
[2017-23-RE](#)

CAUSA 2017-23-RE

(UTE SAUR-VALLNET c/ Govern d'Andorra)

Número de registre 210-2017. Recurs d'empara

Sentència del 16 d'octubre del 2017

BOPA núm. 69, del 25 d'octubre del 2017

En nom del Poble Andorrà;

El Tribunal Constitucional;

Atès l'escrit presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 22 de maig del 2017, per la representació processal de la UTE SAUR-VALLNET, mitjançant el qual interposa un recurs d'empara contra els autes del 9 de març del 2017 i del 28 d'abril del mateix any, dictats, respectivament, pel president del Tribunal Superior de Justícia i per la Sala Civil d'aquest mateix Tribunal, per una presumpta vulneració dels drets a la jurisdicció i a un procés degut, substanciat per un tribunal predeterminat per la llei, reconeguts a l'article 10 de la Constitució, i atès que demana al Tribunal Constitucional que atorgui l'empara sol·licitada, que declari la vulneració dels drets esmentats i que declari la nul·litat dels autes impugnats i de tot el procés que va iniciar-se amb l'aute del 16 de febrer del 2017, dictat pel president del Tribunal Superior de Justícia;

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 16 de juny del 2017;

Vist l'aute del Tribunal Constitucional del 14 de juliol del 2017, que va admetre a tràmit, sense efectes suspensius, el recurs d'empara 2017-23-RE;

Vist l'escrit d'al·legacions presentat, el 28 de juliol del 2017, per la representació processal de la UTE recurrent;

Vist l'escrit d'al·legacions presentat, l'1 de setembre del 2017, pel Govern;

Vistes les conclusions formulades dintre de termini per les parts i pel Ministeri Fiscal;

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

1. Antecedents processals davant les jurisdiccions ordinàries

1.1. Arran de la declaració de vulneració del dret a un tribunal imparcial pronunciada, el 29 de maig del 2012, pel Tribunal Europeu dels Drets Humans (TEDH) en relació amb la sentència definitiva del 14 de setembre del 2009 de la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia dictada en el marc d'un litigi entre la UTE SAUR-VALLNET i el Govern, la UTE esmentada va demanar un judici de revisió d'aquesta sentència.

1.2. La sentència a revisar del 14 de setembre del 2009 va ser la darrera decisió de fons pronunciada en el litigi sobre la construcció d'una estació depuradora d'aigües residuals a la Massana, obra rebuda de manera provisional l'any 2002. El Tribunal Superior de Justícia havia confirmat en apel·lació, una sentència anterior de la Secció Administrativa del Tribunal de Batlles de l'1 de setembre del 2008, mantenint novament que la UTE contractista havia infringit les seves obligacions contractuals, motiu pel qual el pagament de l'elevada indemnització a què havia estat condemnada per abandó de l'obra des de l'any 2005 era procedent. En aquesta causa va ser ponent el magistrat Sr. Lluís Saura Lluvià, el president de la Sala va ser el Sr. Bernard Plagnet i el tercer magistrat, el Sr. Albert Andrés Pereira.

1.3. Davant d'aquesta sentència i una vegada esgotats tots els tràmits interns, la UTE SAUR-VALLNET va presentar el recurs esmentat davant el TEDH que va ser estimat en part. El TEDH va considerar que en el moment de dictar la sentència del 2009 no havien concorregut els estàndards deguts "*d'imparcialitat objectiva*" en el magistrat ponent d'aquesta causa, sense posar en dubte la seva imparcialitat en el sentit subjectiu. Per aquest motiu, el TEDH en la seva decisió (*Arrêt*) del 29 de maig del 2012 va considerar que s'havia vulnerat l'article 6.1 del Conveni per a la salvaguarda dels drets humans i de les llibertats fonamentals i va condemnar el Govern d'Andorra a pagar a la UTE recurrent una indemnització per dany moral de 12.000,00 € i 8.000,00 € en concepte de costes.

1.4. Entre la sentència del TEDH del 2012 i l'any 2016 s'han succeït en el Principat diversos processos i actes tendents a complimentar la sentència europea, inclosa la introducció d'una modificació legislativa que donava pas a l'execució interna d'aquests tipus de sentències del TEDH, fins aleshores inexistent al Principat. Com a conseqüència de tot això, el 29 de novembre del 2016, la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia va dictar una sentència en què "*revocava*" la sentència de la Sala Administrativa del 14 de setembre del 2009, amb retroacció de les actuacions al moment anterior a dictar-se aquesta sentència i amb "*nul·lita*" de tots els actes d'execució posteriors a aquesta. També va acordar la devolució per part del Govern a la UTE recurrent de la quantitat de 629.019,30 € amb els interessos legals corresponents.

1.5. Tractant d'executar aquesta darrera sentència revocatòria, el 13 de desembre del 2016, el president del Tribunal Superior de Justícia va designar la Sala Penal per tal que conegués del judici de revisió pendent que havia de substituir la sentència revocada del 2009.

1.6. No obstant això, la UTE SAUR-VALLNET va presentar un recurs de reposició contra aquesta designació, que va ser estimat pel president del Tribunal Superior de Justícia, el 16 de febrer del 2017, mitjançant un aute en què s'acordava atribuir el judici de revisió de la sentència de 2009 a una Sala composta per aquells magistrats que tenien una segona adscripció a l'ordre jurisdiccional administratiu. Seguidament, mitjançant diligència de la secretària judicial del Tribunal Superior de Justícia es va informar que la Sala estaria composta pels magistrats Sra. Marie Conte (ponent), Sr.

1.7. La UTE SAUR-VALLNET va presentar un altre recurs de reposició contra aquesta segona designació, que va ser inadmesa pel president del Tribunal Superior de Justícia, el 9 de març del 2017.

1.8. La UTE SAUR-VALLNET va formular, aleshores, un incident de nul·litat d'actuacions contra aquesta decisió, que va ser desestimat per l'aute del 28 d'abril del 2017, dictat per la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia.

1.9. La representació processal de la UTE SAUR-VALLNET va interposar un recurs d'empara contra els autes del 9 de març del 2017 i del 28 d'abril del mateix any, dictats, respectivament, pel president del Tribunal Superior de Justícia i per la Sala Civil d'aquest mateix Tribunal, per una presumpta vulneració dels drets a la jurisdicció i a un procés degut substanciat per un tribunal predeterminat per la llei, reconeguts a l'article 10 de la Constitució.

2. Argumentació jurídica

2.1. Argumentació jurídica de la UTE recurrent

- D'acord amb la Llei qualificada de la Justícia i amb la regulació del judici de revisió continguda en la Llei transitòria de procediments judicials actualitzada, el president del Tribunal Superior de Justícia no pot atribuir el coneixement de la revisió a una Sala composta per magistrats que tenen una segona adscripció a l'ordre jurisdiccional administratiu.
- Aquest judici s'ha d'atribuir a una de les tres Sales determinades en la Llei qualificada de la Justícia; l'atribució a un tribunal no previst per aquesta Llei vulnera el dret d'aquesta part a un tribunal predeterminat per la llei.
- Una Sala composta pels magistrats amb segona adscripció a l'ordre jurisdiccional administratiu no és el mateix que la Sala Administrativa, ja que no se sap quines són les seves regles de funcionament, qui n'és el president, com es governa i qui porta l'ordre de les deliberacions.
- Retreu la presència de les magistrades Marie Conte i Eulàlia Amat Llari, les quals havien conegut anteriorment el procés, qüestió que no es pot resoldre pels mecanismes de recusació, ja que aquests motius són taxats i no donen cabuda a un supòsit com aquest i, perquè la Llei transitòria de procediments judicials s'ha d'interpretar de forma sistemàtica i regula com s'ha de portar a terme la composició de la Sala que s'ha d'encarregar de la revisió.
- D'això se'n deriva que aquestes magistrades no estan en condicions objectives de dictar la sentència que s'ha de substituir a aquella altra a la qual van "*donar pàvul*" (*sic*) abans que el Tribunal Europeu dels Drets Humans declarés que vulnerava el dret a un tribunal imparcial.
- Aquesta part afegeix que l'incident de nul·litat d'actuacions es va interposar contra l'aute del president del Tribunal Superior de Justícia, com a acte governatiu i no judicial, i havia de ser ell qui dictés aquesta resolució en lloc de la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia que també presideix, la qual no havia participat en les decisions governatives del seu president. Això també comporta la vulneració del dret a un procés degut predeterminat per la llei, més encara quan en aquesta Sala també s'hi troba la magistrada Eulàlia Amat Llari, designada per jutjar la revisió en el

fons.

- Per acabar, demana al Tribunal Constitucional que atorgui l'empara sol·licitada, que declari la vulneració dels drets esmentats i que declari la nul·litat dels autes impugnats i de tot el procés que va iniciar-se amb l'aute del 16 de febrer del 2017, dictat pel president del Tribunal Superior de Justícia.

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

- La Sala Civil declara que la regulació processal de la Llei transitòria de procediments judicials no se separa de la Llei qualificada de la Justícia, sinó que estableix la regulació processal de la revisió, el coneixement de la qual s'atribueix a un tribunal amb composició diferent i format per magistrats que no van intervenir en el Tribunal que va dictar la resolució considerada vulneradora.

- Aquest no és un tribunal ad hoc o especial, precisament la Llei transitòria de procediments judicials possibilita que el president del Tribunal Superior de Justícia atribueixi el coneixement de l'afer a un tribunal amb composició diferent de la de l'anterior Sala Administrativa, i això és allò que ha dut a terme el president del Tribunal Superior de Justícia.

- La Sala Civil conclou que la decisió que atribueix el fons de la revisió a una Sala composta pels magistrats amb una segona adscripció a l'ordre administratiu s'adequa als mandats de la norma processal, que no fa altra cosa que desenvolupar processalment el judici de revisió establert a l'article 19 bis de la Llei qualificada de la Justícia.

- La Sala Civil precisa que la diligència de la secretària judicial no nomena els magistrats que integren la Sala que ha de conèixer el fons de la revisió, ja que només existeixen tres magistrats amb una segona adscripció a l'ordre administratiu, nomenats per aute del Tribunal Superior de Justícia. La diligència esmentada només indicava a les parts la composició concreta de la nova Sala, en funció de l'aute dictat.

- Així mateix manifesta que la decisió continguda en l'aute del 9 de març del 2017 era una decisió judicial i no podia ser un acord.

- Pel que fa a la pretesa imparcialitat de les magistrades, considera que si la part recurrent estima que alguns o tots els magistrats que han de resoldre l'afer no poden integrar la Sala per les raons que, segons el seu parer, puguin afectar la seva imparcialitat objectiva o subjectiva, aquesta part ho ha d'articular mitjançant el procediment de recusació.

2.3. Argumentació del Ministeri Fiscal

- En primer lloc, el Ministeri Fiscal considera que no s'ha esgotat la via jurisdiccional ordinària per la defensa del dret pretesament vulnerat, d'acord amb les disposicions de l'article 94 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, ja que aquesta vulneració hagués pogut ser sotmesa al tribunal competent per resoldre el judici de revisió mateix. Per aquest motiu, aquest recurs d'empara ha de ser inadmès a tràmit.

- Subsidiàriament, considera que aquest recurs d'empara ha de ser inadmès a tràmit, perquè, de conformitat amb l'article 37.2 de la Llei qualificada esmentada, manca de contingut constitucional. El Ministeri Fiscal recorda la funció del Tribunal Constitucional en el marc del recurs d'empara i destaca

que l'aute del 28 d'abril del 2017, dictat per la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia conté una àmplia fonamentació que en cap cas es pot considerar arbitrària.

- La resolució impugnada interpreta i aplica la Llei transitòria de procediments judicials que preveu que la revisió s'ha d'atribuir a un tribunal amb composició diferent; també exposa que la diligència de la secretària judicial no nomenava els magistrats, perquè es va dictar un aute i no un acord, i perquè les impugnacions de les magistrades que composaven la Sala havia de fer-se per la via de la recusació. Explicacions suficients, raonades i lògiques que no vulneren cap dels drets esmentats.

2.4. Argumentació jurídica del Govern

- El Govern discrepa de la interpretació efectuada per la part recurrent de la legislació aplicable i considera que l'article 30 bis de la Llei transitòria de procediments judicials possibilita al president del Tribunal Superior de Justícia, i no al president de la Sala Administrativa, atribuir el coneixement de l'afer a un tribunal amb composició diferent de l'anterior Sala Administrativa.

- Aquesta disposició no contradiu cap article de la Llei qualificada de la Justícia, ja que no s'ha creat cap Sala ad hoc, sinó que els magistrats designats estan tots ells degudament adscrits a la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia (art. 58.2 de la LQJ).

- Pel que fa al retret sobre la designació efectuada per la Secretaria del Tribunal Superior de Justícia, el Govern considera que aquesta designació estava continguda en l'aute del 16 de febrer del 2017 que estimava el recurs de reposició i acordava atribuir el coneixement de la revisió a una Sala composta pels magistrats amb segona adscripció a l'ordre jurisdiccional administratiu.

- Pel que fa a la participació anterior a la causa per part de dues magistrades, el Govern destaca que aquestes no van intervenir en el procés administratiu d'origen i que les intervencions a les quals fa referència la part recurrent van ser posteriors, en la fase d'execució de la sentència que ha de ser ara revisada, fet que no impedeix en res que ara puguin pronunciar-se en relació amb la legalitat de la sanció imposada l'any 2007 per l'incompliment d'un contracte administratiu.

- En aquest cas caldria demostrar una parcialitat subjectiva de les magistrades respecte del fons de la causa, cosa que no s'ha produït.

- Per acabar, el Govern manifesta que de les seves al·legacions es desprèn que no s'han vulnerat cap dels drets fonamentals adduïts per la part recurrent i demana al Tribunal Constitucional que desestimi aquest recurs d'empara, condemnant la part recurrent al pagament de les despeses processals generades.

3. Fonaments jurídics del Tribunal Constitucional

3.1. Aquest Tribunal Constitucional ha d'examinar si, fins a aquest moment processal, s'ha produït alguna vulneració dels drets a la jurisdicció i a un procés degut substanciat per un tribunal predeterminat per la llei.

No pot entrar a enjudiciar les competències atribuïdes per la llei al president del Tribunal Superior de Justícia per a la composició d'una Sala, ni si aquesta atribució revesteix un caràcter governatiu o

jurisdiccional. El Tribunal ha de centrar-se en identificar si s'ha infringit, o no, un dret de caràcter constitucional, ja sigui per manca de predeterminació legal en la seva composició, ja sigui per carència d'imparcialitat objectiva, deguda a la presència de les magistrades Sres. Conte i Amat.

3.2. Pel que fa al primer punt, la Llei que determina la composició del tribunal jutjador en aquests casos és la Llei 16/2014, del 24 de juliol, de modificació de la Llei transitòria de procediments judicials, del 21 de desembre de 1993, modificació inclosa en el text refós d'aquesta Llei, publicat mitjançant el Decret del Govern del 10 de juny del 2015. En aquest text s'estableixen les normes legals aplicables als processos de revisió que siguin conseqüència de l'execució d'una sentència del Tribunal Europeu dels Drets Humans, en cas de quedar afectada una sentència andorrana.

3.2.1. La nova regulació legal del 2014 desenvolupa l'article 19 bis de la Llei qualificada de la Justícia. En ella es poden distingir dues fases:

a) La primera fa referència a la revisió de la sentència andorrana que hagi resultat afectada per la decisió del TEDH. Aquesta sentència, última o final, va ser aquella que, el 14 de setembre del 2009, es va pronunciar en el fons. Es va dictar en apel·lació per la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia i, en el seu dia, va ser declarada ferma. Amb ella es va confirmar que en la construcció de l'estació depuradora d'aigües residuals de la Massana, la UTE recurrent havia infringit obligacions contractuals, motiu pel qual va ser condemnada a pagar una indemnització. Aquesta sentència ha estat "revocada", o millor dit "anul·lada" i no s'impugna ni es discuteix en aquest recurs d'empara.

El problema sorgeix a l'hora de dictar una sentència en substitució seva; en particular sobre la composició del Tribunal que ha de dictar-la. La qüestió se suscita, doncs, en la segona fase.

b) Aquesta segona fase es dirigeix, en efecte, a substituir la sentència revocada o anul·lada, o sigui aquella que va conèixer i decidir del fons de la qüestió debatuda, (la sentència de la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de data 14 de setembre del 2009), per una nova sentència de fons. Això és allò que va ordenar la sentència –no discutida– del Tribunal Superior de Justícia del 29 de novembre del 2016. Per a aquesta segona fase el text refós esmentat del 2015, en el seu article 30 bis, apartat 2, darrer incís, disposa que el president del Tribunal Superior de Justícia "*designa la sala competent en funció del dret vulnerat, de la qual no poden formar part els magistrats que hagin conegut anteriorment del procés*".

3.2.2. Seguint aquest mandat legal el president del Tribunal Superior de Justícia va decidir, mitjançant aute del 16 de febrer del 2017, atribuir la competència a una Sala composta per aquells magistrats que tenien una segona adscripció a l'ordre jurisdiccional administratiu. Aquest criteri presidencial es va aplicar i concretar per la Secretaria judicial, en el sentit que la Sala estaria composta pels magistrats Sra. Marie Conte (ponent), Sr. Vincent Anière i Sra. Eulàlia Amat Llari, pel fet de ser aquells que acomplien els requisits establerts en l'aute esmentat.

3.2.3. No és competència d'aquest Tribunal jutjar sobre l'acompliment o l'incompliment de la legislació ordinària de procediments judicials, perquè el Constitucional no constitueix una tercera instància ordinària d'apel·lació o de cassació. Tampoc està plantejada una hipotètica inconstitucionalitat d'aquesta nova Llei. Per això la missió d'aquest Tribunal en un recurs d'empara com l'actual es redueix a ponderar si, a la vista d'allò que s'acaba d'exposar, s'ha vulnerat el dret constitucional de la UTE recurrent a un procés degut substanciat per un tribunal imparcial predeterminat per la llei.

3.2.4. La contestació a aquesta qüestió ha de ser negativa. El requisit constitucional de

"predeterminació legal" del tribunal tracta d'evitar la creació o el funcionament de jurisdiccions d'excepció o especials, per jutjar d'un cas concret, que poguessin donar peu a manipular amb caràcter previ, o ad hoc, el nomenament dels membres del tribunal amb afecció a la seva imparcialitat i objectivitat a l'hora de jutjar.

Però, en aquest cas, el Tribunal resultant no respon, en absolut, per la seva composició a aquesta tipologia prohibida per la Constitució.

No hi respon, perquè el president del Tribunal Superior de Justícia ha fet ús de les atribucions i de les competències que per a aquests casos li confereix *expressis verbis* la Llei en vigor. Les persones designades són magistrades que venen exercint la seva jurisdicció en el Tribunal Superior de Justícia. La referència a la segona adscripció a l'ordre administratiu, és una possibilitat normal derivada de l'article 58.2 de la Llei qualificada de la Justícia esmentada i, de manera versemblant del nombre de magistrats adscrits al Tribunal Superior de Justícia. Aquest mateix precepte aclareix que les sales estan formades per tres magistrats "*sense perjudici de la possibilitat que els magistrats estiguin adscrits a dues sales*". D'altra banda, la qüestió de si el president del Tribunal Superior de Justícia pot fer la designació de persones de manera directa o indirecta, és una qüestió de legalitat ordinària, en què aquest Tribunal tampoc ha d'entrar. Allò que és substantiu és que aplicant la Llei s'ha designat una Sala amb magistrats qualificats, amb una primera o segona adscripció a la branca administrativa, que vénen exercint la jurisdicció amb normalitat i professionalitat, sense que aquesta hagi estat posada en dubte per ningú.

Així doncs, no hi ha lloc d'anul·lar per manca de predeterminació legal, com se sol·licita, l'acte impugnat del 9 de març del 2017 ni la resta de resolucions impugnades.

3.3. El segon punt que cal examinar en aquest recurs d'empara és el punt relatiu a una suposada manca d'imparcialitat objectiva en dues magistrades.

Per tal d'enjudiciar aquesta qüestió des del punt de vista constitucional és imprescindible fixar quin és el procés al qual cal aplicar aquesta exigència, a la vista de l'extens desenvolupament judicial del cas. Allò que és rellevant en aquesta causa és que, després de la sentència del TEDH i de la seva aplicació en el Principat, la UTE recurrent té dret constitucional a què el seu cas sigui jutjat quant al fons per un tribunal de composició del tot distinta d'aquell que va dictar la sentència del 14 de setembre del 2009, que va ser l'última dictada sobre el fons. Es tracta, una vegada més aquí, d'una imparcialitat "*objectiva*", ja que la subjectiva no està en joc.

En casos com aquest el contingut essencial del dret constitucional consisteix, abans de res, en què la composició de la sala sentenciadora, que hagi d'enjudiciar de nou el fons, sigui completament diferent de la primera. És a dir, que els magistrats que van decidir el fons per primera vegada no coincideixin en absolut amb aquells que decideixin la qüestió de fons per segona vegada i substitueixin la sentència anul·lada. Aquest requisit en aquest cas s'acompleix.

També cal que els nous magistrats pertanyin al mateix ordre jurisdiccional que els primers, segons quina sigui la matèria litigiosa de la qual es tracti. En aquest cas es tracta de l'ordre administratiu, motiu pel qual no seria constitucionalment adequat deferir la decisió a una sala penal o civil. Però ja no és decisiva la manera de la seva adscripció a la sala, en aquest cas, l'administrativa. Finalment, la manera de constituir aquesta sala no ha d'apartar-se de les pautes que són preceptives, normals o habituals en l'adscripció de magistrats. Aquests requisits també s'acompleixen i són suficients.

En canvi, en aquest moment no pot valorar-se com a objecció constitucional decisiva el fet que algun

membre de la nova Sala hagi conegut o conegui d'algun assumpte que afecti a la UTE recurrent, "*distint del fons*", cosa que no es pot descartar en la mesura en què el nombre de litigis administratius promoguts per la UTE SAUR-VALLNET és alt i la dotació de magistrats escassa. En qualsevol cas aquesta possibilitat no ha d'afectar al ponent mateix de l'assumpte, sense que s'hagi justificat en el cas de les dues magistrades designades, una activitat jurisdiccional que pogués fonamentar un supòsit objectiu de manca d'imparcialitat.

3.4. Per tot això que s'acaba d'exposar, aquest recurs ha de ser íntegrament desestimat, fet que implica la condemna en costes de la part recurrent, en virtut de l'article 92.4 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional.

DECISIÓ:

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

HA DECIDIT:

1. Desestimar en la seva integralitat el recurs d'empara interposat per la representació processal de la UTE SAUR-VALLNET contra els autes del 9 de març del 2017 i del 28 d'abril del mateix any, dictats, respectivament, pel president del Tribunal Superior de Justícia i per la Sala Civil d'aquest mateix Tribunal.
2. Condemnar la part recurrent al pagament de les costes processals, inclosos els honoraris d'advocat i de procurador de l'altra part.
3. 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 de la UTE SAUR-VALLNET, al Govern, al president del Tribunal Superior de Justícia i al Ministeri Fiscal ho pronunciem, manem i signem a Andorra la Vella, el 16 d'octubre del 2017.

Isidre Molas Batllori
President

Dominique Rousseau
Vicepresident

Juan A. Ortega Díaz-Ambrona
Magistrat

Laurence Burgorgue-Larsen
Magistrada

