

AUTE

En nom del Poble Andorrà.-

A la vila d'Andorra la Vella, el 30 de juny del 2016.

Reunida la Sala Civil del M.I. Tribunal Superior de Justícia d'Andorra, sota la presidència del M.I. Sr. Joan Manel ABRIL CAMPOY i els M.I. Srs. Magistrats Carles CRUZ MORATONES i Eulàlia AMAT LLARI, ha adoptat la resolució següent:

ANTECEDENTS DE FET

I.- El Sr. J.B.P. va interposar procediment urgent i preferent per lesió del dret constitucional a la intimitat (art. 14 CA) contra l'Hble. Batlle Sra. X., la Sra. C.C.B. i el lletrat Sr. C.A., per estar en possessió de documentació que vulnera el seu dret a la intimitat. Concretava la lesió al dret a la intimitat amb la declaració de pertinència de la prova documental j), k) i i) de les proposades per la Sra. C.C.B., de manera que demanava la declaració de nul·litat i la seva destrucció.

En data 18-02-2016, l'Hble. Batlle va posar a disposició les actuacions referides i va efectuar les manifestacions que consten a les actuacions relatives als límits al dret a la intimitat i a la necessitat i utilitat de la prova practicada.

En data 19-02-2016 la representació processal de la Sra. C.C.B. va efectuar al·legacions, en el sentit de posar en relleu la inadequació del procediment, atès que el procediment urgent i preferent de l'article 41 CA només s'havia d'emprar com a "ultima ratio" i que si s'havien sol·licitat proves per a acreditar la solvència i la disponibilitat econòmica era per quant davant la seva actitud i per a determinar els aliments calia acreditar la capacitat econòmica. Afegia que les proves eren idònies, proporcionals i conforme a dret.

En la mateixa data, el lletrat Sr. C.A. al·legava també la inadequació del procediment i subsidiàriament, quant a les proves que l'acreditació de la capacitat econòmica de les parts era nuclear en el litigi sobre aliments i s'havia de respectar el dret a la jurisdicció de la Sra. C.C.B., a poder acreditar les seves al·legacions.

També en la mateixa data el Mgfc. Ministeri Fiscal entenia que el caire excepcional del procediment de l'article 41 CA exigia que el demandant hagués formulat la queixa pertinent de vulneració del seu dret a la intimitat en el procés civil i que el Batlle hagués pogut valorar la queixa i adoptar les mesures pertinents. Subsidiàriament, entenia que la jurisprudència requeria per a valorar el quantum de la pensió d'aliments examinar la disponibilitat econòmica dels alimentants.

II.- L'Hble. Batlle de guàrdia va dictar Aute, de data 3-03-2016, amb la següent part decisòria: "DECIDEIX desestimar la demanda formulada per la procuradora en els tribunals del Sr. J.B.P., en data 3 de febrer del 2016, pel procediment urgent i preferent establert a l'article 41.1 de la Constitució, per vulneració del dret fonamental a la intimitat, reconegut a l'article 14 de la Constitució, en no haver-se exhaurit les vies processals ordinàries per a dilucidar la legalitat o il·legalitat de les proves realitzades en el marc de la causa civil número 0354-6/2013, actualment número 6100354".

III.- La representació processal del Sr. J.B.P. va presentar recurs contra l'Aute d'instància i, en data de registre 15-03-2016, va articular escrit de conclusions, en virtut del qual i en mèrits dels arguments exposats, demanava la revocació de la resolució d'instància.

En data 28-04-2016 la representació processal de la Sra. C.C.B. i en data 29-04-2016 el Mgfc. Ministeri Fiscal i la representació processal del Sr. C.A., van presentar llurs respectius escrits de contesta a les conclusions, segons els quals van demanar la desestimació del recurs en funció dels arguments indicats en els mateixos.

Ha actuat com a magistrat ponent el M.I. Sr. Joan Manel ABRIL CAMPOY.

FONAMENTS DE DRET

I.- Els motius en els que la part que ha instat el procediment urgent i preferent fonamenta el seu recurs contra l'Aute que el desestima són els que segueixen.

En primer terme, entén que l'Aute no ha sabut donar resposta a la intromissió del dret fonamental a la intimitat denunciada. Recorda que, conforme a la jurisprudència de la sala penal d'aquest Tribunal Superior (SSTSJA de 24-02-2011 i 22-12-2014) el procediment urgent i preferent és un procediment excepcional i sumari en el que només es pot entrar a valorar les eventuais lesions de drets fonamentals al·legades. Així, afirma que a la demanda s'anunciava la concreta col·lisió que es produïa en el present cas entre el dret a la jurisdicció de la part agent i el dret a la intimitat de la part recurrent i que, en aquests casos, tota la doctrina constitucional de l'Europa occidental procedia amb el "test alemany", segons el qual s'ha de justificar la idoneïtat, necessitat i proporcionalitat de la vulneració, sense que l'Aute

recorregut efectuari cap referència a la col·lisió de drets i es limiti a dir que la prova practicada era útil i necessària per a conèixer els ingressos.

En segon terme, considera que la prova practicada no s'ha adreçat a conèixer la capacitat econòmica sinó l'existència del patrimoni del recurrent. Assevera que encara que l'admissió de prova o declaració de pertinència es regula en els processos civils contenciosos no es troba a les actuacions cap resolució que admeti la prova i/o declari la seva pertinència.

En tercer terme, sosté que l'Aute es contradiu perquè les normes processals són de ius cogens. Així, indica l'Aute que abans d'acudir al procediment urgent i preferent, hauria d'haver formulat queixa en el mateix procediment, mentre que dos considerants abans ha dit que s'ha d'anar al procediment urgent i preferent. Sustenta que no s'ha de demanar queixa perquè la queixa està prevista a l'article 73 LTPJ contra la denegació de prova i els articles 15 i 18 LTPJ tampoc contempen cap queixa prèvia.

En quart terme, respecte de la prova practicada l'Aute és incongruent i incoherent perquè la prova no tenia per objecte –com s'afirma– els ingressos del progenitor sinó el patrimoni, que inclou dades personals com els números de compte corrent i els modes d'adquisició dels béns immobles i a qui, han estat adquirits.

En darrer terme, insisteix en que no s'ha efectuat el test alemany, ja que si s'hagués portat a terme s'hauria copsat la desproporció entre la prova practicada i el dret a la intimitat del recurrent. Era suficient conèixer els ingressos mensuals i/o anuals del Sr. J.B.P. per a dictar sentència i no resultava precís conèixer tot el seu patrimoni.

II.- La jurisprudència d'aquesta Sala ha destacat que el procediment urgent i preferent que es regula a l'article 41 de la Constitució d'Andorra es conceptua com un procés excepcional i que solament s'ha d'emprar com el darrer mecanisme (“ultima ratio”) per a restablir els drets constitucionals

vulnerats quan no existeix un procediment jurisdiccional ordinari i idoni (cfr. SSTSJA de 10-12-2014 i 15-01-2016).

La Llei Transitòria de procediments judicials disciplina en els seus articles 15 a 17 la tramitació processal del procediment urgent i preferent (*Article 15 En cas de lesió als drets i llibertats reconeguts en els capítols III i IV de la Constitució, es podrà presentar demanda inclús verbal al batlle de guàrdia per garantir el respecte dels drets fonamentals o fer cessar la situació il·lícita. Aquest convocarà les parts implicades i després d'escoltar-les i practicar les proves proposades i les decidides d'ofici resoldrà en el termini de cinc dies. El procediment total davant el batlle de guàrdia no haurà de superar els trenta dies.*

Article 16 L'aute serà apel·lable davant del Tribunal Superior de Justícia d'Andorra. El president del tribunal designarà la sala competent en funció dels drets fonamentals invocats i, oïdes les parts, i en el seu cas practicades les proves, aquesta resoldrà en un termini d'un mes.

Article 17 Les decisions en aquesta matèria no podran tenir en cap cas l'autoritat de la cosa jutjada, no tenint tampoc aquest procediment cap efecte suspensiu quant als procediments ordinaris”).

El primer extrem que s'ha de resoldre és el relatiu a l'argument emprat pel Batlle, en virtut del qual es desestima la demanda perquè no s'han exhaurit les vies processals. En aquest sentit, en els darrers dos considerants, considerava l'Aute recorregut que si es qüestiona la legalitat de la prova s'ha de discutir en el si dels autes civils abans d'acudir a la via excepcional del procediment de l'art. 41.1 CA, de manera que resulta pertinent que el Sr. J.B.P. formuli la queixa oportuna en el marc dels autes civils, per tal que el Batlle valori la protesta i adopti les mesures pertinents.

És cert, com sustenta, la part recurrent que l'Hble. Batlle va considerar pertinents les proves sol·licitades per la Sra. C.C.B. i va donar lloc a la pràctica de les mateixes, de manera que aquestes es practicaren amb el resultat que es troba a les actuacions, sense que l'avui part recurrent tingués

la possibilitat d'interposar cap recurs al no haver-se dictat resolució judicial per la que es consideraven idònies i pertinents les proves proposades. I encara més, de conformitat amb la regulació processal (art. 73 LTPJ) la única possibilitat que preveu l'ordenament processal andorrà és la previsió de formular protesta contra la prova no practicada a les efectes de reproduir en segona instància la petició de pràctica d'aquesta (*"No s'admetrà la pràctica de proves noves. No obstant això, el ponent podrà ordenar la pràctica de les proves que hagin estat denegades en la instància "a quo" en cas que la considerés pertinent, que s'hagués fet, oportunament, la protesta, i que s'hagués interessat la seva pràctica davant el Tribunal Superior de Justícia d'Andorra. També podrà ordenar proves per a millor proveir i aquelles a instància de parts que hagués estat impossible practicar en instàncies anteriors. En aquests cassos, dintre dels cinc dies següents a la pràctica d'aquestes proves, es donarà trasllat del resultat de les mateixes a totes les parts"*). Però, cal fer notar que el legislador processal andorrà no contempla la hipòtesi que es pugui protestar contra aquells mitjans de prova que, a criteri de la part, han estat admesos indegudament.

Malgrat el que s'ha exposat, aquesta Sala considera adient que, amb anterioritat a la interposició d'un procediment urgent i preferent per l'eventual vulneració de l'article 14 CA, se li plantegi al propi òrgan judicial la possibilitat de valorar si la prova admesa ho ha estat de manera adequada o, pel contrari, aquesta admissió de prova ha anat més enllà del que era útil i pertinent per l'acreditació dels fets controvertits, o fins i tot, com es denuncia en el present cas, ha pogut entrar en col·lisió amb drets fonamentals, com el dret a la intimitat, de manera que correspon al jutjador resoldre aquesta enfrontament entre drets fonamentals (intimitat versus dret a la jurisdicció).

I aquesta tesi significa l'adequació de l'ordenament jurídic-processal als dictat de l'article 10 CA, de manera que possibilita que dins del mateix procés, si una de les parts entén que l'actuació del jutjador (mitjançant l'admissió de proves) pot vulnerar els seus drets fonamentals, pugui, abans

de la fase de conclusions plantejar la reconsideració de l'admissió de la prova amb les conseqüències que l'èxit de la pretensió pot comportar.

En aquesta òrbita d'idees, entenem adequat que sigui l'òrgan judicial que coneix del procés, el qual pugui, de conformitat amb la doctrina emanada del Tribunal Europeu de Drets Humans efectuar el judici de proporcionalitat en un cas com el present en el que es produeix una col·lisió de drets: per una banda, el dret a la pràctica de la prova per a l'èxit de la pretensió que s'exercita (dret d'aliments), que requereix conèixer la capacitat econòmica del progenitor, i per l'altra, el dret a la intimitat, que exclou del coneixement dels demés aquelles dades que la persona reserva per a sí i que d'ordinari es troben fora de l'àmbit cognitiu de tercers.

Així, correspondrà a l'òrgan judicial que ha declarat la pertinència i pràctica de les proves documentals a les que al·ludeix el recurrent, prèvia la petició de la part recurrent (la qual en aquest cas s'ha d'entendre implícita per la formulació de la present demanda), que examini la utilitat de les proves (és a dir, la idoneïtat de les mateixes per a assolir la finalitat cercada), la seva necessitat (quan no existeix altra alternativa amb la mateixa eficàcia i menys problemàtica) i la proporcionalitat, que obliga a valorar el grau d'intromissió o ingerència que es produeix en l'àmbit protegit (les dades privades o íntimes) així com el caràcter i abast del sacrifici que imposa respecte dels drets afectats.

III.- En atenció a les consideracions anteriors, procedeix entendre que no s'han esgotat les vies processals en el sentit explicitat en el fonament de dret anterior, de manera que correspon a l'òrgan judicial que coneix del procés civil en el que s'ha admès la pertinència i pràctica de les proves efectuar el judici de proporcionalitat per tal de decidir si reconsidera o no la seva decisió.

Per altra part, l'absència expressa d'un mecanisme que possibilités que la part ara recurrent articulés la seva pretensió abans d'aquesta

demanda, justifica que, malgrat la desestimació del recurs, no procedeixi efectuar expressa imposició de les costes processals.

Vistos la legislació vigent i els Usos i Costums aplicables al present cas.-

La Sala Civil del M.I. Tribunal Superior de Justícia d'Andorra,

DECIDEIX

DESESTIMAR el recurs interposat per la representació processal del Sr. J.B.P. contra l'Aute de data 29-04-2016, dictat per l'Hble. Batlle, i confirmem la seva part decisòria, de conformitat amb els arguments exposats en el fonament de dret segon de la present resolució. Conseqüentment correspon al Batlle analitzar la utilitat, la necessitat i proporcionalitat de les proves per a valorar el grau d'intromissió o ingerència que es produeix en l'àmbit protegit (dades privades) i decidir l'abast del sacrifici que procedeix respecte del dret afectat en el present cas. No procedeix efectuar imposició de les costes processals.

Així per aquesta nostra resolució, de la qual en serà tramés testimoni a l'Hble. President de la Batllia, per al seu coneixement i als efectes escaients, definitivament jutjant, ho pronunciem, manem i signem.-