
[2009-22-RE](#)

CAUSA 2009-22-RE

Número de registre: 415-2009. Recurs d'empara

AUTE DEL 21 DE DESEMBRE DEL 2009

BOPA núm. 1, del 7 de gener del 2010

En nom del Poble Andorrà;

El Tribunal Constitucional;

Atès l'escrit presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 20 d'octubre del 2009, per la representació processal de la UTE SAUR VALLNET, mitjançant el qual interposa recurs d'empara 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 haver-se produït una presumpta vulneració dels drets reconeguts a l'article 10 de la Constitució, i atès que demana al Tribunal Constitucional que admeti aquest recurs, que atorgui l'empara sol·licitada, que declari "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";

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 12 de novembre del 2009;

Escoltat l'informe del magistrat ponent, Sr. Carles Viver Pi-Sunyer;

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 el 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, va desestimar aquesta demanda 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 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 reconeix haver-se confós i haver presentat el primer incident de nul·litat d'actuacions fora del termini establert; ara bé pel que fa al segon incident, destaca que es fonamenta en un nou fet, motiu igualment de vulneració del dret a un procés equitatiu, desconegut fins a aquella data.

Aquesta part considera que el termini esmentat no hauria de ser preclusiu, ja que els interessos en joc responen a la necessitat de la protecció dels drets fonamentals. A més, es tracta d'un defecte fàcilment subsanable que no afecta per a res els drets de l'altra part.

En el primer escrit d'incident de nul·litat d'actuacions, la recurrent al·legava la vulneració del dret a un procés equitatiu, atesa la manca de parcialitat de la societat Ecosistemes, el peritatge de la qual havia servit per fonamentar la sentència de la Batllia com la de la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia, així com la indefensió derivada de l'ordenació processal del procés administratiu.

El segon escrit de nul·litat d'actuacions plantejava la parcialitat manifesta i la manca d'independència d'un magistrat de la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia, per tal com aquesta part havia sabut que el magistrat ponent de la causa exercia com a advocat en un gran i conegut bufet d'advocats barceloní des de l'any 1999, després de deixar la magistratura a Espanya. D'acord amb l'article 69 de la Llei qualificada de la Justícia, el càrrec de magistrat al Principat d'Andorra és incompatible amb l'exercici de l'advocacia a Andorra o a l'estranger.

Afegeix, que el bufet d'advocats en qüestió va estar assessorant el Govern a l'època d'iniciar-se el plet, part adversa en aquest judici, i aquest fet posa en dubte la imparcialitat subjectiva del magistrat ponent i, alhora, contagia la totalitat de la Sala Administrativa. També destaca, amb caràcter circumstancial, que un dels gerents de la societat Ecosistemes abans esmentada té una relació de parentesc de primer grau amb un membre del Consell Superior de la Justícia, aquest fet ha estat reiteradament exposat, tanmateix l'informe pericial elaborat per aquesta societat en el qual es recolzen les decisions judicials no ha estat descartat. Un fet circumstancial posat en relació amb un element determinant pel resultat del judici pot seguir alimentant un dubte addicional sobre la veritable independència del magistrat ponent.

Seguidament, exposa els motius, tant subjectius com objectius, de la parcialitat de la societat Ecosistemes, afirmacions provades en l'expedient, que segons el seu parer, ha convertit la prova pericial en una prova parcial per incompatibilitat, contraposició i manifest conflicte d'interessos. Atès el pes significatiu del peritatge efectuat per aquesta societat en el resultat de la decisió judicial, la seva parcialitat vicia tot el procediment i el raonament de la Sala Administrativa sobre la presentació de peritatges propis o sobre la realitat dels seus incompliments contractuals, no desvirtua, ni subsana el vici denunciat. Aquesta part s'oposa a aquest argument, primer, perquè res no modifica la situació de parcialitat, segon, perquè s'havia modificat l'objecte "a peritar" i tercer, sí que va demanar la intervenció de l'organisme francès CEMAGREF i una reserva de prova.

Pel que fa a la seva indefensió, aquesta part posa èmfasi en el fet que el procediment administratiu establert a la Llei de la jurisdicció administrativa i fiscal imposa a l'administrat haver de decidir i desvetllar els seus mitjans probatoris en l'escrit de demanda, cosa que genera un desequilibri processal important.

El recurrent manifesta igualment que els tribunals ordinaris s'han limitat a un control de l'acte sense pronunciar-se en relació amb les peticions de les parts en la causa. Que el debat es limiti a un

control mínim de legalitat de la resolució administrativa no és processalment just. Si la discussió versa sobre l'execució global d'un contracte d'obra pública, cal examinar i judicar sobre el contracte i sobre totes les seves contraprestacions en relació amb les dues parts i no només en interès de l'Administració.

Pel que fa a la vulneració del dret a obtenir una decisió fonamentada en Dret, la recurrent manifesta que va oposar la prescripció dels drets econòmics de l'Administració i, tot i tractar-se d'una qüestió de legalitat ordinària, considera que la Sala Administrativa omet motivar sobre aquest punt i es limita a desestimar la prescripció, perquè l'import objecte de condemna no és una sanció, sinó una indemnització per danys i perjudicis. No es tracta d'una interpretació de la norma, sinó d'una omisió de la seva aplicació.

Seguidament, indica que el Govern va instar un expedient sancionador i el Tribunal Superior de Justícia va corregir l'error del Govern i va afirmar que es tractava d'un procediment de reclamació de danys i perjudicis derivats d'un incompliment contractual, perjudicant considerablement la defensa processal d'aquesta part.

La part recurrent, també considera, que s'han ignorat totes les proves de descàrrec, que desgrana en el seu escrit. Les seves peticions i els seus arguments no han estat degudament examinats pels tribunals ordinaris, els quals han considerat que els peritatges de la societat Ecosistemes eren suficients per pronunciar-se sobre aquest litigi.

Per acabar, demana al Tribunal Constitucional que admeti aquest recurs, que atorgui l'empara sol·licitada, que declari "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 demana, 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 que la Llei transitòria de procediments judicials estableix. El Ministeri Fiscal cita a aquest efecte diversa jurisprudència del Tribunal Constitucional (causes 2001-1-RE, 2000-13-RE, 2000-7-RE i autes recaiguts en la causa 99-16-RE).

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 prejudicats 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 que obri un procediment a prova per tal de sol·licitar la producció de totes les proves materials útils a l'aclariment del procés.

Fonament jurídic únic

Com s'ha exposat en els antecedents, la qüestió plantejada en aquest recurs d'empara és essencialment la de determinar si la inadmissió per extemporanis dels dos incidents de nul·litat per l'aute del 9 d'octubre del 2009 de la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia vulnera el dret a la jurisdicció de la recurrent.

El Tribunal Constitucional ha reiterat que l'ordenació dels processos judicials i la selecció, interpretació i aplicació de les regles processals que els regeixen correspon en exclusiva als jutges i tribunals de la jurisdicció ordinària o judicial i aquesta tasca tan sols adquireix relleu constitucional en els supòsits taxats que aquest Tribunal ha anat posant en relleu, com ara, pel que aquí interessa, el fet que no s'hagi donat resposta a les pretensions formulades per les parts o que aquesta resposta sigui irraonable des de la perspectiva lògica o, excepcionalment, jurídica (és a dir, quan la selecció, interpretació o aplicació d'aquestes regles s'aparti de les pautes interpretatives emprades de manera unànime i reiterada per la comunitat dels juristes).

També hem reiterat que les normes processals no són mers formalismes, sinó regles que incorporen i afecten a valors i principis constitucionals i a drets fonamentals. Coadjuven de manera molt rellevant a la realització de l'Estat de Dret i al correcte exercici del poder judicial, tot garantint, entre d'altres, la igualtat processal de les parts en litigi. En definitiva, el seu respecte escrupolós té tanta transcendència com el de les regles substantives, de les quals sovint és difícil precisar-ne les diferències de naturalesa.

En el cas aquí enjudiciat és un fet acceptat que els dos incidents de nul·litat van ser interposats quan ja s'havia esgotat el termini legalment previst per fer-ho i així ho declara l'aute objecte de recurs d'empara.

El "fet nou" del que la recurrent diu haver tingut confirmació i prova precisament el dia 1 d'octubre, és a dir el dia després que finís el termini per formular l'incident de nul·litat, era un fet objectiu i públic que es venia produint des de feia anys, com es dedueix de les dades aportades per la recurrent; aquesta en canvi no aporta cap element que permeti corroborar la seva afirmació que efectivament va tenir coneixement d'aquest fet el mateix dia 1 d'octubre.

Aquesta conclusió no es pot veure alterada per la transcendència o gravetat de la petició formulada

per la recurrent, a la que al·ludeix el Ministeri Fiscal en el seu raonat escrit i en la qual basa la seva sol·licitud d'admissió a tràmit "a títol molt subsidiari". La manca de formalisme que, certament, ha de presidir l'aplicació de les regles processals no pot buidar de contingut aquestes normes, ni pot deixar a la lliure voluntat de les parts la possibilitat de reobrir els terminis fixats legalment, en perjudici normalment dels interessos de les altres parts.

En definitiva, les consideracions realitzades fins aquí porten directament a declarar que la inadmissió a tràmit dels incidents de nul·litat realitzada per la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia no es pot titllar d'irraonada o irraonable i, en conseqüència, cal concloure que tampoc es pot admetre a tràmit aquest recurs d'empara, ja que, d'una banda, està mancat de tot fonament o, en altres termes, està mancat manifestament de contingut constitucional (article 37 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional) i, d'altra banda, respecte de les sentències de l'1 de setembre del 2009 de la Batllia i del 14 de setembre del mateix any del Tribunal Superior de Justícia, no s'ha esgotat la via judicial prèvia exigida per poder venir en empara davant del Tribunal Constitucional (article 94.2 de la Llei esmentada).

Per tot el que s'ha exposat,

El Tribunal Constitucional del Principat d'Andorra,

DECIDEIX:

Primer

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.

Segon

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

Tercer

Publicar aquest aute, d'acord amb el que disposa l'article 5 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, al Butlletí Oficial del Principat d'Andorra.

Acordat a Andorra la Vella, el 21 de desembre del 2009.

Carles Viver Pi-Sunyer Pierre Subra de Bieusses

President

Vicepresident

Didier Maus

