2023-81-RE

Causa 2023-81-RE

(Hartung c/ Principat d'Andorra)

Número de registre 511-2023. Recurs d'empara

Aute del 19 de desembre del 2023

BOPA núm. 2, del 3 de gener del 2024

En nom del Poble Andorrà;

El Tribunal Constitucional;

Atès l'escrit presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 27 de novembre del 2023, per la representació processal del Sr. Helmut Hartung, mitjançant el qual interposa un recurs d'empara contra l'aute del 21 de setembre del 2023, dictat per la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia, per una presumpta vulneració del dret a un procés degut substanciat per un tribunal imparcial, reconegut a l'article 10 de la Constitució, i, atès que demana al Tribunal Constitucional que atorgui l'empara sol·licitada, que declari la vulneració del dret esmentat, que declari la nul·litat de la resolució impugnada i que es retrotreguin les actuacions al moment anterior a la vulneració denunciada, tenint-se per recusat el batlle d'instància. Així mateix, sol·licita que es reconegui el dret del recurrent a ser indemnitzat pels perjudicis efectivament soferts;

Vista la Constitució, especialment els articles 10, 41.2, 98 c) i 102;

Vista la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, especialment el títol IV, capítols primer i sisè;

Escoltat l'informe del magistrat ponent, Sr. Josep-D. Guàrdia Canela;

1. Antecedents processals davant les jurisdiccions ordinàries

1.1. En el marc d'un procediment civil instat pel Sr. Helmut Hartung contra l'entitat bancària Crèdit Andorrà, SA i que es troba en fase de pràctica de proves, la representació processal del demandant va formular la recusació del batlle David Moynat Rossell, ja que considerava que no seria imparcial per resoldre el litigi, perquè tenia una enemistat manifesta envers el demandant (article 73 f) de la Llei qualificada de la Justícia).

1.2. El 5 de maig del 2023, la batlle designada en el marc de la peça separada de recusació dins del procediment civil en qüestió, va dictar un aute mitjançant el qual acordava desestimar la petició de recusació promoguda per la representació processal del Sr. Helmut Hartung contra el batlle David Moynat Rossell.

1.3. La representació processal del Sr. Helmut Hartung va presentar un recurs d'apel·lació contra aquesta decisió, i, el 21 de setembre del 2023, la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia va dictar un aute que desestimava aquest recurs. Aquest aute no va poder ser notificat fins al 8 de novembre del 2023.

1.4. El 27 de novembre del 2023, la representació processal del Sr. Helmut Hartung va interposar un recurs d'empara contra l'aute que s'acaba d'esmentar de la Sala Civil del Tribunal Superior de

Justícia.

2. Argumentació jurídica

2.1. Argumentació del recurrent

- El recurrent es fonamenta en la jurisprudència constitucional (causa 2015-10-RE) per al·legar que no només s'ha d'analitzar la conducta del batlle de manera objectiva, sinó que també s'ha d'examinar si la seva conducta pot fer témer al justiciable una manca d'imparcialitat des del seu punt de vista personal.

- Per tant, el recurrent discrepa de les manifestacions de la Sala Civil respecte del menysteniment de la seva percepció, ja que tot i que es tracti d'un sentiment subjectiu que el du a témer la manca d'imparcialitat, aquest és legítim i justificat.

- En efecte, en primer lloc, el batlle en qüestió va afirmar que tenia unes probabilitats de guanys ínfimes, i, va efectuar aquesta afirmació a l'inici de la declaració en seu judicial de la testimoni. En aquest sentit cita la sentència Micallef c/ Malta del Tribunal Europeu dels Drets Humans, dictada el 15 d'octubre del 2009; i, conclou que el fet que el batlle pronunciés aquestes paraules davant les parts implicava que ja estava prejutjant l'afer.

- Sense que en cap moment s'hagi negat el pronunciament d'aquestes paraules, el recurrent considera que no és procedent proposar prova al respecte.

- En segon lloc, el recurrent retreu al batlle haver incitat a la testimoni que declarés que no recordava els fets, perquè havia passat molt de temps. La Sala Civil considera que es tractaria d'un acompanyament en la declaració de la testimoni per evitar el seu sentiment de culpabilitat.

- El recurrent discrepa d'aquest raonament; recorda que l'objectiu de la declaració d'un testimoni en el marc d'un procediment judicial és el de determinar la veracitat de les al·legacions de les parts i que

el tribunal ha de garantir un tractament igualitari en la declaració de la totalitat dels testimonis, amb independència de quina part els hagi proposat.

- Addueix que la ruptura d'aquesta igualtat pot implicar que una de les parts se senti desfavorida abans que s'emeti la sentència sobre el fons, encara més, si com en aquest cas, la declaració del testimoni en qüestió és crucial i fonamental per a l'estimació de les seves pretensions.

- En tercer lloc, el recurrent exposa les circumstàncies que van envoltar la pràctica de la prova testifical, les quals no han estat negades en les instàncies ordinàries per les parts, i que susciten dubtes sobre la imparcialitat del batlle que ha de resoldre la causa que l'afecta: el fet que la testimoni estès asseguda davant un micròfon i enfocada per una videocàmera portaven a pensar que la seva declaració s'estava enregistrant, però no va ser fins que va finalitzar la declaració que es va assabentar que aquest no va ser el cas.

- Així mateix, un nombre rellevant de preguntes efectuades per la seva representació lletrada va ser considerada com a impertinent, sense que se'n motivés la causa.

- D'aquests fets, el recurrent conclou que el batlle d'instància no va oferir les garanties d'imparcialitat idònies, perquè no va explicar als presents la seva actuació processal.

- Altrament, també considera que el batlle d'instància estaria influenciat per la part adversa pel fet de posar en relació dues causes civils que l'afecten, quan ell considera que son totalment independents.

- Per acabar, demana al Tribunal Constitucional que atorgui l'empara sol·licitada, que declari la vulneració del dret esmentat, que declari la nul·litat de la resolució impugnada i que es retrotreguin les actuacions al moment anterior a la vulneració denunciada, tenint-se per recusat el batlle d'instància. Així mateix, sol·licita que es reconegui el dret del recurrent a ser indemnitzat pels perjudicis efectivament soferts.

2.2. Argumentació de la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia

- La Sala Civil exposa que el recurrent fonamenta la recusació del batlle en l'existència d'una

enemistat manifesta d'aquest envers la seva persona (article 73 f) de la Llei qualificada de la Justícia).

- Sobre aquesta causa exposa la seva jurisprudència en què es posa de relleu que en tractar-se d'una circumstància que pertany a l'àmbit dels sentiments: i) cal que aquesta enemistat s'hagi exteriorització, circumstància que suposa que han d'existir fets concrets que la destaquin i que permetin considerar-la acreditada; ii) l'enemistat ha de ser manifesta, això suposa que ha de ser ostensible o d'especial intensitat per tal que tingui alguna incidència en la resolució del procés; iii) l'enemistat s'ha de basar en una relació anterior i externa al procés -en aquest sentit el contingut de resolucions judicials no pot donar lloc a aquesta causa de recusació, ja que no prejutgen per si mateixes cap animadversió; i, iv) la relació d'enemistat ha de ser personal, i això des d'una doble perspectiva: en primer lloc, la causa de recusació s'ha de referir a la persona del batlle o magistrat i no genèricament a l'òrgan jurisdiccional, i, en segon lloc, l'enemistat només es pot inferir d'una relació personal i directa entre el jutge i la part o el seu advocat, i no es pot basar en consideracions genèriques extretes de l'actuació de tercers.

- La Sala Civil trasllada aquesta doctrina al supòsit concret de la causa denunciada i constata que no concorren els requisits exigits per apreciar l'enemistat manifesta de la qual derivaria la parcialitat impugnada del batlle.

- El recurrent retreu concretament al batlle haver incitat a dir a un testimoni que no recordava els fets; que la seva representació lletrada no va insistir en la necessitat d'enregistrar visualment aquesta testifical, perquè el batlle es mostrava molt atent amb aquest testimoni, treballadora de Crèdit Andorrà, i perquè havia declarat que moltes preguntes que se li havien d'efectuar eren impertinents; que el batlle hauria posat en relació la informació efectuada respecte de la modificació d'un contracte per part de l'entitat bancària en dos processos civils diferents, quan el recurrent considera que s'han de considerar de manera independent, i que, a més, era objecte d'una querella contra la treballadora de Crèdit Andorrà, que segons el seu parer, hauria declarat falsament; que el batlle hauria dit a l'inici de la declaració de la testimoni que ell tampoc recordaria els fets tant de temps després; i, finalment, que el batlle hauria manifestat que les probabilitats de guanyar el cas per part del recurrent eren febles.

- En primer terme, la Sala Civil destaca que pel que fa a les manifestacions del batlle, aquestes no van ser escoltades pel recurrent, sinó pel seu advocat anterior. Així doncs, es desconeix la versió exacte de les manifestacions, cas que aquestes haguessin estat proferides, circumstància suficient per desestimar la recusació, ja que no consta cap prova de la seva veracitat.

- No obstant això, de manera sobreabundant, la Sala Civil considera que el fet que el batlle digui suposadament a un testimoni que donat el temps transcorregut ell tampoc recordaria els fets, és una expressió d'acompanyament als efectes que no se senti culpable per no recordar, i, d'aquesta

expressió no s'advera cap animadversió del batlle contra cap part.

- Sobre la manca de gravació audiovisual considera que tampoc es pot deduir cap animadversió, ja que en aquell moment no es trobava vigent el Codi de procediment civil i aquestes proves no es gravaven; el recurrent mateix afirma que la seva representació processal no va insistir-hi. Sobre la improcedència de certes preguntes, aquesta és una prerrogativa del jutjador, de direcció de la pràctica de les provés i del procés, i, per tant, sense més precisions no es pot presumir l'existència de defectes en la seva pràctica.

- Pel que fa a la tramitació conjunta dels dos procediments civils que afecten al recurrent, aquest tampoc aporta cap dada que permeti dubtar sobre aquesta tramitació; i respecte de l'afirmació del batlle d'acord amb la qual el recurrent hauria estat informat per la treballadora del banc d'una modificació del contracte, es desconeix el context en què s'hauria dut a terme aquest comentari, així com el seu sentit, tenint en compte que, com afirma el recurrent, aquesta qüestió havia estat objecte d'una querella contra aquesta treballadora.

- I sobre les possibilitats de guany del recurrent, la Sala Civil manifesta que aquest tampoc aporta cap dada concreta que permeti donar-li credibilitat suficient per poder constituir una causa de recusació, ja que hauria estat escoltada per un tercer que no ha comparegut.

- Per consegüent, atesa la poca consistència de la recusació plantejada, la Sala Civil desestima el recurs d'apel·lació del recurrent i confirma la decisió de la primera instància.

3. Fonaments jurídics del Tribunal Constitucional

3.1. En el marc d'una causa civil seguida pel procediment ordinari, l'advocat de la part agent va plantejar un incident de recusació, tramitat en peça separada, en relació amb el batlle ponent. Com s'ha relatat en els antecedents d'aquesta resolució, la batlle competent en mèrits dels articles 73 i concordants de la Llei qualificada de la Justícia, va dictar l'aute del 5 de maig del 2023 pel qual decidia desestimar la petició de recusació. Interposat el pertinent recurs d'apel·lació, la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia, per aute del 21 de setembre del 2023, va desestimar-lo, confirmant la resolució recorreguda. És davant d'aquestes dues resolucions que es formula la demanda d'empara.

3.2. El recurrent no efectua cap al·legació extensa en referència a la procedència del recurs d'empara en aquest cas. Es limita a citar l'article 86 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional i a manifestar que havia formulat un incident de nul·litat. Efectivament en l'escrit formulant la recusació, la part recurrent qualifica d'aquesta manera el seu escrit i manifesta que el formula de conformitat amb l'article 18 bis 3 de la Llei transitòria de procediments judicials, modificada en aquest punt pel Codi de procediment civil. L'aute de la Batllia té cura de precisar que es troba davant d'una peça separada de recusació i en cap cas al·ludeix a cap tipus d'incident de nul·litat. En la mateixa línia es mou l'aute de la Sala Civil. No estem pròpiament, doncs, davant d'un incident de nul·litat, sinó davant d'una petició de recusació desestimada. Podria plantejar-se, consegüentment, algun dubte sobre la recurribilitat en empara de les resolucions impugnades o sobre la seva prematuritat, tenint present que institucionalment el Tribunal Constitucional ha de pronunciar-se quan ja ho han fet, en la seva integritat, els òrgans de la jurisdicció ordinària. No obstant això, el principi *pro actore*, interpretat de forma antiformalista i extensa condueix a entrar en la consideració de si es donen els altres requisits per a l'admissió a tràmit d'aquest recurs d'empara.

3.3. No hi ha dubte que gran part dels altres requisits de procedibilitat es donen en aquest cas. La part recurrent està legitimada en haver estat part en el litigi davant la jurisdicció ordinària, l'escrit interposant la demanda compleix totes les condicions formals i s'ha presentat en el termini hàbil. Només procedeix examinar si el recurs té suficient contingut constitucional o si presenta una falta manifesta d'aquest caràcter. Amb aquesta finalitat, cal assenyalar, en primer terme, els motius concrets de la petició d'empara. En unes ocasions explícitament i en d'altres de forma implícita, el recurrent considera que ha vist vulnerats diversos dels seus drets fonamentals: i) substancialment el dret a un tribunal imparcial predeterminat per la llei, entroncant amb l'incident de recusació plantejat; i, ii) accidentalment els drets a un procés degut i a una decisió fonamentada en Dret.

3.4. És cert que, com va dir aquest Tribunal en la sentència del 14 de juliol del 2015 (causa 2015-10-RE) citada pel recurrent: "*d'aquest concepte (la imparcialitat dels tribunals) deriva la confiança dels ciutadans en la justícia del seu país*". Però també ho és que posar-la en dubte sense causa justificada produeix un efecte de signe contrari igualment nociu per a la confiança en la Justícia i en els òrgans en els quals es concreta el poder judicial. Per aquesta raó, en aquesta matèria cal procedir amb molta cura. En argumentar sobre la vulneració del dret a un tribunal imparcial, el recurrent no fa sinó reproduir tot el debat efectuat en l'incident de recusació. Retreu al batlle ponent tres actuacions concretes: i) no haver enregistrat la declaració dels testimonis; ii) haver recolzat a una de les testimonis quan aquesta manifestava que no recordava alguns dels fets objecte de les actuacions; i, iii) haver manifestat que l'aquí recurrent tenia poques possibilitats de veure estimades les seves pretensions. Cap d'aquests fets pot ser subsumit en la causa de recusació al·legada. No acredita amistat ni enemistat entre la part recusant i el membre del tribunal concernit i molt menys que la primera fos "*intima*" o la segona "*manifesta*". En aquest sentit, tant la decisió de l'aute de la batlle designada per la Presidència de la Batllia, com la de l'aute de la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia, estan degudament fonamentades en Dret i no condueixen a cap conclusió que pugui qualificar-se d'il·lògica, d'arbitrària o d'absurda, segons la doctrina jurisprudencial d'aquest Tribunal continguda, entre moltes d'altres, en els autes del 17 d'abril del 2023 (causa 2023-10-RE i causa 2023-14-RE), així com en la doctrina del Tribunal Europeu dels Drets Humans de la qual és una mostra la sentència del 21 de gener de 1999 (García Ruiz c/ Espanya). D'altra banda, el Tribunal Constitucional no constitueix ni una tercera instància, ni un tribunal de cassació, ni un tribunal suprem amb competència per revisar les resolucions dels òrgans

de la jurisdicció ordinària amb caràcter general. Només li correspon el control de la constitucionalitat i l'aplicació dels diversos *cànons* en els quals es manifesta. A aquesta qüestió ens referirem tot seguit.

3.5. En relació amb els fets denunciats, resulta acreditat que la declaració testifical no va ser enregistrada ni en forma de videocàmera ni d'àudio. Per contra, es va redactar l'oportuna acta en què les parts podien haver formulat les seves protestes i reclamacions sense que en fessin cap que tingui caràcter rellevant, deixant de banda que d'aquest fet, que no era d'obligat compliment i que, en tot cas, constituiria una simple irregularitat processal, no es pot inferir una enemistat manifesta del batlle, ni la pèrdua de la imparcialitat del tribunal. Tampoc té rellevància el suposat recolzament del batlle ponent a una testimoni que exposa dubtes raonables sobre els seus records al voltant d'uns fets esdevinguts bastant de temps endarrere. Cal remarcar, a més, que el recurrent havia presentat anteriorment una querella contra la testimoni concernida, que va ser arxivada i que, interposat recurs d'empara, va donar lloc a l'aute d'aquest Tribunal del 9 de desembre del 2019 (causa 2019-63-RE) d'inadmissió a tràmit de la demanda. L'única qüestió, doncs, que podria ser rellevant, la constitueix la suposada manifestació del batlle recusat sobre les escasses possibilitats d'èxit de les pretensions deduïdes per l'aquí recurrent en el marc del procediment ordinari.

3.6. Tanmateix, aquest motiu d'empara tampoc pot ser acollit en aquest cas. Primerament, perquè no ha quedat acreditada l'autèntica manifestació del batlle. En la demanda d'empara s'al·lega -fet I- que el batlle "*va mencionar davant tots els participants que les probabilitats de guany del Sr. Helmut Hartung eren ínfimes*" i més endavant -fonament jurídic segon *in fine*- s'afirma que "*(no) han negat o contradit l'existència d'aquesta manifestació, considerem que no és procedent proposar prova al respecte*". La Sala Civil, per contra, manifesta en el fonament jurídic cinquè, al final del paràgraf segon, que "*es desconeix la versió exacta de les manifestacions efectuades pel jutjador, d'haver estat aquest el cas, essent aquest fet suficient per desestimar la recusació plantejada, en no constar prova de la seva veracitat*".

3.7. L'argumentació del recurrent s'ajusta a la realitat en el sentit que el Tribunal Europeu dels Drets Humans ha tingut especial cura en insistir en l'obligació que estableix l'article 6 del Conveni per a la salvaguarda del drets humans i de les llibertats fonamentals, en el marc del dret a un judici equitable -a un procés degut- de la independència i de la imparcialitat del tribunal que coneix i decideix una determinada controvèrsia. Ho ha fet en nombroses resolucions entre les quals es troben les al·legades pel recurrent (cas Micallef c/ Malta) i també en les referenciades en els fonaments jurídics dels dos autes recorreguts. Igualment surt a col·lació, de manera directa la sentència d'aquest Tribunal del 14 de juliol del 2015 (causa 2015-10-RE) i de manera indirecta la sentència del 4 de juny del 2012 (causa 2012-1-RE). En efecte, la primera va estimar el recurs d'empara per manca d'imparcialitat d'una dels membres del tribunal, i la segona, tot i desestimar l'anul·lació de les resolucions objecte d'aquest recurs (en fase d'execució del mateix procediment que havia donat lloc a la sentència d'aquest Tribunal del 21 de desembre del 2012 i a la sentència del Tribunal Europeu dels Drets Humans del 29 de maig del 2012 (causa UTE Saur Vallnet c/ Andorra) va afegir: "*sens perjudici de reconèixer als efectes que siguin oportuns la vulneració del dret a un jutge imparcial*". No obstant això, les circumstàncies de fet son ben diferents d'aquelles que concorren en aquest cas. En ambdós supòsits la hipotètica parcialitat del tribunal reposava no en l'amistat íntima o en l'enemistat manifesta amb una part, sinó en el fet "*d'haver tingut qualsevol relació jurídica, professional (...) amb*

qualsevol de les parts o els seus advocats". En la sentència del 14 de juliol del 2015 es parteix d'uns "*fets verificables*" i l'estimació de l'empara es fa perquè *"els temors de l'interessat poden ser considerats objectivament justificables*", mentre que en el cas ara examinat, els fets no han quedat en absolut acreditats i, per consegüent, els temors de l'interessat no poden ser considerats objectivament justificables. D'altra banda, en el segon cas, la relació professional d'un membre del Tribunal amb el despatx d'advocats que d'alguna manera estava interessat en l'assumpte que es debatia, resultava acreditada objectivament, la qual cosa no succeeix en el cas ara examinat. Com a conseqüència de tot l'anterior, també per aquest motiu la inadmissió a tràmit d'aquest recurs d'empara ha de ser declarada.

Per tot això que s'ha exposat,

El Tribunal Constitucional del Principat d'Andorra,

Decideix:

1. No admetre a tràmit el recurs d'empara 2023-81-RE interposat per la representació processal del Sr. Helmut Hartung contra l'aute del 21 de setembre del 2023, dictat per la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia.

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

3. Publicar aquest aute, d'acord amb allò 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 19 de desembre del 2023.

Jean-Yves Caullet

President

Joan Manel Abril Campoy

Vicepresident

Dominique Rousseau

Magistrat

Josep-D. Guàrdia Canela

Magistrat