

COMPOSICIÓ DEL TRIBUNAL: M.I. SRS. JOAN MANEL ABRIL CAMPOY,
President, YVES PICOD, MARIE CONTE.

AUTE 115-2018

Andorra la Vella, sis de novembre del dos mil divuit.

ANTECEDENTS DE FET

I.- En data 26-10-2018, el lletrat J.A.S.C., advocat de les Sra. A. André M.P. va presentar un escrit pel qual formulava recusació contra XXX

II.- Els fets en els que fonamentava la seva recusació consistien en que el Magistrat havia tingut coneixement dels fets que s'exposen i que són motius del recurs d'apel·lació. I aquest coneixement el justifica en els escrits de 11-10-2018 i 14-09-2018 que van donar lloc a la designació dels magistrats o a la Sala del Tribunal que resoldria la causa.

III.- En consonància amb les anteriors afirmacions, entén que s'incorre en la causa de l'article 73.i) de la Llei qualificada de la Justícia, en el que s'exposa que és causa de recusació: "*Haver tingut coneixement del procés amb anterioritat en un tribunal o una instància diferents*".

FONAMENTS DE DRET

I.- L'article 6 de la Convenció de Roma per a la protecció dels drets humans i llibertats fonamentals, l'article 10 de la Constitució d'Andorra, la jurisprudència del Tribunal europeu de Drets humans (entre molts altres, afer Piersac contra Bèlgica 1-10-1982, afer De Cubber contra Bèlgica 26-10-1984, i afer Hauschildt contra Dinamarca 24-05-1989) i la jurisprudència del Tribunal Constitucional (vegeu STC 4-6-2012) o d'aquesta pròpia Sala (Autes 271/14 i 275/11) reconeixen el dret a un procés degut i a ser jutjat per un tribunal imparcial.

Aquesta imparcialitat s'ha de mantenir tant des de l'esfera subjectiva (absència de relacions amb les parts) com objectiva (que el tribunal no hagi tingut un coneixement anterior del tema objecte del procés).

Per possibilitar que el dret a un tribunal imparcial sigui real i efectiu, les parts, els advocats i el Ministeri Fiscal poden recusar si concorre alguna de les causes que enumera l'article 73 de la Llei Qualificada de la Justícia.

El criteri o principi general consisteix, quan es formula una recusació, que sigui un tribunal divers al recusat el que examini si es produeix o no en el cas concret la causa de recusació al·legada. Des d'aquesta òptica, l'article 75 LQJ determina quins són els òrgans competents per a resoldre la recusació: *"El Tribunal Superior resol sobre les recusacions quan aquestes no hagin estat acceptades per la Batllia o el Tribunal de Corts. Si la recusació s'adreça a un magistrat del Tribunal Superior, és resolta per una secció de tres membres de la qual no pot formar part la persona recusada"*.

II.- Com s'ha exposat, la regla, criteri o principi general és que resolgui un tribunal divers al recusat.

No obstant, l'article 9.2 de la Llei Qualificada de la Justícia permet al Tribunal refusar, de manera motivada aquelles peticions, incidents i excepcions que es formulin amb manifest abús de dret o frau de llei:

“2. No obstant, refusaran motivadament i d'acord amb el que estableixi la llei de procediment, aquelles peticions, incidents i excepcions, que es formulin amb manifest abús de dret o frau de llei”.

En aquest sentit, excepcionalment s'ha de permetre al mateix Tribunal recusat inadmetre a tràmit la recusació (el que es coneix com inadmissió “ad limine”) en els casos en els que la recusació resulta extemporània, no es gaudeix de legitimació per interposar-la, no s'addueix la causa en la qual es fonamenta o s'addueix una causa il·lusòria o sense fonament.

En el present supòsit, després de les recusacions formulades contra els magistrats d'aquest Tribunal, i sense perjudici de les ja instades contra un Batlle i els magistrats xxxxxs que conformen el Tribunal que ha de dictar la resolució de fons sobre el cas XXX, ara invoca com a causa per a recusar al President del Tribunal, el fet d'haver tingut coneixement de l'afer en un tribunal o instància anterior.

I ho fonamenta en el fet que al dictar les providències, de dates 25-09-2018 i 19-09-2018, hauria tingut coneixement dels motius pels quals es formula el recurs d'apel·lació.

És evident que la causa en la que es pretén incardinar la recusació té a veure amb la imparcialitat objectiva i, en concret, en haver tingut un contacte o coneixement previ de l'assumpte. Però, també resta molt clar que per “coneixement” no significa el saber que una part vol exercir unes pretensions contra una altra, sinó que va molt més enllà. El coneixement de l'article 73 i) es refereix a que l'òrgan judicial o el magistrat s'hagi pronunciat sobre aquestes pretensions. El TEDH, en la sentència Hauschildt contra Dinamarca, abans referida, ja indica que *“el simple hecho de que un Juez haya adoptado decisiones con anterioridad al proceso no puede, en sí mismo, justificar las dudas sobre la falta de imparcialidad”* y lo mismo indica en la STEDH Castillo Algar contra España, de fecha 28-10-1998: *“el simple*

hecho de que un Juez haya tomado decisiones antes del proceso no puede, por tanto, en sí mismo, justificar las aprehensiones en cuanto a su imparcialidad”.

Per tant, esdevé clar que el fet que el President del Tribunal dicti dos providències de tramitació, en las que designa la Sala per a conèixer d'un recurs o per a dilucidar la existència d'una causa de recusació, no constitueix cap causa objectiva de parcialitat ni pot, en paraules del TEDH, justificar els dubtes o aprehensions sobre la seva parcialitat, tota vegada que la única decisió que es pren és la de repartir i designar a la Sala que ha de resoldre determinat afer. Aleshores, resulta clar que no s'ha conegut del procés en una instància diferent ni per un tribunal diferent, ja que no es pot pretendre –com es dedueix de la pretensió del recusant- que qualsevol acostament a un tema (repartiment, confirmació de resolucions prèvies sense entrar en el fons, etc...)- pugui comportar la pèrdua de la imparcialitat objectiva.

IV.- I s'ha d'afegir que els advocats són cooperadors de la Justícia, com es recull a la Llei Qualificada de la Justícia, de manera que es troben subjectes al deure d'actuar de bona fe i de no promoure incidents amb una finalitat exclusivament dilatòria.

En el present cas, entenem que concorre l'excepció que possibilita la inadmissió a tràmit pel mateix tribunal que es recusa, tota vegada que la causa de recusació invocada esdevé mancada de fonament, en atenció als arguments abans exposats, i introduïda amb una finalitat de dilatar el procés; raó per la qual correspon declarar la inadmissió a tràmit de la recusació formulada.

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

DECIDEIX

INADMETRE A TRÀMIT la recusació formulada contra XXX segons escrit, de data de registre d'entrada 26-10-2018.

Així ho acorden i manen els Magistrats de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia, en dono fe.