2025-3-RE

Causa 2025-3-RE

(X, Y i Z c/ Principat d'Andorra)

Número de registre 22-2025. Recurs d'empara

Aute del 17 de febrer del 2025

BOPA núm. 33, del 26 de març del 2025

En nom del Poble Andorrà;

El Tribunal Constitucional;

Atès l'escrit presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 10 de gener del 2025, per la representació processal d'X, d'Y i de la menor Z, mitjançant el qual interposa un recurs d'empara contra l'aute del 21 de maig del 2024, dictat pel Tribunal de Corts, i, contra els autes del 4 de juliol, del 9 d'octubre i del 27 de novembre del 2024, dictats per la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia, per una presumpta vulneració dels drets a un procés degut, a un tribunal imparcial, a la defensa i a l'accés a la jurisdicció, reconeguts a l'article 10 de la Constitució, així com al principi de seguretat jurídica, establert a l'article 3.2 de la mateixa norma, i, atès que demana al Tribunal Constitucional que atorgui l'empara sol·licitada, que declari la vulneració dels drets esmentats, que anul·li les resolucions impugnades i que es retrotreguin les actuacions al moment anterior a l'aute del Tribunal de Corts del 21 de maig del 2024, per tal que es garanteixi un procediment ajustat als principis constitucionals i respectuós amb els drets fonamentals. Subsidiàriament, demana que en cas que no s'estimi la retroacció al moment de la primera vulneració, es retrotreguin les actuacions a

les decisions de la Sala Penal cronològicament;

Vista la Constitució, especialment els articles 3.2, 10, 41.2, 98 c) i 102;

Vista la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, especialment el títol IV, capítols primer i sisè;

Escoltat l'informe del magistrat ponent, Sr. Josep-D. Guàrdia Canela;

1. Antecedents processals davant les jurisdiccions ordinàries

1.1. El 9 de maig del 2024, el Sr. Josep Antoni Silvestre Cánovas, en nom i representació d'X, d'Y i de la menor Z, va plantejar una demanda d'abstenció, i cas que no s'acceptés, de recusació, contra el magistrat Sr. Alfons Alberca Sanvicens, per enemistat manifesta, perquè va participar, en tant que fiscal en acusacions penals dirigides en contra seva i la seva esposa, i, a causa de la seva relació jeràrquica anterior amb els fiscals adjunts actualment encarregats del cas.

1.2. El 21 de maig del 2024, el Tribunal de Corts va dictar un aute mitjançant el qual decidia denegar aquesta recusació i imposar les costes processals a la part instant.

1.3. La representació processal dels recurrents va formular un recurs d'apel·lació contra aquesta decisió, i, el 4 de juliol del 2024, la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia va dictar un aute que decidia desestimar aquest recurs i confirmar la resolució de la primera instància en els seus propis termes.

1.4. La representació processal dels recurrents va presentar un incident de nul·litat d'actuacions contra la decisió que s'acaba d'esmentar, i, el 9 d'octubre del 2024, la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia va dictar un aute en què acordava desestimar aquest incident i imposar als seus promotors les costes processals corresponents.

1.5. D'acord amb l'article 18 *quater* de la Llei transitòria de procediments judicials, la representació processal dels recurrents va interposar un recurs d'apel·lació contra la desestimació de l'incident de nul·litat esmentat, i, el 27 de novembre del 2024, una composició diferent de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia va dictar un aute mitjançant el qual acordava inadmetre a tràmit aquest recurs d'apel·lació.

1.6. El 10 de gener del 2025, la representació processal dels recurrents va interposar un recurs d'empara contra l'aute del 21 de maig del 2024, dictat pel Tribunal de Corts, i, contra els autes del 4 de juliol, del 9 d'octubre i del 27 de novembre del 2024, dictats per la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia.

2. Argumentació jurídica

2.1. Argumentació de la representació processal dels recurrents

- Aquesta part recorda que el dret a un tribunal imparcial és un pilar fonamental de la justícia i que aquest principi inclou tant la imparcialitat subjectiva, referida a les conviccions personals i a la conducta del jutge, com l'objectiva, que exigeix garanties institucionals per evitar qualsevol dubte raonable sobre la imparcialitat del tribunal.

- Considera que l'etapa anterior del magistrat com a fiscal general, en què va interposar accions penals contra aquesta representació processal i la seva esposa no es poden "*resetejar*" pel fet d'haver fet la transició cap a la judicatura.

- Recorda, entre d'altres, la jurisprudència Morice c/ França (2015) en què el Tribunal Europeu dels Drets Humans va declarar que "*La justícia no només ha de ser imparcial sinó que ha de semblar imparcial. Qualsevol sospita raonable sobre la imparcialitat d'un tribunal pot justificar la recusació*".

- Així mateix, manifesta que com a fiscal general exercia una relació de dependència jeràrquica directa amb els fiscals actuals implicats en el procediment, i aquesta relació és aquella expressament prevista a l'article 73 d) de la Llei qualificada de la Justícia com a causa de recusació: "*tenir o haver tingut una relació de dependència o jeràrquica, societària o d'interessos amb qualsevol*

de les parts del procés de què es tracti, els seus advocats o els seus procuradors, en els darrers tres anys".

- Si bé això pot suposar un fre a la mobilitat en la carrera judicial, la sentència mateixa del Tribunal Europeu dels Drets Humans ho descarta i en el cas andorrà s'ha volgut afegir un termini per evitar qualsevol manca d'independència.

- En el procediment també es va considerar que aquesta relació jeràrquica era només formal o econòmica, tanmateix, aquesta part sosté que, segons els principis establerts per la jurisprudència, la percepció d'una influència professional significativa és suficient per comprometre l'objectivitat i la confiança pública en el procés judicial.

- Per tant, conclou que les actuacions prèvies, les connexions jeràrquiques i les actituds personals del magistrat comprometen tant la seva imparcialitat objectiva, com la subjectiva, i, vulneren l'article 10 de la Constitució.

- Pel que fa a la interpretació restrictiva de les causes de recusació efectuada pels tribunals ordinaris derivada del fet que Andorra és un país petit i que cal evitar bloquejar el sistema judicial, aquesta part considera que aquest raonament implica greus conseqüències per a la percepció pública de la imparcialitat i per a la garantia dels drets fonamentals.

- Segons el seu parer, es crea una excepció injustificada al principi d'igualtat davant la llei, ja que implica que els ciutadans d'un país petit tenen menys garanties de justícia que aquells Estats més grans, perquè els tribunals poden operar amb un nivell inferior d'imparcialitat. Conclou que aquesta interpretació erosiona la confiança pública en el sistema judicial i compromet el prestigi internacional del Principat.

- Aquesta part també retreu a la Sala Penal haver-li denegat la possibilitat de proposar i de practicar proves que haurien permès acreditar la manca d'imparcialitat del magistrat recusat. Aquesta denegació vulnera el seu dret a un procés degut i el principi de contradicció, reconeguts a l'article 10 de la Constitució.

- L'argument de la Sala Penal es relaciona amb l'aplicació automàtica dels Codis de procediment penal i civil, criteri que no té justificació legal per a un procediment de recusació.

- Segons el seu parer, el procediment de recusació és autònom i diferent, està dissenyat per ser un procediment de salvaguarda dels drets fonamentals, amb l'objectiu específic de garantir el dret a un tribunal imparcial. Per tant, la normativa aplicable hauria de ser la Llei qualificada de la Justícia, la Llei transitòria de procediments judicials i la Constitució que són les normes que regulen i garanteixen els drets fonamentals.

- A més, considera que el fet que no es pugui determinar de manera prèvia quina sala resoldrà el recurs d'apel·lació genera una incertesa processal que dificulta la previsió del procediment que serà aplicable, provocant una inseguretat jurídica, vulnerant el dret a un procés degut i afectant a la confiança pública en la imparcialitat dels tribunals.

- Sigui com sigui, la denegació de la possibilitat de presentar proves, tant en primera instància com en segona instància, vulnera el seu dret a la defensa, reconegut a l'article 10 de la Constitució i en els estàndards internacionals.

- En darrer terme, addueix que l'aplicació del criteri de venciment per imposar les costes processals en els incidents de recusació suposa una vulneració addicional dels seus drets, ja que aquesta pràctica no està prevista explícitament en cap normativa aplicable al procediment de recusació (criteri de supletorietat establert a l'article 14 del Codi de procediment civil) i afecta directament al dret a un procés equitatiu.

- Considera que aquesta imposició no només genera una situació d'inseguretat jurídica, sinó que, a més, té un impacte sobre l'exercici dels drets fonamentals, ja que constitueix una dissuasió de l'exercici del dret d'accés a la jurisdicció.

- Afegeix que no és lògic aplicar ara el Codi de procediment civil, quan anteriorment s'havia aplicat el de procediment penal. Aquesta situació posa de manifest una aplicació arbitrària de les normes processals que genera una greu inseguretat jurídica.

- Per acabar, demana al Tribunal Constitucional que atorgui l'empara sol·licitada, que declari la vulneració dels drets esmentats, que anul·li les resolucions impugnades i que es retrotreguin les actuacions al moment anterior a l'aute del Tribunal de Corts del 21 de maig del 2024, per tal que es garanteixi un procediment ajustat als principis constitucionals i respectuós amb els drets fonamentals. Subsidiàriament, demana que en cas que no s'estimi la retroacció al moment de la primera vulneració, es retrotreguin les actuacions a les decisions de la Sala Penal cronològicament.

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

- La Sala Penal exposa que la representació processal dels recurrents invoca en el seu *petitum* les causes de recusació recollides als apartats e), f) i h) de l'article 73 de la Llei qualificada de la Justícia, però que en el cos de l'escrit també fa referència a l'apartat d).

- Recorda que les causes determinants de la mesura de recusació han de ser objecte d'una interpretació estricta.

- Pel que fa a l'apartat e) de l'article 73 esmentat que es refereix a "*tenir processos pendents amb qualsevol de les parts del procés de què es tracti, els seus advocats o els seus procuradors*", la Sala Penal constata que el magistrat recusat no manté cap procés amb les parts d'aquest litigi, ni amb els seus advocats, ni amb els seus procuradors.

- El fet que el Ministeri Fiscal, anteriorment dirigit pel magistrat recusat, hagués exercit accions penals contra l'advocat que signa l'escrit de recusació no modifica aquesta conclusió, ja que no es pot confondre l'actuació institucional del Ministeri Fiscal amb l'actuació personal dels seus membres, la qual seria l'única que podria encabir-se en aquesta causa de recusació.

- Pel que fa a l'apartat f) de l'article 73 de la Llei qualificada de la Justícia que disposa que un magistrat pot ser recusat cas de "*ser o haver estat denunciat, acusat o demandat per qualsevol de les parts del procés de què es tracti, els seus advocats o els seus procuradors, llevat que la denúncia, l'acusació o la demanda no hagi estat admesa o hagi estat rebutjada per manca de fonamentació*", la Sala Penal posa en relleu que la part sol·licitant no acredita que el magistrat concernit hagi estat objecte d'una denúncia, d'una acusació o d'una demanda per part d'alguna de les persones que enumera aquest precepte. Per tant, tampoc es pot apreciar aquest motiu de recusació.

- Pel que fa a la causa de recusació establerta a l'apartat h), que fa referència a "*tenir una amistat íntima o una enemistat manifesta amb qualsevol de les parts del procés de què es tracti, els seus advocats o els seus procuradors*", exposa els requisits necessaris per poder-la considerar acreditada (exteriorització, per poder haver-hi una justificació; l'enemistat ha de ser manifesta i anterior i externa al procés; i, la relació d'enemistat ha de ser personal, des d'una doble perspectiva, en primer lloc, la causa de recusació s'ha de referir a la persona del batlle o del magistrat, i no genèricament a l'òrgan jurisdiccional, ja que aquest darrer no té, per definició i per la seva pròpia naturalesa, amistat o enemistat amb cap de les parts, ni amb els seus advocats, i, en segon lloc, l'enemistat només es pot

inferir d'una relació personal i directa entre el jutge i la part o el seu advocat, i no es pot basar en consideracions genèriques extretes de l'actuació de tercers.

- Conclou que en aquest cas, les mateixes consideracions es poden aplicar a l'exercici d'accions penals per part del Ministeri Fiscal contra l'advocat que promou la recusació. La Sala Penal considera que es va tractar d'una actuació institucional que era aliena a qualsevol relació personal que pogués traslluir una forma d'amistat íntima o d'enemistat manifesta.

- Per aquests motius, també descarta la concurrència d'aquesta causa de recusació.

- Finalment, sobre la causa de recusació establerta a l'article 73 d) que consisteix en "*tenir o haver tingut una relació de dependència o jeràrquica, societària o d'interessos amb qualsevol de les parts del procés de què es tracti, els seus advocats o els seus procuradors, en els darrers tres anys*", la Sala Penal manifesta que és evident que aquest precepte pretén evitar la intervenció d'un jutge que hagi mantingut una relació d'interessos amb alguna de les parts processals, els seus advocats o procuradors.

- No obstant això, considera que la posició del Ministeri Fiscal fa inaplicable aquest precepte i cita per recolzar aquesta consideració la sentència de l'1 d'octubre de 1982 del Tribunal Europeu dels Drets Humans, cas Piersack c/ Bèlgica, igualment citada per la part recurrent, en què en els termes d'aquesta resolució només seria aplicable la causa de recusació en el cas que el magistrat concernit hagués conegut o pogut conèixer de la causa en qüestió quan actuava com a fiscal general, encara que fos mitjançant la fixació d'orientacions o de directrius sobre el sentit de l'actuació del Ministeri Fiscal. Tanmateix, en aquest cas, el procés es va iniciar quan el magistrat concernit ja havia cessat en les seves funcions de fiscal general, per tant, ja no va poder tenir cap intervenció en el procés de què es tracta.

- Per consegüent, conclou que aquesta causa de recusació tampoc es pot apreciar.

- I per tots aquests motius, desestima el recurs d'apel·lació i confirma la decisió del Tribunal de Corts en els seus propis termes, imposant als recurrents les costes processals.

- En el marc de l'incident de nul·litat, la Sala Penal declara que en cap moment en la seva resolució va afirmar que els motius de recusació fossin *numerus clausus*, sinó que allò que es va manifestar era que, atès que una recusació incideix inevitablement en el dret al jutge predeterminat per la llei, que és un dret fonamental garantit per la Constitució, aquests motius s'han d'interpretar de manera

estricta, per tal d'evitar una alteració injustificada de la composició del tribunal.

- Conclou que aquesta discussió resulta eixorca en aquest cas en què els promotors de la recusació van invocar quatre motius ben definits a l'article 73 de la Llei qualificada de la Justícia, i, per tant, la resolució impugnada es va circumscriure a examinar aquests casos.

- Pel que fa a l'al·legació relativa a la manca d'una obertura d'un tràmit de proves que els hauria causat indefensió, la Sala Penal retreu als recurrents no haver fet valer aquesta al·legació en el recurs d'apel·lació contra la resolució del Tribunal de Corts. Els recurrents no van oposar cap obstacle a la tramitació seguida davant el Tribunal de Corts, sinó que es van limitar a sol·licitar de forma extemporània la pràctica de proves en segona instància, circumstància que va motivar la denegació d'aquest Tribunal.

- Considera que, d'acord amb l'article 74.5 de la Llei qualificada de la Justícia, la proposició de proves s'ha de sol·licitar en els corresponents escrits d'al·legacions, perquè es tracta d'un procediment abreujat que es tramita en uns terminis molt breus i que no preveu un període separat de proposició de proves. I això no implica que les parts no puguin proposar les proves que siguin necessàries per tal d'acreditar els fets en què fonamenten la recusació, però ho han de fer en l'escrit en què es formula la mateixa, o bé en els escrits d'al·legacions pel que fa a les altres parts, cosa que no es va fer en aquest cas. Per tant, desestima aquest motiu d'impugnació.

- Pel que fa a les costes processals derivades del recurs d'apel·lació presentat pels promotors de la recusació, els van ser imposades en aplicació de l'article 354.2 del Codi de procediment civil, que estableix: "*En cas que desestimi íntegrament el recurs d'apel·lació, el tribunal imposa les costes processals a l'apel·lant*".

- Afegeix que, tot i que els recurrents afirmen que la llei no preveu explícitament la imposició de les costes, la Sala Penal recorda que l'article 14 d'aquest mateix Codi disposa: "*Les normes contingudes en aquesta Llei són aplicables, en defecte d'una llei que ho reguli, a qualsevol procés judicial que coneguin els tribunals andorrans*".

- Per tant l'aplicació supletòria de l'article 354.2 del Codi de procediment civil és incontestable i per aquest motiu considera que no es pot apreciar cap vulneració de drets fonamentals.

- Així doncs, la Sala Penal desestima l'incident de nul·litat plantejat en primera instància. I, en apel·lació considera que el recurs està manifestament infundat i declara la seva inadmissibilitat a

tràmit.

3. Fonaments jurídics del Tribunal Constitucional

3.1. El dret fonamental a un tribunal imparcial predeterminat per la llei es troba expressament reconegut a l'article 10 de la Constitució i a l'article 6 del Conveni per a la salvaguarda dels drets humans i de les llibertats fonamentals, que sota la rúbrica "*dret a un judici equitable*" el descriu dient: "*Tota persona té dret que la seva causa sigui vista equitablement, públicament i en un termini raonable, per un tribunal independent i imparcial, establert per la llei*". Aquest és el *thema decidendi* que constitueix l'objecte d'aquesta causa en la qual es demana la nul·litat de fins a quatre resolucions judicials, una del Tribunal de Corts i tres de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia, en referència amb la recusació d'un magistrat del Tribunal de Corts. L'escrit interposant aquest recurs d'empara acompleix tots els pressupòsits i requisits d'ordre processal i formal, com així ho exposa el fet primer de l'escrit del recurs. La resolució recorreguda és susceptible d'empara. Fins i tot hauria estat recurrible de forma directa l'aute del 4 de juliol del 2024, anterior a l'incident de nul·litat. El recurs ha estat interposat dins el termini legal. La part recurrent ostenta plena capacitat, legitimació i postulació processals. La demanda expressa totes les circumstàncies que exigeix l'article 36 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional. Aquest Tribunal és manifestament competent. I la causa no ha adquirit el caràcter de cosa jutjada. Només cal examinar, doncs, el contingut constitucional de la infracció denunciada, als efectes de la seva admissió o inadmissió a tràmit.

3.2. Amb caràcter previ, però, cal efectuar una important distinció, als efectes que ara interessen. Ja ha estat indicada o almenys insinuada en altres resolucions d'aquest Tribunal sobre la mateixa matèria. En efecte, en l'aute del 15 d'abril del 2024 (causa 2024-16-RE) ja dèiem que resultava procedent discernir "*d'una banda (...) la qüestió específica de si l'aute (...), dictat (...) pel Tribunal Superior de Justícia, constitueix una decisió fonamentada en Dret, i, d'altra banda, si ja en aquest moment es pot entendre que el procés que es tramita davant la jurisdicció ordinària i en el qual són part els recurrents, està sent substanciat per un tribunal imparcial*". En relació amb aquesta segona qüestió, és evident que el Tribunal Constitucional no pot pronunciar-se. De fet no és al·legada per la part recurrent, no existeix el més petit suport per a fer-ho i no s'haurien esgotat les diverses instàncies previstes per la llei. Respecte de la primera qüestió, si bé és cert que el procés no solament no s'ha exhaurit totalment, sinó que es troba pràcticament al seu inici, també resulta d'aplicació la doctrina d'aquest Tribunal que permet el recurs d'empara quan s'al·lega que la suposada vulneració d'un dret fonamental s'ha produït en el marc d'una incidència processal, resolta de manera definitiva.

3.3. També amb caràcter anterior a l'entrada a l'anàlisi del fons de l'assumpte, aquest Tribunal vol

reiterar la seva doctrina, que recolza en la jurisprudència del Tribunal Europeu dels Drets Humans (sentències del 19 de maig del 2005 -cas Steck Risch i altres c/ Liechtenstein; del 15 d'octubre del 2009 -cas Micallef c/ Malta- i del 16 de febrer del 2016 -cas A. K. c/ Liechtenstein-) en el sentit que en els Estats qualificats de "*petits*", una interpretació excessivament estricta de la independència i de la imparcialitat dels jutges i magistrats podria dificultar de manera indeguda la correcta administració de la Justícia. En un últim extrem podria arribar-se a una situació en la qual la part intervingués en la selecció del tribunal -com si d'un tribunal de jurat es tractés- i, per tant, es vulnerés el principi fonamental segons el qual el tribunal i els seus integrants només poden ser predeterminats per la llei. Com va dir aquest Tribunal en la sentència del 14 de juliol del 2015 (causa 2015-10-RE) i s'ha reproduït en alguna posterior: "*d'aquest concepte (la imparcialitat dels tribunals) deriva la confiança dels ciutadans en la justícia del seu país*". I en la ja citada sentència del 15 d'abril del 2024 (causa 2024-16-RE) es va afegir: "*Però també és cert que posar-la* (la imparcialitat del tribunals) *en dubte sense causa justificada produeix un efecte de signe contrari igualment nociu per a la confiança en la justícia i en els òrgans en els quals es concreta el poder judicial, que podrien considerar-se subjectes a un escrutini que a la llarga i en extrem podria dur a la constitució d'òrgans ad hoc i que, per tant, resulta inacceptable*".

3.4. Com a conseqüència de tot això que s'ha exposat anteriorment, cal analitzar la demanda d'empara només des de la perspectiva de si ha existit vulneració del dret a la jurisdicció en els vessants dels drets a un procés degut i a l'obtenció d'una decisió degudament fonamentada en Dret. Resulta innecessari per improcedent analitzar la suposada vulneració del dret a la defensa, en sentit estricte, ja que els recurrents des del primer moment han gaudit d'advocat, del dret d'accés a la jurisdicció, que ningú no els ha negat, tot i haver estat desestimades les concretes pretensions objecte de la demanda d'empara, i del dret a la seguretat jurídica que solament és al·legable en seu de la jurisdicció constitucional quan s'integra i encarna en la formulació d'un dret fonamental.

3.5. La part recurrent en el fet cinquè del seu escrit entén que les resolucions recorregudes -i el conjunt procedimental, per tant- vulneren el dret al procés degut i el principi de contradicció. Respecte d'aquest darrer reiterem la declaració desestimatòria del final del fonament jurídic anterior. Pel que fa als dos primers, cal examinar, en primer terme, l'al·legada "*Manca d'un tràmit probatori*" del fet cinquè de la demanda d'empara. La qüestió és objecte d'anàlisi en el fonament jurídic segon de l'aute del 4 de juliol del 2024 de la Sala Penal que resol el recurs d'apel·lació contra l'aute del Tribunal de Corts que va denegar la recusació plantejada. En ell es raona (fonament de dret segon) que les proves proposades en la fase d'apel·lació no són admissibles, ja que no van ser demanades en primera instància, conforme a l'article 201.2 del Codi de procediment penal, i, a l'article 331 del Codi de procediment civil, d'aplicació supletòria. També l'aute de la Sala Penal del 27 de novembre del 2024, raona a bastament -fonament jurídic segon, paràgrafs quart i següents- sobre aquesta qüestió i les seves conclusions, per lògiques, han de ser respectades. La part recurrent, en seu d'empara, pretén justificar aquesta inactivitat manifestant que en el seu escrit inicial allò que demanava era l'abstenció i que la recusació es plantejava de forma subsidiària. Aquest argument no és suficient ja que, de la mateixa forma subsidiària, podria haver demanat proposar prova per l'incident i no ho va fer. D'altra banda, el tema que la recusació plantejava era de naturalesa més jurídica que fàctica i, per tant, la inexistència de prova en cap cas ha estat determinant de la desestimació de la recusació, ni ha provocat cap mena d'indefensió.

3.6. Tampoc constitueix una vulneració del dret fonamental a la jurisdicció el fet de la imposició de costes en tres de les quatre resolucions contra les quals es recorre en empara. El recurs, en el fet sisè, efectua una detallada argumentació sobre aquest tema, al·legant la diferència entre regulació i creació normativa, adduint la manca de base normativa específica i la naturalesa específica del procediment de recusació. El seu raonament, però, no és acceptable en seu de la jurisdicció sobre drets fonamentals. Tant si es tracta de l'aplicació del principi de venciment com si es valora la mala fe, temeritat, culpa o negligència de la part que veu rebutjades les seves pretensions, aquesta és una matèria pròpia, exclusiva i excloent de la jurisdicció ordinària. Al·lega també la jurisprudència del Tribunal Europeu dels Drets Humans en relació amb allò que la doctrina i la jurisprudència anglosaxones han denominat "*chilling effect*", efecte esfereïdor que eventualment pot propiciar la impossibilitat d'exercitar el dret d'accés a la jurisdicció per l'exigència de recursos financers desproporcionats. Aquest Tribunal ja es va pronunciar sobre aquesta qüestió, primer i de forma extensa en l'aute del 18 de maig del 2021 (causa 2021-23-RE) i, posteriorment, de forma referencial en l'aute del 19 d'abril del 2024 (causa 2024-5-RE). La doctrina continguda en les resolucions esmentades és d'aplicació al cas per arribar a la conclusió segons la qual no s'ha vulnerat cap dret fonamental per aquest fet.

3.7. Arribats a aquest punt, resta per considerar si l'aute de la Sala Penal del 27 de novembre del 2024 i els anteriors dels quals aquest darrer és el colofó, constitueix una decisió degudament fonamentada en Dret. Respecte d'aquest darrer, que inadmet el recurs d'apel·lació contra l'aute del 9 d'octubre del 2024 que desestima l'incident de nul·litat i de la mateixa manera en relació amb aquest últim, cal remarcar que són de naturalesa i contingut més aviat processal, estan ben fonamentats i cap objecció relativa a ells pot ser atesa. Expliquen el sentit de l'article 18 de la Llei transitòria de procediments judicials i analitzen les tres grans línies en mèrits de les quals s'intenta la nul·litat de les actuacions, que posteriorment esdevenen motius del recurs d'empara, desestimant-los en mèrits d'una argumentació completament basada en criteris de lògica i de juridicitat. El tema de fons se centra i contrau, doncs, exclusivament en decidir si la desestimació de les causes de recusació invocades per la part recurrent està, o no està, ben fonamentada en Dret. La motivació és extensa, tant en l'aute de la presidenta del Tribunal de Corts del 21 de maig del 2024 (considerants primer al cinquè), com en l'aute de la Sala Penal del 4 de juliol del mateix any (fonaments de dret primer al sisè). En ells es despleguen les raons que condueixen als dos òrgans jurisdiccionals a desestimar les causes de recusació al·legades expressament -apartats e), f) i h) de l'article 73 de la Llei qualificada de la Justícia, així com una eventual causa tàcita que pogués tenir suport indirecte en els apartats a) i d) del mateix article 73 de la Llei esmentada. Les conclusions a les quals arriben les dues resolucions contenen una interpretació acurada de les normes d'aplicació al cas, tant pel que fa a una hermenèutica literal, com teleològica i sociològica, sense que de cap manera es pugui predicar d'elles que siguin il·lògiques arbitràries o absurdes.

3.8. En aquest cas, concorren, a més, dues circumstàncies de naturalesa essencial que convé remarcar. En primer terme, que la suposada manca d'imparcialitat del magistrat subjecte passiu de la recusació es basa en fets relacionats no amb la part processal, sinó amb el seu advocat. D'altra banda, els motius en què es pretén fonamentar la recusació no afecten al magistrat del que es tracta, en la seva qualitat personal, sinó en el fet d'haver exercit en el si del Ministeri Fiscal, la més alta magistratura -fiscal general de l'Estat. El Ministeri Fiscal, com diu l'exposició de motius de la seva Llei reguladora del 12 de desembre de 1996, és "*instituït per representar la societat davant els Tribunals*" i constitueix un "*òrgan de l'Estat que ha d'actuar mitjançant els seus òrgans propis i amb*

autonomia funcional subjecta al principi de legalitat". El Ministeri Fiscal quan actua ho fa, no en nom propi, sinó en el de la societat o en el de l'Estat al qual representa. I amb el mateix caràcter ho fan els membres que integren aquest Ministeri i servei públic. Com s'ha dit reiteradament, el Ministeri Fiscal en el procés és una *pars impartialis*. En el cas que ens ocupa, el magistrat recusat ha exercit de fiscal general des de la data en què va ser designat -el 28 de setembre del 2011- fins al màxim termini legal de dotze anys, sent especialment significatiu el fet que el seu nomenament va ser renovat per un Acord del 26 de setembre del 2017. No consta que hagi tingut cap relació prèvia amb els recurrents en empara, ni processal en cap ordre judicial, ni extrajudicial. No s'adverteixen tampoc elements que permetin induir l'existència d'amistat íntima o d'enemistat manifesta. És veritat que les legislacions modernes molt escrupoloses amb el tema de la independència i de la imparcialitat dels jutges han estès als defensors (advocats) i postulants (procuradors) els supòsits de fet que anteriorment només es referien a les parts, els interessos de les quals estan en joc en el procés. No obstant això, el judici d'independència i d'imparcialitat, condicions essencials de la funció judicial, no pot vessar de manera desproporcionada i mancada de la deguda ponderació els límits que li són propis. Els tribunals de la jurisdicció ordinària així ho han fet i no es pot considerar que amb la seva decisió hagin vulnerat cap dret fonamental dels demandants d'empara. En aquest sentit cal reblar que la sentència del Tribunal Europeu dels Drets Humans de l'1 d'octubre de 1982, al·legada en l'apartat 16 del recurs i citada en l'aute de la presidenta del Tribunal de Corts del 21 de maig del 2024 i en el fonament de dret 6è de l'aute de la Sala Penal del 4 de juliol del mateix any, tot i estimar que en aquell cas específic -al·legació per part del recurrent que en la seva condemna havia intervingut un magistrat que abans havia ostentat la condició de membre del Ministeri Fiscal- hi havia hagut la vulneració del dret a un judici equitatiu, manifesta rotundament (paràgraf 30 b) *in fine*, que: "*Portaria a un greu trastorn del sistema judicial de nombrosos Estats contractants on el trasllat d'uns a d'altres (del Ministeri Fiscal als tribunals) és una pràctica freqüent. Però, sobre tot, el simple fet que un jutge hagi estat membre del Ministeri Fiscal no és raó suficient per témer que no tingui imparcialitat; el Tribunal coincideix amb el Govern (belga) en aquest punt*". I aquest Tribunal Constitucional fa seu el mateix parer.

Per tot això que s'ha exposat,

El Tribunal Constitucional del Principat d'Andorra,

Decideix:

1. No admetre a tràmit el recurs d'empara 2025-3-RE interposat per la representació processal d'X, d'Y i de la menor Z contra l'aute del 21 de maig del 2024, dictat pel Tribunal de Corts, i, contra els autes del 4 de juliol, del 9 d'octubre i del 27 de novembre del 2024, dictats per la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia.

2. Notificar aquest aute a la representació processal dels recurrents, al Tribunal de Corts, a la Sala

Penal del Tribunal Superior de Justícia i al Ministeri Fiscal.

3. Publicar aquest aute, d'acord amb allò que disposa l'article 5 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, al *Butlletí Oficial del Principat d'Andorra*.

Acordat a Andorra la Vella, el 17 de febrer del 2025.

Joan Manel Abril Campoy — President

Pere Pastor Vilanova — Vicepresident

Josep-D. Guàrdia Canela — Magistrat

Jean-Yves Caullet — Magistrat