

PARTS:

Apel·lant : Srs. **NBG i ACC**

Procurador : Sr. **ACR**

Advocat : Sr. **VMC**

AUTE 074-2020

COMPOSICIÓ DEL TRIBUNAL:

President : Sr. **VINCENT ANIÈRE**

Magistrats: Sr. **CARLES CRUZ MORATONES**

Sr. JAUME TOR PORTA

Andorra la Vella, el 30 de juny del 2020.

En nom del Poble Andorrà.-

Reunida la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia d'Andorra ha vist el recurs d'apel·lació a les actuacions més amunt referenciades.

En la tramitació d'aquestes actuacions han estat observades les prescripcions legals, i ha estat ponent el magistrat **Sr. VINCENT ANIÈRE**, el qual expressa el parer del Tribunal.

ANTECEDENTS DE FET

Primer.- Per escrit del 19-12-2019, la representació processal dels Srs. ACC i NBG va presentar un incident de nul·litat en relació a l'Aute del Tribunal de Batlles de data 26-11-2019 que acorda la cessació de pagaments de les societats AG, SA i C, SA, i llur fallida, invocant entre altres arguments que la Batlle ponent, Sra. NAC, s'hauria d'haver abstingut en base a l'article 73.d) de la LQJ.

Segon.- En data 22-12-2019, la Batlle Sra. NAC va dictar Aute decidint *“no admetre a tràmit la petició de recusació formulada pels senyors ACC i NBG en data 19.12.-2019”* i va resoldre per un Aute posterior del 29-01-2020 inadmetent a tràmit l'incident de nul·litat.

Tercer.- En contra d'aquest Aute del 22-12-2019 ha formulat un recurs la representació processal dels Srs. ACC i NBG mantenint que la Batlle s'havia d'abstenir.

Quart.- Per providència del 05-02-2020, es va requerir la representació processal dels Srs. ACC i NBG a fi que en el termini de 5 dies indiqui si el seu recurs s'empara en les previsions de l'article 75 LQJ o si vol pel contrari articular un incident de nul·litat d'actuacions.

Per escrit del 13-02-2020 la representació processal dels Srs. ACC i NBG va contestar que no es podia respondre a aquesta disjuntiva d'una manera concisa i que a la vista de la LQJ la Batlle havia d'abstenir-se, que en no fer-ho havia posat en dubte la pròpia resolució de la fallida, i que en aquest sentit el Tribunal s'havia de pronunciar.

Cinquè.- Per providència del 19-02-2020, es va comunicar a la Batlle Sra. NAC l'obligació d'abstenir-se de la present causa fins a la resolució del present recurs, i es va decidir tramitar i resoldre el recurs de recusació formulat en contra de la referida Batlle.

Sisè.- En data 27-02-2020, la Batlle Sra. NAC va presentar el seu informe, no acceptant l'abstenció o recusació.

FONAMENTS DE DRET

Primer.- En el present incident de recusació, la representació processal dels Srs. ACC i NBG invoca el fet que la Batlle s'hauria d'haver abstingut de conèixer la causa de fallida ja que seria d'aplicació l'article 73.d) de la LQJ.

Més precisament, invoca que dita Batlle ha tingut una relació professional amb el que llavors era el seu advocat. Afegeixen que la Llei no disposa si l'abstenció queda sanada pel transcurs del temps i que només s'ha de constatar la realitat d'aquesta relació professional. Argumenten que el Batlle no ha de tenir cap connexió amb cap de les parts en litigi que pugui arribar a comprometre la seva independència, que són habituals les abstencions dels Batlles per fets idèntics, que es tracta de garantir el dret constitucional d'accés a un jutge imparcial, i finalment que la seva abstenció no hauria "d'importar" a la Batlle.

Segon.- Però tal supòsit no correspon al previst per l'article 73.d que disposa que els batlles o magistrats s'han d'abstenir i, si no ho fan, poden ser recusats, en el cas de tenir o haver tingut qualsevol relació jurídica, professional, mercantil o econòmica amb qualsevol de les parts o els seus advocats.

En efecte, les relacions de les quals es tracta no són qualsevols relacions ja que tal disposició esta destinada a garantir que el jutge estatuirà de manera imparcial i sense prejudicament sobre les demandes que li són sotmeses.

En el present cas, la situació concreta en base a la qual s'invoca la relació anterior amb una part és exclusivament que durant dos anys i fins al mes de setembre del 1999, moment on va esdevenir secretària judicial i després va integrar la carrera fiscal i posteriorment judicial, la Sra. Batlle va desenvolupar una activitat professional en el bufet d'advocat del Sr. JJR, i que aquest va ser l'advocat dels Srs. ACC i NBG.

Si ens referim a la coneguda diferència establerta pel TEDH el 01-10-1982 (*Piersack c/ Bèlgica*) i aplicada també pel nostre Tribunal Constitucional (Causa 2015-10-RE) entre imparcialitat subjectiva (que es refereix a les conviccions i al comportament d'un jutge) i imparcialitat objectiva (que té a veure amb les garanties que ofereix el tribunal per excloure els dubtes sobre la seva imparcialitat), entenem que el promotor de la sol·licitud de recusació es refereix a una causa de recusació objectiva.

Al respecte, cal precisar que a partir de la decisió en l'afer Hauschildt c/ Dinamarca del 24-05-1989, el TEDH sempre ha explicat que la imparcialitat s'ha d'apreciar a la vegada de manera subjectiva i objectiva (*«Pour se prononcer sur l'existence, dans une affaire donnée, d'une raison légitime de redouter chez un juge un défaut d'impartialité, l'optique de l'accusé entre en ligne de compte mais ne joue pas un rôle décisif» ; « L'élément déterminant consiste à savoir si les appréhensions de l'intéressé peuvent passer pour objectivement justifiées ».*)

La imparcialitat objectiva consisteix, segons s'exposava en el cas Hauschildt, *"à se demander si, indépendamment de la conduite personnelle du juge, certains faits vérifiables autorisent à suspecter l'impartialité de ce dernier"*.

És en aquesta mesura que les aparences poden també tenir importància (*"Justice must not only be done, it must be seen to be done"*).

D'altra banda, com exposat en l'Aute TSJC 271/14, *“aquesta Sala ha tingut ocasió d'indicar que l'eventual sospita que pugui recaure sobre el jutge ha d'anar més enllà de l'aparença i fonamentar-se en dades objectives (TSJC-275-11 de data 27-10-2011), a la vegada que el Tribunal Constitucional en sentència de 4-06-2012, ha manifestat que “per preservar el dret al jutge o tribunal imparcial cal que aquells que se sotmeten a la seva jurisdicció, no tinguin sospites sobre la imparcialitat de cap dels membres que componen el tribunal que ha de dictar la resolució judicial. Tanmateix, també hem reiterat que aquesta sospita ha de basar-se en dades objectives de relleu (...) La transcendència de la teoria de les aparences ha anat sent matisada i la distinció entre imparcialitat subjectiva i objectiva també... Finalment, en qualsevol problema de parcialitat hi ha elements subjectius que afecten al jutge que cal corroborar amb dades objectives”*.

Podem afegir que si bé en un estat de Dret que garanteix la imparcialitat dels jutges, els ciutadans confrontats a les institucions judicials no han de sofrir cap inquietud en relació a la imparcialitat dels membres d'aquestes institucions, aquesta inquietud s'ha de fonamentar sobre uns elements mínimament seriosos.

A més a més, no cal perdre de vista que l'abstenció o recusació constitueix una excepció al principi també fonamental al jutge predeterminat per la Llei (en el present cas la Sra. Batlle es va veure atribuïda la causa per torn) i que la seva aplicació no pot ser extensiva.

D'altra banda, la jurisprudència del Tribunal Constitucional ha determinat que les jurisdiccions ordinàries han de realitzar una conciliació entre els drets fonamentals en presència per tal de no arribar a una vulneració material, manifesta i excessiva dels drets a un procés degut i un tribunal imparcial, i tenint en compte que :

- s'ha d'apreciar la fonamentació efectiva de la demanda de recusació sense però limitar el seu abast,
- s'ha de verificar si la demanda no constitueix un abús de dret,

- s'ha de prendre en compte les circumstàncies de la causa i la particularitat del sistema jurisdiccional andorrà sense que el fet d'esser un micro Estat pugui portar a buidar de contingut del dret de recusació.

Així les coses, malgrat el fet que les disposicions vigents no introdueixen cap noció de termini, el sol fet d'haver mantingut 20 anys enrere una relació professional amb un advocat que després va intervenir durant un temps en el procediment per una part no permet fonamentar una abstenció o recusació en base a l'article 73 d).

Tal situació no pot portar automàticament a considerar l'existència d'un risc d'imparcialitat ja que la imparcialitat objectiva també s'ha d'establir de manera concreta. Val a dir que cal establir els elements concrets que permeten en el cas precís dubtar de la imparcialitat sense poder, com es fa en el present cas, afirmar que la imparcialitat resultaria automàticament del fet d'haver tingut una relació professional molts anys enrere amb un dels advocats de la causa.

Al contrari, donat l'absència des de llavors de tot altre element de connexió personal, jurídica, professional, mercantil o econòmica amb el referit advocat, s'ha de considerar que la situació d'Autes no condueix la Batlle a una situació on es podria dubtar de la seva parcialitat en relació a una de les parts.

Tercer.- D'altra part, la resolució criticada via l'incident de nul·litat no comporta cap pronunciament o valoració que pugui raonablement portar a témer que la relació professional passada invocada pugui portar la Batlle a jutjar sense total imparcialitat en el marc del procés civil.

Per tant, cap element de l'activitat professional anterior desenvolupada per la Sra. Batlle ha vulnerat la seva imparcialitat, la qual apareix intacta.

Per consegüent, i per tot l'exposat, no es pot considerar que la Batlle Sra. NAC no podria conèixer i resoldre el procediment de fallida de les societats en qüestió.

Vistos la legislació vigent i els Usos i Costums aplicables al present cas, la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia d'Andorra, ha pres la següent

DECISIÓ

DESESTIMAR la recusació de la Sra. NAC, Batlle, formulada per la representació processal dels Srs. ACC i NBG.

Aquesta resolució és ferma i executiva.

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