2014-22 i 32-RE

CAUSA 2014-22 i 32-RE
(Comú d'Andorra la Vella c/ SITCA)

Sentència del Tribunal Constitucional del 16-02-2015 relativa al recurs d'empara 2014-22 i 32-RE

Números de registre: 319-2014 i 424-2014. Recursos d'empara

Sentència del 16 de febrer del 2015

BOPA núm. 17, del 4 de març del 2015

En nom del Poble Andorrà;

El Tribunal Constitucional;

Atès l'escrit presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 25 de juny del 2014, per la representació processal del Comú d'Andorra la Vella, mitjançant el qual interposa un recurs d'empara contra les resolucions pronunciades a partir de la providència del 29 de gener del 2014 per la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia en la causa AD-0025-1/2011 i en la causa TSJ-R-001/14 que va culminar amb l'aute del 30 de maig del 2014, dictat per la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia per una presumpta vulneració del dret a la jurisdicció, reconegut a l'article 10 de la Constitució i atès que demana al Tribunal Constitucional que atorgui l'empara sol·licitada, que anul·li "*a) Totes les actuacions de la Sala Administrativa del Tribunal Superior, de la Sala Penal del Tribunal Superior, de la Presidència del Tribunal Superior, posteriors al dia 29 de gener de 2014; b) La Providència de 30 de setembre de 2013 per la que el Magistrat Sr. Pere Pastor en qualitat de President de la Sala Administrativa es designa a si mateix com a ponent de la causa i tots els actes de procediment posteriors a la mateixa providència de manera que la tramitació de la causa en segona instància es reprengui a partir de la designació de ponent. Amb la precisió següent: que en mèrits del principi de la preservació d'autes processals vàlids i utile per inutile non vitiatur, els escrits de conclusions i contesta a les conclusions dipositats en segona instància per les parts a la Sala Administrativa del Tribunal Superior es consideren vàlidament i eficaçment rebuts per la Sala*";

Atès l'escrit presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 10 de setembre del 2014, per la representació processal del Comú d'Andorra la Vella, mitjançant el qual interposa un recurs d'empara contra l'aute del 17 de juliol del 2014, dictat per la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia per una presumpta vulneració del dret a un procés degut, en el seu vessant del dret a obtenir una decisió fonamentada en Dret, reconegut a l'article 10 de la Constitució i atès que demana al Tribunal Constitucional que atorgui l'empara sol·licitada, que anul·li "*totes les actuacions en la causa administrativa AD-0025-1/2011 i la causa de recusació R-001/14:*

a) de la Sala Administrativa del Tribunal Superior
b) de la Sala Penal del Tribunal Superior
c) de la presidència del Tribunal Superior
d) del Magistrat Sr. Pastor Vilanova en qualitat de Ponent de la causa de la Sala Administrativa a partir de la providència de 30 de setembre de 2.013, i inclosa aquesta.

Tot i disposant la conservació dels actes processals constituïts pels escrits de conclusions d'apel·lació i contesta a les conclusions d'apel·lació ja dipositats sobre la taula de la Sala Administrativa del Tribunal Superior";

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 17 de juliol del 2014 sobre el recurs d'empara 2014-22-RE;

Vist l'informe del Ministeri Fiscal del 3 d'octubre del 2014 sobre el recurs d'empara 2014-32-RE;

Vist l'aute del Tribunal Constitucional del 17 d'octubre del 2014 que va acordar no admetre a tràmit el recurs d'empara 2014-22-RE contra l'aute del 30 de maig del 2014, dictat per la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia, ni contra els acords dictats en aquesta causa per la Presidència del Tribunal Superior de Justícia. Però que va acordar tanmateix admetre a tràmit aquest mateix recurs d'empara 2014-22-RE contra la providència de l'11 de febrer del 2014 que suspèn la tramitació de l'incident de nul·litat d'actuacions i contra l'aute del 28 de març del mateix any, dictats per la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia;

Vist l'escrit d'al·legacions presentat, el 3 de novembre del 2014, pel Govern;

Vist l'escrit d'al·legacions presentat, el 3 de novembre del 2014, per la representació processal del SITCA;

Vist l'escrit d'al·legacions presentat, el 5 de novembre del 2014, per la representació processal del Comú d'Andorra la Vella;

Vistes les conclusions formulades, dintre de termini, en el marc de la causa 2014-22-RE per les parts i pel Ministeri Fiscal;

Vist l'aute del Tribunal Constitucional del 17 de novembre del 2014 que va acordar admetre a tràmit la causa 2014-32-RE, sense efectes suspensius, i que va acumular les causes 2014-22-RE i 2014-32-RE en una de sola;

Vist l'escrit d'al·legacions presentat, el 4 de desembre del 2014, pel Govern;

Vist l'escrit d'al·legacions presentat, el 10 de desembre del 2014, per la representació processal del

SITCA;

Vist l'escrit d'al·legacions presentat, l'11 de desembre del 2014, per la representació processal del Comú d'Andorra la Vella;

Vistes les conclusions formulades, dintre de termini, en el marc de la causa 2014-32-RE per les parts i pel Ministeri Fiscal;

Escoltat l'informe del magistrat ponent, Sr. Juan Antonio Ortega Díaz-Ambrona;

Antecedents

Primer

El 29 de gener del 2014, en el marc d'un recurs administratiu entre el Sindicat dels Treballadors del Comú d'Andorra la Vella (SITCA) i el Comú d'Andorra la Vella, a l'inici de la vista oral davant la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia, la representació processal del Comú d'Andorra la Vella va manifestar que el magistrat Sr. Pere Pastor Vilanova no podia formar part de la Sala, ni ser ponent d'aquesta causa, ja que havia estat batlle ponent en la tramitació d'aquesta mateixa causa en primera instància.

Segon

Després d'escoltar les parts en el procés i de deliberar, el magistrat ponent va anunciar *in voce* que es rebutjava aquesta objecció, i que es rebria oportunament per escrit, i va decidir la continuació de la vista oral.

Tercer

El mateix 29 de gener del 2014, el magistrat ponent va dictar una providència en què requeria al Comú i al Govern per tal que en un termini màxim de 5 dies formalitzessin la recusació plantejada.

Quart

La representació processal del Comú d'Andorra la Vella va interposar sengles incidents de nul·litat d'actuacions contra aquesta providència i contra les actuacions de la Sala Administrativa, ja que considerava que s'havien vulnerat els seus drets a la jurisdicció, a la defensa i a un tribunal imparcial.

Cinquè

L'11 de febrer del 2014, la Sala Administrativa va dictar una providència mitjançant la qual acordava: "*1r.- La suspensió de la deliberació de la present causa AD-0025-1/2011; 2n.- La suspensió dels incidents de nul·litat d'actuacions interposats contra la Providència de data 29 de gener del 2014 i contra les actuacions de la Sala Administrativa (...); 3r.- trametre les actuacions i documentació adjunta, relativa a la recusació plantejada, a la M. I. Sra. Presidenta del Tribunal Superior de Justícia als efectes del què preveu l'article 75 de la Llei Qualificada de la Justícia."*

Sisè

La representació processal del Comú d'Andorra la Vella va presentar un recurs de reposició contra aquesta providència que va ser denegat mitjançant un aute del 28 de març del 2014 de la Sala Administrativa (sense la presència del magistrat Sr. Pere Pastor Vilanova).

En aquest aute, la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia va considerar, en primer lloc, que el recurs de reposició no era procedent, ja que aquesta forma d'impugnació no estava establerta a la Llei de la jurisdicció administrativa i fiscal, per tant, aquest recurs no es podia admetre a tràmit.

En segon lloc, destacava que les pretensions de les parts havien de ser examinades en l'ordre que exigia la seva naturalesa i contingut i no en aquell que pretengués l'interessat. En cas de manca d'imparcialitat objectiva d'un dels integrants del Tribunal, la forma establerta legalment per resoldre aquest punt és la tramitació primerament de l'incident de recusació. Una vegada s'hagi resolt la correcta composició del Tribunal es podran examinar les altres pretensions de les parts.

Setè

Després de ser designada per la Presidenta del Tribunal Superior de Justícia, el 30 de maig del 2014, la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia va dictar un aute en què decidia desestimar la pretensió de recusació del magistrat Sr. Pere Pastor Vilanova.

Aquest aute després d'exposar les actuacions d'aquest magistrat com a batlle de la primera instància i de recordar la jurisprudència del Tribunal Europeu dels Drets Humans relativa a la imparcialitat, conclou que en aquesta causa, "*la participació del Sr. Pastor a la instància davant la Batllia i després a la instància davant el Tribunal Superior de Justícia és incontestable, però la seva participació en el procediment de primera instància no ha comportat una implicació que sigui susceptible de sospitar una manca d'imparcialitat com a magistrat de la Sala Administrativa en cap moment del procés, donat que aquest magistrat no va, en cap moment, pronunciar-se sobre el fons de l'assumpte en primera instància i, a més, no va prendre cap decisió desfavorable al Comú d'Andorra la Vella permetent de sospitar la seva parcialitat. Veure en aquest sentit la sentència del Tribunal constitucional de data 15 de juliol del 2013*."

Vuitè

El 25 de juny del 2014, la representació processal del Comú d'Andorra la Vella va interposar un recurs d'empara contra les resolucions pronunciades a partir de la providència del 29 de gener del 2014 per la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia en la causa AD-0025-1/2011 i en la

causa TSJ-R-001/14 que va culminar amb l'aute del 30 de maig del 2014, dictat per la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia per una presumpta vulneració del dret a la jurisdicció, reconegut a l'article 10 de la Constitució.

En relació amb aquest escrit, el 17 de juliol del 2014, el Ministeri Fiscal va presentar un informe en què manifestava que de l'examen de les actuacions se'n deriva la manca del compliment del requisit de l'article 94 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, d'acord amb el qual la persona afectada ha d'haver esgotat la defensa del dret fonamental presumptament vulnerat mitjançant tots els recursos i remeis jurisdiccionals al seu abast. En aquest cas mancaria la resolució de l'incident de nul·litat d'actuacions.

Novè

El 17 d'octubre del 2014, el Tribunal Constitucional va acordar admetre a tràmit aquest recurs d'empara únicament en relació amb la providència de l'11 de febrer del 2014 i amb l'aute del 28 de març del mateix any, dictats per la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia.

Desè

Una vegada resolt l'incident de nul·litat d'actuacions presentat contra l'aute del 30 de maig del 2014, el 10 de setembre del 2014, la representació processal del Comú d'Andorra la Vella, va interposar un segon recurs d'empara, entrat al registre amb el núm. 2014-32-RE contra els autes dictats per la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia que desestimaven la recusació del magistrat en qüestió per una presumpta vulneració del dret a un procés degut, en el seu vessant del dret a obtenir una decisió fonamentada en Dret, reconegut a l'article 10 de la Constitució.

En els seus escrits d'empara, en primer lloc, la part recurrent manifesta que va prendre coneixement de l'existència d'una acta de la vista oral del 29 de gener del 2014 a través de l'aute de la Sala Penal. Aquesta acta no ha estat mai notificada a aquesta part, per tant, se l'ha situat en indefensió, ja que no ha pogut tenir coneixement d'un document important per a la motivació dels seus escrits, cosa que hauria vulnerat el procediment establert i, doncs, l'article 10 de la Constitució.

En segon lloc, explica que el seu escrit d'incident de nul·litat d'actuacions contra la providència del 29 de gener del 2014 que l'emplaçava per formalitzar la recusació del magistrat Sr. Pere Pastor Vilanova, s'articulava en la petició de nul·litat de la providència esmentada i de totes les actuacions efectuades per la Sala Administrativa a partir de la designació d'aquell magistrat com a ponent (és a dir, des del 30 de setembre del 2013), així com en dues peticions subsidiàries: en primer lloc, la qüestió de la manca de competència i d'imparcialitat del magistrat en qüestió i, en segon lloc, "*més subsidiàriament"* encara la recusació del magistrat esmentat.

La Sala Administrativa, mitjançant la providència de l'11 de febrer del 2014, suspèn la resolució de les dues demandes de nul·litat, obvia la qüestió subsidiària i decideix, per resoldre la darrera qüestió, endegar el procediment de recusació. Aquesta part va presentar un recurs de reposició considerant que la Llei no preveu la possibilitat de suspendre un incident de nul·litat d'actuacions i que tractant-se de justícia rogada, el Tribunal havia de resoldre en l'ordre exposat per les parts. A més, un cop resolta la qüestió de la recusació tampoc s'ha reprès l'estudi de les qüestions suspeses, ni la qüestió subsidiària de la manca de competència del magistrat. D'aquests fets se'n deriva una incongruència omissiva que ha de comportar la nul·litat de les actuacions i que la jurisdicció resolgui el recurs de

nul·litat d'acord amb l'ordre de les peticions efectuades per aquesta part.

En tercer lloc, pel que fa a les decisions de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia sobre la desestimació de la recusació del magistrat Sr. Pere Pastor Vilanova, primer mitjançant l'aute del 30 de maig del 2014, i després mitjançant l'aute del 17 de juliol del mateix any, que confirma la primera decisió, destaca, prèviament, la infracció del procediment de l'article 18 bis 3 de la Llei transitòria de procediments judicials, per tal com no es va donar trasllat a aquesta part del seu propi escrit d'incident de nul·litat d'actuacions i així poder presentar al·legacions.

Entrant en el fons de la controvèrsia jurídica, manifestava que va ser la Sala Administrativa aquella que va convertir una qüestió de competència en una recusació i conclou, tanmateix, que no comparteix l'aute de la Sala Penal, ja que la recusació havia de prosperar.

Segons el parer d'aquesta part, si bé és cert que el fet de formar sala en les dues instàncies no és una causa automàtica i per si mateixa de recusació per imparcialitat, allò que calia dilucidar, d'acord amb la jurisprudència constitucional (sentència del 15 de juliol del 2013, recaiguda en la causa 2013-1-RE) era si l'exercici de les diferents funcions per la mateixa persona havia estat d'una "*naturalesa o d'un grau susceptible d'implicar una manca d'imparcialitat.*"

En aquest sentit, es destaca que en aquest cas, el Sr. Pere Pastor Vilanova era ponent de les dues instàncies. En la primera, a més dels actes d'ordenament del plet, va dictar un acte jurisdiccional en què apreciava el fons: decidia que en l'acte administratiu objecte de recurs no hi havia cap causa de nul·litat absoluta, ni circumstàncies que duguessin a la seva suspensió. Per tant, amb aquesta decisió va entrar a examinar i a valorar sobre el fons de la qüestió sotmesa.

D'altra banda, critica la consideració de la Sala Penal d'acord amb la qual el magistrat en qüestió no va prendre en primera instància cap decisió desfavorable al Comú d'Andorra la Vella. Aquesta motivació desplaça cap a la recusació subjectiva la causa petendi d'aquestes actuacions que rauen en una situació objectiva, ni tan sols de recusació, sinó de manca de competència, cosa encara menys subjectiva que la parcialitat objectiva.

Afegeix que l'aute impugnat vulnera el dret a un procés degut en el seu vessant del dret a obtenir una decisió fonamentada en Dret, ja que ha estat motivat de manera incongruent en relació amb les peticions de les parts. Allò que es va al·legar era una manca d'imparcialitat objectiva, no obstant això l'aute desestima la recusació en base a una motivació aplicable als subjectes de petició de recusació per manca d'imparcialitat subjectiva.

Per acabar, demana al Tribunal Constitucional que atorgui l'empara sol·licitada i que anul·li les actuacions indicades en l'encapçalament de la causa.

Onzè

El 3 d'octubre del 2014, el Ministeri Fiscal va presentar un informe en relació amb el segon recurs d'empara presentat pel Comú d'Andorra la Vella en què, en primer lloc, en relació amb la manca de notificació de l'acta de la vista oral, considera que la part recurrent no en va demanar el trasllat, com tampoc consta cap discussió en relació amb els fets ocorreguts en aquella vista, dels quals n'és perfectament coneixedor. Per tant, no se li ha produït cap indefensió material en relació amb aquest punt.

En segon lloc, pel que fa a la manca de trasllat del seu propi incident de nul·litat d'actuacions per presentar-hi al·legacions, el Ministeri Fiscal recorda que la finalitat d'aquest trasllat afecta les altres parts a l'incident de nul·litat d'actuacions i aquest fet no comporta la vulneració de cap dret a aquell que presenta l'incident esmentat.

En tercer lloc, pel que fa a la incongruència omissiva pel fet de no resoldre sobre les pretensions de nul·litat i en canvi resoldre sobre la qüestió molt subsidiària, després de recordar l'article 86 de la Constitució i el concepte de pretensió de les parts definit pel Tribunal Constitucional en diverses ocasions, destaca que el Comú recurrent no concreta quina indefensió o vulneració li hauria suposat la decisió impugnada, ja que les seves pretensions es fonamenten en la manca de competència o en la imparcialitat del magistrat Sr. Pere Pastor Vilanova per conèixer amb plenes garanties el plet en segona instància.

El Tribunal Superior de Justícia té la facultat d'ordenar la prelació de les pretensions, ja que si s'aixeca un greuge envers una qüestió de competència o d'imparcialitat d'un dels membres d'un tribunal, s'ha de verificar primer aquest punt. Per tant, és lògic i conforme a Dret suspendre els dos incidents de nul·litat plantejats pel Comú d'Andorra la Vella.

Pel que fa a les resolucions de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia que desestimen la recusació del magistrat Sr. Pere Pastor Vilanova, primerament, el Ministeri Fiscal destaca la incongruència de les pretensions de la part recurrent: considera que en puritat no es tractaria d'una recusació, però en definitiva, la recusació ha de prosperar. Segonament, destaca que la denúncia sobre la competència d'aquest magistrat es va efectuar en la vista oral de manera extemporània quan ja s'havia posat en coneixement de les parts la composició del Tribunal i la designació del magistrat ponent.

Tanmateix, les resolucions objecte de recurs sobre la desestimació de la recusació es troben fonamentades en Dret i exposen de forma raonada la manca de contaminació del magistrat en qüestió. Aquestes resolucions estan plenament motivades i les seves consideracions no es poden titllar d'irraonables, d'arbitràries o d'il·lògiques, motius pels quals s'ha de concloure a la manca de contingut constitucional de les pretensions de la part recurrent, d'acord amb les disposicions de l'article 37.2 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional.

Dotzè

En els seus escrits d'al·legacions, el Govern va recordar que, el 10 de febrer del 2014, va formalitzar recusació amb caràcter principal invocant la Llei de la jurisdicció administrativa i fiscal i el Codi de l'Administració, així com la jurisprudència del Tribunal Europeu dels Drets Humans. Analitzades les actuacions del magistrat Sr. Pere Pastor Vilanova en qualitat de batlle es va concloure que la seva participació en el procés de segona instància podia afectar, en major mesura, a l'òptica de la persona que resultés perjudicada per la decisió que es pogués dictar, deixant clar que no es qüestionava la imparcialitat del Tribunal Superior de Justícia, però deixant clar que calia afermar les garanties. Per consegüent, una vegada formalitzada la recusació, la decisió de l'11 de febrer del 2014 de suspendre la deliberació de la causa i dels incidents de nul·litat d'actuacions es revela prudent, oportuna, ajustada a Dret i no vulnera cap dret fonamental.

Pel que fa a la impugnació presentada per la part recurrent contra aquesta decisió i resolta mitjançant l'aute del 28 de març del 2014, el Govern considera que s'ha aplicat la legislació vigent i no produeix, en cap cas, una indefensió.

Pel que fa al segon recurs d'empara, el Govern reitera les seves al·legacions anteriors i conclou que no s'ha produït la vulneració de cap dels drets fonamentals al·legats. Per aquest motiu, demana al Tribunal Constitucional que desestimi el recurs d'empara acumulat.

Tretzè

En els seus escrits d'al·legacions, la representació processal del Sindicat de Treballadors del Comú d'Andorra la Vella (SITCA) va considerar que no s'hauria d'haver admès a tràmit aquesta causa, ja que no s'havien esgotat encara tots els remeis jurisdiccionals en defensa del dret fonamental al·legat davant la jurisdicció ordinària.

Aquesta part manifesta que la part adversa tenia diverses altres opcions abans de presentar un recurs d'empara contra la decisió de suspensió que, segons el seu parer, manca de qualsevol suport jurídic, i perjudica clarament els interessos del SITCA que es veu obligat a sufragar unes costes judicials innecessàries.

Segons el parer d'aquesta part, de l'anàlisi de la providència impugnada es desprèn que aquesta decisió ve causada per l'incident de recusació i per tal d'evitar doncs que en cas que aquesta recusació fos admesa s'haguessin d'anul·lar les decisions de la Sala afectada. Hi havia una prejudicialitat penal que feia necessària la suspensió del procés fins al pronunciament de la Sala Penal. Aquest fet no vulnera de cap manera el dret a la jurisdicció de la part recurrent. Com tampoc ho va fer l'aute del 28 de març del 2014 que desestima de manera motivada el recurs de reposició pel fet de no estar legislativament contemplat.

Pel que fa a l'incident de nul·litat d'actuacions presentat contra l'aute del 30 de maig del 2014 de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia que confirma la desestimació de la recusació del magistrat Sr. Pere Pastor Vilanova, en primer lloc, aquesta part s'oposa a la interpretació efectuada per la part recurrent de les disposicions de l'article 18 bis 3 de la Llei transitòria de procediments judicials que signifiquen que són les altres parts les que han de contestar a aquell que interposa l'incident. En segon lloc, aquesta part reprèn el contingut de l'informe del Ministeri Fiscal sobre la incongruència de les pretensions de la part recurrent, així com el II Considerant de l'aute de la Sala Penal del 30 de maig del 2014 en què es declara que la participació del magistrat Sr. Pere Pastor Vilanova en la primera instància no va comportar una implicació que fos susceptible de sospitar una manca d'imparcialitat com a magistrat de la Sala Administrativa, ja que no es va pronunciar en cap moment sobre el fons de l'assumpte, ni va prendre cap decisió desfavorable al Comú d'Andorra la Vella. L'aute que resol l'incident de nul·litat d'actuacions confirma aquesta decisió.

Aquestes resolucions judicials han donat una resposta concreta lògica i fonamentada en Dret en relació amb la pretensió plantejada, per tant, contràriament a allò que afirma la part recurrent, no s'han vulnerat els drets fonamentals al·legats.

Per acabar, aquesta part demana la desestimació íntegra d'aquest recurs d'empara acumulat i la condemna de la part recurrent al pagament de les costes processals en seu constitucional.

Catorzè

En els seus escrits d'al·legacions, el Comú d'Andorra la Vella reitera les pretensions i els arguments

continguts en els seus recursos d'empara.

Quinzè

Totes les parts i el Ministeri Fiscal van presentar els seus escrits de conclusions, en relació amb els dos recursos, en què reprodueixen les al·legacions i els arguments continguts en els seus escrits anteriors.

Fonaments jurídics

Primer

Com es dedueix dels antecedents exposats, convergeixen en aquest cas dos recursos d'empara acumulats. El primer és aquell que es va presentar el 25 de juny del 2014. Aquest primer recurs només va ser admès a tràmit pel que fa a la impugnació constitucional de la providència de l'11 de febrer del 2014 i l'aute subsegüent del 28 de març del mateix any, dictat per la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia.

El segon recurs d'empara del 10 de setembre del 2014 va ser admès a tràmit sense limitacions i es va acumular al recurs anterior.

S'examinaran successivament cada un d'ells.

Segon

Pel que fa al primer es va impugnar doncs la providència de l'11 de febrer del 2014, dictada per la Sala Administrativa, que acordava: "*1r.- La suspensió de la deliberació de la present causa AD-0025-1/2011; 2n.- La suspensió dels incidents de nul·litat d'actuacions interposats contra la Providència de data 29 de gener del 2014 i contra les actuacions de la Sala Administrativa (...); 3r.- trametre les actuacions i documentació adjunta, relativa a la recusació plantejada, a la M. I. Sra. Presidenta del Tribunal Superior de Justícia als efectes del què preveu l'article 75 de la Llei Qualificada de la Justícia."*

No hem d'objectar res des de la perspectiva constitucional als punts 1r i 3r d'aquesta providència. Ni la suspensió de la deliberació de la causa, ni la remissió de les actuacions a la Presidència del Tribunal Superior de Justícia mereixen cap retret constitucional, en la mesura en què responen a decisions de legalitat ordinària adoptades per la jurisdicció competent en l'ordenació del procés.

No podem dir el mateix respecte del punt 2n de la providència. En aquest punt se suspèn, *sine die*, la tramitació dels recursos de nul·litat d'actuacions presentats. Aquesta decisió vulnera els drets constitucionals a la jurisdicció i al procés degut, reconeguts a l'article 10.1 de la Constitució.

Efectivament, tots els ciutadans andorrans tenen, en principi, oberta la via del recurs d'empara

davant el Tribunal Constitucional per salvaguardar el contingut essencial dels seus drets fonamentals i de les seves llibertats públiques (art. 41.2 de la Constitució), inclosos els drets declarats a l'article 10 de la Constitució. Doncs bé, en la mesura en què, per tal que el recurs d'empara sigui admissible a tràmit, cal, en certs casos com aquell que ens ocupa actualment, plantejar amb caràcter previ un incident de nul·litat d'actuacions, és contrari a la Constitució que l'òrgan jurisdiccional ordinari suspengui sense més per si mateix i davant seu mateix, la tramitació d'aquesta nul·litat. L'òrgan judicial ha de tramitar sempre l'incident de nul·litat d'actuacions, sense que aquesta tramitació impliqui per necessitat la suspensió de la resta de les actuacions. L'ha de tramitar i, finalment, resoldre'l amb llibertat de criteri, però conforme a la Constitució i a la llei. En aquesta resolució pot decidir estimar l'incident o desestimar-lo per raons de fons. O també desestimar-lo per considerar-lo prematur, improcedent o inadmissible. Allò que no pot fer és suspendre (i menys encara *sine die*) la seva tramitació, perquè aleshores lesiona el dret constitucional del ciutadà a plantejar un recurs d'empara.

Per consegüent, aquest pronunciament concret de la providència de l'11 de febrer del 2014 ha de considerar-se contrari a la Constitució, fet del qual es deriva que quedi sense cap efecte i que s'hagin de tramitar els incidents de nul·litat d'actuacions plantejats. Per aquesta mateixa raó s'anul·la l'aute del 28 de març del 2014, dictat per la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia. Perquè si bé és cert que aquest aute indica, abans de res, que no procedia admetre a tràmit el recurs de reposició, cosa que podria ser inobjectable des de la perspectiva de la Constitució, resulta contrari a aquesta Constitució quan de fet entra en el fons i estima que la tramitació dels incidents de nul·litat d'actuacions se suspengui *sine die*.

Tercer

Passant ara a examinar el segon recurs d'empara, acumulat, que va ser presentat el 10 de setembre del 2014, s'observa que va adreçat a tota una sèrie de resolucions molt diverses que coincideixen, excepte una d'elles, amb aquelles que es van impugnar en el primer recurs. Per aquest motiu no s'ha de fer cap pronunciament nou sobre aquelles que ja estaven compreses en el primer recurs d'empara. I això, o bé, perquè es reitera la impugnació de resolucions ja inadmeses a tràmit o bé, perquè ja han estat anteriorment resoltes per aquesta sentència mateixa.

Per tant, la impugnació del segon recurs d'empara queda reduïda a l'aute del 17 de juliol del 2014, dictat per la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia. La impugnació d'aquest aute no exigeix entrar a considerar arguments, que no es refereixen a ell, que es desgranen al llarg de l'escrit, però que van dirigits contra aquelles altres resolucions judicials que no van ser examinades per les raons que s'acaben d'exposar. Per consegüent, no es pot entrar en les al·legacions sobre la falta de notificació de l'acta, ni de l'incident de nul·litat d'actuacions, ni tampoc de la incongruència omissiva al·legada. Tampoc s'aprecia en cap d'elles una vulneració de rellevància constitucional.

Quart

En canvi, cal examinar el contingut de l'aute del 17 de juliol del 2014, de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia. Aquest resol l'incident de nul·litat d'actuacions contra l'aute del 30 de maig del 2014, dictat per la Sala Penal mateixa i desestima la recusació del magistrat Sr. Pere Pastor Vilanova.

Per tal de jutjar millor el problema plantejat és necessari recordar la funció que exerceix l'apel·lació.

El recurs d'apel·lació, és a dir, la doble instància judicial no sempre és exigible per raons constitucionals. Ho és, sense cap dubte en matèria penal com a garantia inexcusable per al justiciable. Però en altres ocasions la doble instància deriva d'una decisió adoptada mitjançant una llei ordinària.

En ambdós casos, també en el segon, l'apel·lació, per ser un procés degut ha d'acomplir certs requisits constitucionals. Un d'ells és que el tribunal d'apel·lació no estigui integrat, ni en tot, ni en part pels mateixos magistrats que van conèixer de l'assumpte en primera instància. Aquest és un requisit de caràcter objectiu o funcional que de cap manera té a veure amb una sospita de parcialitat ni res de semblant. L'apel·lació, per ser un procés degut, en el sentit de l'article 10 de la Constitució, ha de permetre que l'assumpte resolt en primera instància sigui examinat *per ulls nous*, amb l'extensió i l'amplitud, que la llei mateixa pugui determinar. Aquesta és la seva raó de ser: jutjar de nou un assumpte a través de la mirada d'un magistrat o d'un tribunal que no tingui sobre ell cap judici personal previ i d'aquesta forma s'aproximi a la decisió apel·lada i a les actuacions que la van originar. Aquesta regla impedeix que es torni a examinar un litigi, en apel·lació, per una persona que ja el va conèixer abans o va decidir en relació amb ell en primera instància. Però la regla, per si mateixa, no conté en si, ni pressuposa cap valoració moral o professional negativa. I això fins al punt que el problema pot plantejar-se amb més freqüència respecte d'aquells que hagin exercit la potestat jurisdiccional durant més temps o de manera més intensa.

Aquesta garantia de mirada nova en apel·lació sobre un assumpte contenciós pot reeixir mitjançant vies diverses. I una d'elles és la d'establir-la com a causa d'abstenció i subsegüent recusació. Aquesta és la solució donada actualment per la Llei 28/2014, del 24 de juliol, qualificada de modificació de la Llei qualificada de la Justícia, del 3 de setembre de 1993. L'article 56 d'aquesta Llei modifica l'article 73 de la Llei de 1993 i estableix que "E*ls batlles i els magistrats s'han d'abstenir i, si no ho fan, poden ser recusats"*, en el cas de *"i) Haver tingut coneixement del procés amb anterioritat en un tribunal o una instància diferents*."

Atès tot allò que acabem de dir, en especial els criteris de rellevància constitucional exposats més amunt, però també la nova norma legal, es comprova que l'aute objecte de recurs que resol l'incident de nul·litat d'actuacions i que desestima la recusació no ha encertat amb la decisió adequada, ni es fonamenta en els arguments més sòlids o pertinents.

El primer, pel fet que s'encamina a demostrar que la recusació no és procedent perquè no es vulnera l'article 6.1 del Conveni per a la salvaguarda dels drets humans i de les llibertats fonamentals i sosté que l'actuació del magistrat recusat "*no ha comportat una implicació que sigui susceptible de sospitar una manca d'imparcialitat com a magistrat de la Sala Administrativa*". Aquest criteri, que el Tribunal Constitucional comparteix, no és, no obstant això, rellevant des de la perspectiva constitucional. Però donant per descomptat que no està en joc cap sospita, ni cap realitat de parcialitat, el fet és que un magistrat del Tribunal d'apel·lació ja ha tingut coneixement, major o menor, de l'assumpte en primera instància, actuant com a batlle.

L'aute del 17 de juliol del 2014 impugnat en el segon recurs d'empara, reconeix que l'actuació del magistrat en primera instància és "*incontestable*", però torna a considerar que aquesta actuació no suposa una manca d'imparcialitat. A més, afegeix que plantejar la recusació obeeix a tàctiques dilatòries i fins i tot contràries al principi de lleialtat processal, arguments que, des de la perspectiva constitucional que s'ha exposat, no són pertinents.

Per consegüent, s'ha d'anul·lar l'aute impugnat del 17 de juliol del 2014, dictat per la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia, decidint-se per contrari imperi que l'apel·lació suscitada en aquest cas

ha de ser jutjada i decidida amb llibertat de criteri per una Sala Administrativa formada per magistrats que no hagin intervingut en cap de les actuacions de la primera instància.

DECISIÓ:

En atenció a tot allò que s'ha exposat, el Tribunal Constitucional, per l'autoritat que li confereix la Constitució del Principat d'Andorra,

HA DECIDIT:

Primer

Atorgar l'empara sol·licitada en aquestes causes acumulades i declarar que el Comú d'Andorra la Vella té dret, d'acord amb l'article 10 de la Constitució a que l'apel·lació contra la sentència del 2 de setembre del 2013, dictada per la Secció Administrativa del Tribunal de Batlles, interposada pel Sindicat dels Treballadors del Comú d'Andorra la Vella (SITCA) es resolgui, després de la celebració d'una nova vista, per una Sala Administrativa formada per magistrats que no hagin participat en el procés de primera instància.

Segon

Estimar en part els recursos d'empara acumulats i per aquest motiu: 1) anul·lar el pronunciament 2n de la providència de l'11 de febrer del 2014 i l'aute del 28 de març del mateix any, dictats per la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia; 2) anul·lar els autes del 30 de maig del 2014 i del 17 de juliol del mateix any, ambdós dictats per la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia; i, 3) anul·lar qualsevol altra resolució que pugui oposar-se a l'execució d'aquesta sentència en els seus propis termes.

Tercer

Publicar aquesta sentència, d'acord amb allò 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 del Comú d'Andorra la Vella, a la representació processal del SITCA, 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 16 de febrer del 2015.

Laurence Burgorgue-Larsen
Presidenta

Isidre Molas Batllori
Vicepresident

Pierre Subra de Bieusses
Magistrat

Juan A. Ortega Díaz-Ambrona
Magistrat