentència del 24 d'agost de 1993 o Saraiva de Carvalho c/ Portugal, del 22 d'abril de 1994). Finalment, en qualsevol problema de parcialitat hi ha elements subjectius que afecten al jutge que cal corroborar amb dades objectives."

Doncs bé, en el cas aquí enjudiciat, és clar que el fet d'haver deliberat amb el magistrat recusat i haver dictat juntament amb ell la sentència no constitueix una dada objectiva de suficient relleu com per considerar que aquest contacte hagi influït decisivament en l'orientació del vot dels dos altres magistrats i menys encara que els hi hagi traslladat una actitud de parcialitat. Tampoc és suficient per basar la sospita de parcialitat, el fet que redactessin l'informe a petició de la Sala Penal en el qual manifestaven el seu parer i concloïen que el magistrat recusat no era parcial. Es tracta d'un informe raonat que, certament, era contrari a la consideració de parcialitat del magistrat finalment apartat de la causa, i que no mostra cap voluntat de solidaritzar-se amb un col·lega, la parcialitat del qual estava sent jutjada i, per aquest motiu mateix, la voluntat de tenir ells mateixos una actitud parcial.

En definitiva, cal concloure que no es pot imputar cap tatxa de parcialitat a cap dels magistrats que van participar en la fase d'execució de la sentència del 14 de setembre del 2009. Subsisteix, però, la qüestió de si el reconeixement per part de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia de la no imparcialitat del magistrat que va participar en la fase declarativa es traslladable a aquesta fase i si impedeix, com afirma la UTE recurrent, l'execució d'aquesta sentència. Dedicarem el proper fonament jurídic a l'anàlisi d'aquesta al·legació.

És un fet incontrovertible, que la declaració judicial, correctament fonamentada des de la perspectiva constitucional, que accepta la recusació per manca d'imparcialitat en la fase d'execució, equival a admetre de facto que pels mateixos motius tampoc complia aquests requisits en la fase declarativa del procés. Dit d'una altra manera, declarar, com fa la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia, en aplicació raonada i raonable de la doctrina consolidada d'aquest Tribunal Constitucional, del Tribunal Europeu dels Drets Humans i del Tribunal Superior de Justícia mateix, que el fet que en la fase d'execució un dels magistrats que formava part de la Sala sigui membre d'un bufet d'advocats que assessora una de les parts vulnera el dret fonamental a un tribunal imparcial, equival a reconèixer que la sentència del 14 de setembre del 2009 que es pretén executar va ser dictada per un tribunal en el qual un dels seus membres no gaudia dels requisits d'imparcialitat constitucionalment exigits, és a dir, que es va dictar amb vulneració del dret fonamental de l'article 10.1 de la Constitució a un procés substanciat per un tribunal imparcial. Aquesta és una constatació –corroborada per la sentència del Tribunal Europeu dels Drets Humans esmentada- que no pot deixar de tenir present el Tribunal Constitucional, com a garant "jurisdiccional superior" dels drets fonamentals dels andorrans (article 85 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional): és cert que la qüestió de la imparcialitat del magistrat posteriorment recusat, va ser portada en empara davant d'aquest Tribunal per la UTE recurrent l'any 2009; tanmateix, la presentació extemporània d'aquest recurs va motivar la seva inadmissió a tràmit mitjançant l'aute del 21 de desembre del 2009. No obstant això, el fet que la qüestió es reobrís en fase d'execució i que el Tribunal Superior de Justícia decidís acceptar la recusació per manca d'imparcialitat, malgrat que no tingués una incidència immediata i directa en la sentència dictada el 14 de setembre del 2009, és sens dubte una dada que, com diem, no es pot negligir ni tenir per inexistent a l'hora de determinar la vulneració del dret a un tribunal imparcial en la fase declarativa i a l'hora d'executar la sentència.

Com tampoc pot negligir-se la declaració de la sentència del Tribunal Europeu dels Drets Humans. En definitiva, hem de reconèixer que també es va vulnerar el dret de la UTE recurrent a un tribunal imparcial en la fase declarativa.

Nogensmenys, aquesta dada sobrevinguda, malgrat el seu relleu indubtable, no porta automàticament a l'atorgament de l'empara pel que fa a l'anul·lació dels autes recorreguts o de la sentència del 2009, com pretén la UTE recurrent, ja que prèviament cal dilucidar si la constatació referida obliga a suspendre l'execució de la sentència ferma dictada pel Tribunal Superior de Justícia, el 14 de setembre del 2009, com al·lega la part recurrent, o per contra el fet de tractar-se d'una sentència ferma impedeix, com sosté la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia, revisar allò que s'ha decidit en la fase de cognició i obliga a la seva execució, de manera que caldria declarar que en el nostre ordenament no hi ha cap més alternativa que l'execució de les resolucions esmentades.

La qüestió és complexa, ja que, d'una banda, és cert que cal donar als drets fonamentals, en aquest cas al dret al tribunal imparcial, la màxima protecció i la màxima efectivitat possibles. Tanmateix,

d'altra banda, no es pot oblidar que en aquest cas la no execució –i en el seu cas l'anul·lació- d'una sentència ferma no solament afecta principis basilars de tot l'ordenament jurídic, com el de la seguretat jurídica sense el qual no és pot bastir un Estat de Dret sòlid, sinó que també afecta als drets de les altres parts en litigi a l'execució de les sentències fermes. De fet, aquest Tribunal en una sentència (causa 2004-9-RE, fonament jurídic segon) ha reconegut, ni que sigui de manera indirecta, que l'execució de les sentències fermes és un dret fonamental que forma part del dret a la jurisdicció -malgrat que en aquest cas es tractava del dret d'un particular a l'execució de sentències per part dels poders públics.

Caldrà, doncs, analitzar si en el nostre ordenament jurídic hi ha instruments o vies processals que, ni que sigui interpretades amb la màxima flexibilitat possible, permetin la revisió, la rescissió, l'anul·lació o la no execució d'una sentència ferma que en fase d'execució s'ha constatat que havia estat dictada amb la vulneració d'un dret fonamental, sense que en cap cas aquesta interpretació flexible pugui arribar a crear per via jurisdiccional un recurs o una acció processal legalment inexistent.

D'altra banda, cal reiterar, com hem fet en nombroses resolucions, que la selecció, la interpretació i l'aplicació de les regles que regeixen els processos judicials corresponen en primer terme als tribunals de justícia ordinaris. Al Tribunal Constitucional, que no és una tercera instància jurisdiccional, només li correspon enjudiciar, des de la perspectiva constitucional, si els tribunals en les resolucions relatives a l'ordenació dels processos donen resposta motivada a les qüestions plantejades, si incorren o no en errors materials patents, i si les resolucions són lògicament i jurídicament raonables (en el sentit de seguir un raonament sense ruptures lògiques i de no apartar-se de l'opinió constant i reiterada, en els casos en els quals existeixi, de la comunitat dels juristes).

Per tant, en el cas que aquí ens ocupa, com ja hem avançat, la part recurrent no posa cap tatxa a les resolucions impugnades des de la perspectiva de la seva motivació, ni de l'error material patent. També és clar que no se'ls hi pot fer cap retret des de la perspectiva de la seva raonabilitat lògica o jurídica. En efecte, no es pot titllar de jurídicament o lògicament irraonable concloure que la manca d'imparcialitat d'un magistrat que va participar en la fase declarativa d'un procés, no es pot incloure en cap dels supòsits taxats que permeten suspendre l'execució d'una sentència administrativa ferma, continguts a l'article 108 de la Llei de la jurisdicció administrativa i fiscal. De fet, segons preveu aquest article, la suspensió de l'execució d'una sentència ferma només es pot acordar a instància de l'Administració i per causes de perill de pertorbació greu de l'ordre o detriment irreparable de les finances públiques. És evident que no és irraonable considerar que aquesta circumstància no es dóna en aquesta causa. Aquesta constatació porta a concloure que en el nostre ordenament no existeixen mecanismes processals que permetin suspendre l'execució de la sentència del 14 de setembre del 2009.

A una conclusió semblant caldria arribar des de la perspectiva de la revisió de les sentències fermes. No es pot considerar irraonable que ni el Tribunal Superior de Justícia ni la UTE recurrent hagin inclòs la parcialitat objecte de debat en algun dels supòsits de revisió de les sentències dictades pels

tribunals administratius i fiscals previstos a l'article 112 de la Llei d'aquesta jurisdicció. Els dos primers supòsits contemplats en aquest precepte fan referència a l'aparició de "documents" nous rellevants per a la resolució i, malgrat que un aute sobrevingut de declaració de no imparcialitat d'un jutge podria ser considerat un "document" nou, l'article 112 exigeix que es tracti d'un document ocultat per força major o per la part a la qual perjudica o que es tracti de documents en els quals es va basar la sentència i que posteriorment van ser declarats falsos per sentència ferma. Els altres dos supòsits són els de sentències pronunciades en virtut de proves testificals o testimonis que hagin estat posteriorment condemnats per falsedat (lletra c) o que s'hagin pronunciat en virtut de prevaricació, violència o qualsevulla altra maquinació fraudulenta (lletra d).

És cert que, malgrat algun punt de proximitat –sobretot amb el supòsit de la lletra c) d'aquest article-, no semblaria irraonable considerar que el cas aquí enjudiciat no encaixa plenament en cap dels supòsits continguts en aquest article 112. En qualsevol cas, la UTE recurrent no ha assajat aquesta via processal demanant al Tribunal Superior de Justícia la revisió basada en l'aparició d'un "document" nou.

Ateses aquestes circumstàncies, cal concloure aquest recurs d'empara negant la possibilitat que aquest Tribunal anul·li els autes de la Sala Administrativa objecte de recurs i les altres resolucions dictades al llarg d'aquest procés en les seves dues fases, malgrat que al mateix temps cal reconèixer que, d'acord amb allò que declara l'aute del 15 de juny del 2011 de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia i la sentència del 29 de maig del 2012 del Tribunal Europeu dels Drets Humans, la sentència ferma i irrevisable que ara cal executar es va dictar sense respectar el dret al jutge imparcial.

Dit en altres paraules, segons la interpretació raonable del Tribunal Superior de Justícia, en el nostre ordenament no existeixen instruments processals per evitar l'execució d'una sentència ferma malgrat que en la seva deliberació i votació hi participés un magistrat que en fase d'execució va ser considerat no imparcial. Com s'ha dit anteriorment, el Tribunal Constitucional no pot crear per via jurisdiccional instruments processals que la jurisdicció ordinària de manera raonable declara que no existeixen en el nostre ordenament. Aquesta és una tasca que, si s'escau, correspon a altres poders públics, que han d'extreure les conseqüències oportunes del contingut de la nostra resolució.

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 l'anul·lació de les resolucions objecte de recurs, així com la suspensió de la seva execució, sens perjudici de reconèixer als efectes que siguin oportuns, la vulneració del dret a un jutge imparcial.

Segon

No hi ha condemna expressa en costes.

Tercer

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 UTE recurrent, 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 4 de juny del 2012.

Pierre Subra de Bieusses Juan A. Ortega Díaz-Ambrona

President

Vicepresident

Carles Viver Pi-Sunyer Laurence Burgorgue-Larsen

Magistrat

Magistrada