

AUTE

En nom del Poble Andorrà.-

A la vila d'Andorra la Vella, el 14 de novembre del 2018.

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 magistrats M.I. Sr. Vincent ANIERE i M.I. Sra. Eulàlia AMAT LLARI, ha adoptat la resolució següent:

ANTECEDENTS DE FET

I.- En data 31-10-2018, el Sr. X.M.G. va formular recusació de l'Hble. Batlle per una pretesa pèrdua de confiança, derivada del fet que en el procediment abreujat en el que es va emplaçar als magistrats del Tribunal de Corts identificats per l'agent, es va admetre un escrit de la contrapart abans del lliurament de la demanda. El fet d'acceptar l'escrit de la representació processal dels magistrats del Tribunal de Corts, realitzar un acta, no donar trasllat de la demanda i suspendre el procediment fins a resoldre si s'admet o no la demanda, constitueix una vulneració del dret a un judici equitatiu del seu mandant.

Considera que aquest dret es troba íntimament lligat al dret a un tribunal imparcial i per això es formula recusació. Admet que aquest motiu de recusació no es troba recollit en l'article 73 LQJ, però segons la jurisprudència del TEDH el llistat no és un *numerus clausus* i es remet a la causa *Panovits c Xipre* de 11-12-2008.

II.- L'Hble. Batlle va emetre informe, de data 6-11-2018, segons el qual i pels motius continguts en aquell, refusava la recusació plantejada, al no concorre cap causa de les previstes legalment.

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

FONAMENTS DE DRET

I.- Aquesta Sala ja ha tingut ocasió de dictar recentment un Aute en el que, de conformitat amb els dictats de l'article 9.2 de la Llei Qualificada de la Justícia, permet que els tribunals puguin refusar ells mateixos, i des de l'inici del procediment –a limine- aquelles recusacions que es formulen amb abús de dret o frau a la llei.

En l'Aute, de data 6 de novembre de 2018, vam admetre, en consonància amb els dictats de l'article 9.2 LQJ, la possibilitat excepcional d'inadmetre a tràmit les recusacions.

Així vam resoldre:

“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 "a 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 quatre recusacions formulades contra els magistrats d'aquest Tribunal, i sense perjudici de les ja instades contra un Batlle i els magistrats del Tribunal de Corts 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 XXX, 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 altre, 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 encara més. 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”.

II.- Segons la nostra doctrina, l' Hble. Batlle podia haver inadmes a limine la recusació formulada, ja que aquesta no es fonamentava en cap causa, com reconeixia la pròpia part recusant, o s'articulava en una causa arbitrària o il·lusòria.

No obstant, i tota vegada que l'Hble. Batlle va iniciar el procediment de recusació amb l'admissió de l'escrit i va emetre el seu informe, pel qual negava la concurrència de la causa, cal analitzar ara el contingut de l'escrit de recusació.

Com ja s'ha avançat, la part recusant reconeix que el motiu que justifica la seva recusació –pèrdua de confiança en el tribunal- no es troba inclòs en cap de les causes de l'article 73 LQJ, però s'ha d'admetre, atès que l'actuació del tribunal ha vulnerat el dret a un judici equitatiu i això es troba íntimament lligat al dret a un tribunal imparcial, amb cita de la STEDH Panovits c Xipre.

Aquesta Sala no pot convenir amb la part recusant per diferents raons. En primer terme, si el que entén és que l'actuació processal del tribunal d'instància, d'admetre un escrit de qui ha estat cridat a escoltar demanda, donar-li trasllat d'aquest a qui presenta la demanda i suspendre per tal de resoldre si s'admet o no la demanda, vulnera el dret a un judici equitatiu, la resposta jurídica a aquesta qüestió passa per interposar els recursos ordinaris contra la decisió del tribunal d'instància, per tal que es determini si aquesta actuació processal s'adequa o no al nostre ordenament jurídic-processal i amb el respecte als drets constitucionals. I, un cop aquests estan esgotats, o no procedeixen, interposar un incident de nul·litat on es denunciï aquesta eventual vulneració del seu dret a la jurisdicció (art. 18 bis LTPJ en relació amb l'article 10 CA).

És a dir, l'eventual vulneració de les normes processals no determina per se que concorri una causa de recusació, si en el tribunal no concorre cap dels motius de parcialitat objectiva o subjectiva que reconeix la nostra normativa (art. 73 LQJ), interpretada en consonància amb la doctrina del TEDH, abans citada. Així, si com assenyala *"El meu mandant ha perdut la confiança en tant que és clar, al parer d'aquesta part, que la llei no permet inadmetre la demanda i que per tant, l'escrit de la contrapart no hauria d'haver estat ni tant sols acceptat per part de V. Hble. Sria"*, sembla que la pèrdua de confiança es derivaria d'una tasca hermenèutica de la legislació processal que no comparteix la part agent, la solució no passa per la recusació, sinó que si dubta de la confiança tècnica del jutjador d'instància, el que procedeix, com s'ha indicat, és la interposició dels recursos ordinaris i extraordinaris per a supervisar la interpretació efectuada a la instància.

I, en segon terme, perquè no concorre cap causa d'imparcialitat objectiva (coneixement previ de l'objecte del procés) ni subjectiva (relacions amb les parts) que permeti invocar amb èxit la recusació propugnada o almenys aquesta no s'ha esmentat en l'escrit de recusació.

I és des d'aquesta òptica que el TEDH, cas Panovits contra Xipre, de data 11-12-2008, considera fonamental que els tribunals d'una societat democràtica inspirin confiança als justiciables.

En el cas resolt pel TEDH, i en el que es conclou per la vulneració de l'article 6.1 de la Convenció, deriva de l'exercici del dret de defensa per part d'un advocat penalista. Davant de les ingerències en l'exercici del dret de defensa del seu client en la vista, el retret que l'advocat va efectuar als magistrats sobre la manca d'atenció al seu interrogatori, la sanció que se li va imposar pel Tribunal a cinc dies de presó i l'impediment a retirar-se del cas i obligar-lo a seguir amb la defensa, entén el TEDH que la confiança en la imparcialitat del Tribunal es troba qüestionada des del punt de vista subjectiu, atès que als jutges s'havien sentit insultats pel lletrat i no es garantia el dret a un procediment equitable, alhora que exercien sobre el lletrat un efecte dissuasiu.

Així, es conclou: "94. *La Cour rappelle d'emblée qu'il est fondamental que les tribunaux d'une société démocratique inspirent confiance aux justiciables, à commencer, au pénal, par les prévenus (Kyprianou, précité, § 118, et Padovani c. Italie, 26 février 1993, § 27, série A no 257-B).*

95. *La question essentielle que soulève ce volet de la requête est de savoir si les ingérences des juges d'assises dans l'exercice par l'avocat de la défense de ses fonctions, venant s'ajouter aux défauts déjà constatés par la Grande Chambre dans l'attitude adoptée par eux à l'égard de Me Kyprianou, sont de nature à faire douter du caractère équitable du procès.*

96. *La Cour constate que, au cours du procès du requérant, diverses querelles ont opposé la cour d'assises à l'avocat de la défense et que celui-ci a estimé nécessaire de demander l'autorisation de se retirer de l'affaire en raison des ingérences des juges dans sa manière de conduire la défense. Cette demande ayant été rejeté, Me Kyprianou a continué de représenter le requérant.*

97. *La Cour relève en outre que, à la reprise du procès au principal une fois achevée la procédure de contempt of court, Me Kyprianou a estimé*

nécessaire qu'un confrère représentât le requérant et a prié les juges de la cour d'assises eux-mêmes de se déporter. Au motif que nulle personne raisonnable n'aurait pu conclure que cette procédure eût pu causer un quelconque préjudice à l'intéressé, les juges d'assises ont rejeté cette demande.

98. Si elle ne doute pas que les juges d'assises étaient résolus à exercer leurs fonctions avec impartialité, la Cour rappelle toutefois avoir dit, dans l'arrêt Kyprianou (précité, § 133), que leur attitude personnelle n'avait pas été conforme au critère de l'impartialité subjective. Outre le verdict et la peine prononcés contre Me Kyprianou, la manière dont la procédure de contempt of court s'était déroulée l'avait amenée à conclure que la cour d'assises n'était pas parvenue à apprécier les faits de la cause avec le détachement nécessaire, ses membres s'étant sentis personnellement insultés par les commentaires de cet avocat. La Cour estime que, dans le cas présent, l'attitude des juges a ébranlé l'espoir que pouvait nourrir le requérant de bénéficier d'un procès équitable. La procédure de contempt of court était certes distincte du procès au principal, mais le fait que les juges se soient sentis insultés par Me Kyprianou lorsque celui-ci s'est plaint de leur comportement lors du contre-interrogatoire mené par lui a nui à la défense de l'intéressé.

99. La Cour rappelle en outre avoir conclu au paragraphe 179 de l'arrêt Kyprianou (précité) que, si la conduite de Me Kyprianou pouvait certes passer pour irrespectueuse à l'égard des juges d'assises, les observations faites par lui portaient uniquement sur la manière dont ces juges conduisaient les débats, en particulier l'inattention dont ils auraient fait preuve lors du contre-interrogatoire d'un témoin qu'il était en train de mener dans le cadre de la défense de son client. En cela, l'atteinte à la liberté d'expression subie par le conseil de l'intéressé lorsqu'il a plaidé la cause de son client était constitutive d'une violation de l'article 10 de la Convention (ibidem, § 183). La Cour a jugé en outre que la peine infligée à Me Kyprianou était de nature à produire un « effet dissuasif » sur les avocats dans les situations où il s'agit pour eux de défendre leurs clients.

100. La Cour estime que, dans les circonstances de l'espèce, le rejet de la demande de retrait que Me Kyprianou a formulée parce qu'il ne se sentait pas en mesure de défendre efficacement le requérant était une mesure disproportionnée compte tenu de l'incidence de celle-ci sur les droits de la défense. En outre, la réaction de la cour d'assises face aux critiques discourtoises de cet avocat quant à la manière dont l'instance était conduite, à savoir reconnaître aussitôt celui-ci coupable de contempt of court et lui infliger une peine d'emprisonnement, était selon la Cour elle aussi disproportionnée. Par ailleurs, la Cour considère que l'insistance manifestée par Me Kyprianou à la reprise du procès à vouloir qu'un confrère plaide devant la cour d'assises sa demande tendant à ce que la procédure se poursuive devant une autre formation confirme que les éléments ci-dessus ont eu un « effet dissuasif » sur l'exercice par lui de ses fonctions d'avocat de la défense.

101. La Cour en conclut que l'attitude des juges d'assises à l'égard de l'avocat du requérant à l'occasion de leur altercation a rendu le procès inéquitable. Partant, il y a eu violation de l'article 6 § 1".

Com ja s'ha vist, en el present cas, cap de les circumstàncies descrites, pel recusant, poden fer pensar al recusant que el Batlle no analitzi el cas sotmès a la seva jurisdicció amb la imparcialitat exigida per l'article 10 CA i art. 6 Convenció de Roma, sense que concorri cap actuació del Tribunal que justifiqui una pèrdua de la imparcialitat subjectiva.

III.- Les consideracions precedents justifiquen la desestimació de la recusació promoguda contra l'Hble. Batlle.

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 la recusació promoguda pel Sr. X.M.G.contra l'Hble.
Batlle Sra. XXX.

Així per aquesta nostra resolució, ho pronunciem, manem i signem.-