|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 173/2010 |
| Fecha | de 17 de noviembre de 2010 |
| Sala | Sección Primera |
| Magistrados | Doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio y don Manuel Aragón Reyes. |
| Núm. de registro | 2580-2010 |
| Asunto | Recurso de amparo 2580-2010 |
| Fallo | Desestimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y, en consecuencia, confirmar en su integridad la providencia de 28 de julio de 2010. |

**AUTO**

**I. Antecedentes**

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 25 de marzo de 2010, el Procurador de los Tribunales don Argimiro Vázquez Guillén, en nombre y representación de la Diputación Provincial de Pontevedra, presentó recurso de amparo contra el Auto de 28 de enero de 2010 y la Sentencia de 30 de octubre de 2009 dictados por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo en el recurso de casación núm. 3371-2005, interpuesto contra la Sentencia dictada el 17 de marzo de 2005 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en recurso contencioso-administrativo núm. 4014-2001.

2. Los hechos en que se fundamenta la demanda de amparo son los siguientes:

a) El plan especial del Puerto de Marín-Ría de Pontevedra, aprobado por Resolución de 3 de octubre de 2000 de la Consellería de Política Territorial, Obras Públicas e Vivienda de la Xunta de Galicia, fue impugnado por la asociación “Plataforma Defensora da Praza de Pareceres” ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia. La Xunta de Galicia emplazó en el recurso contencioso-administrativo (núm. 4014-2001) a la Autoridad Portuaria de Marín y Ría de Pontevedra y a la Diputación Provincial de Pontevedra, como Administraciones implicadas en el procedimiento de aprobación del plan especial y corresponsables en la ejecución de las obras e infraestructuras ejecutadas, y asimismo emplazó al Ayuntamiento de Marín y a la sociedad mercantil Tradepana España, S.L. Pese a haber sido emplazada, la Diputación Provincial de Pontevedra, actual recurrente en amparo, no se personó en el procedimiento.

b) La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia desestimó el recurso contencioso-administrativo por Sentencia de 17 de marzo de 2005. La asociación demandante recurrió en casación, al que se opusieron la Xunta de Galicia, la Autoridad Portuaria de Marín y Ría de Pontevedra, y el Ayuntamiento de Marín, siendo el recurso estimado por Sentencia 30 de octubre de 2009 de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo. La Sentencia declaró ilegales las obras de relleno del mar realizadas al amparo del plan especial, por extralimitación del mismo en sus competencias y por falta de estudio de impacto ambiental. En consecuencia, la Sentencia anuló el acuerdo de aprobación definitiva del plan especial, declaró ilegales las obras de relleno del mar realizadas al amparo de dicho plan y ordenó la reposición de la zona portuaria a su estado originario, en la forma indicada en el fundamento de Derecho octavo de la Sentencia. En este sentido, la Sala declaró a la Xunta de Galicia responsable de las obras de reposición en un 30 por 100 (como autora de la aprobación definitiva del Plan anulado); a la Diputación Provincial de Pontevedra responsable en un 20 por 100 (como autora de las aprobaciones inicial y provisional de dicho Plan); y a la Autoridad Portuaria de Marín y Ría de Pontevedra responsable en un 50 por 100 (como Administración promotora del Plan y primera beneficiaria de las obras).

c) La Diputación Provincial de Pontevedra formuló incidente de nulidad de actuaciones (art. 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: LOPJ) contra la citada Sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo alegando indefensión, con fundamento en que no se observó en el procedimiento el trámite previsto en el art. 54.4 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA) (“Si la Administración demandada fuese una Entidad local y no se hubiere personado en el proceso pese a haber sido emplazada, se le dará no obstante traslado de la demanda para que, en el plazo de veinte días, pueda designar representante en juicio o comunicar al Juez o Tribunal, por escrito, los fundamentos por los que estimare improcedente la pretensión del actor”), es decir, que el órgano judicial no le dio traslado de la demanda, pese a lo cual ha resultado a la postre condenada como corresponsable de la reposición de la zona portuaria a su estado originario.

d) El incidente de nulidad fue inadmitido por Auto de 28 de enero de 2010, en el que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo razona, en primer lugar, que la Diputación Provincial de Pontevedra no sufrió indefensión, toda vez que fue oportunamente emplazada en el recurso contencioso- administrativo sustanciado ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia y voluntariamente se abstuvo de comparecer; y asimismo entiende que el trámite del art. 54.4 LJCA no le era aplicable a la Diputación Provincial de Pontevedra porque “no era la Administración demandada en el proceso, pues, al impugnarse un Plan Especial, la Administración demandada es aquélla que lo había aprobado definitivamente, a saber, la Administración de la Comunidad Autónoma de Galicia, y no la Diputación Provincial de Pontevedra, que sólo había intervenido en la aprobación inicial y la aprobación provisional”.

3. En la demanda de amparo se justifica la especial trascendencia constitucional del recurso (art. 49.1 in fine LOTC) alegando que se impetra del Tribunal Constitucional la aplicación y eficacia del derecho fundamental de tutela judicial efectiva para salvaguardar los intereses generales de las entidades locales frente a la indefensión inherente al cumplimiento de determinadas garantías procesales habilitadas por el legislador para que ejerzan su defensa; y más concretamente porque por primera vez se plantea la relevancia de la omisión del trámite previsto en el art. 54.4 LJCA en relación con la tutela judicial efectiva de las entidades locales.

Por lo que se refiere a la lesión de derechos fundamentales en que se fundamenta la demanda de amparo, se alega, en síntesis, que el Auto y la Sentencia impugnados vulneran el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) de la Diputación Provincial de Pontevedra, en razón a que el órgano judicial no dio cumplimiento a la garantía procesal prevista en el art. 54.4 LJCA de llamamiento al proceso de las entidades locales, habiendo sido finalmente condenada la recurrente en amparo a reponer la zona portuaria a su estado originario en un 20 por 100 sin que haya tenido oportunidad de defenderse.

4. La Sección Primera de este Tribunal, mediante providencia de 28 de julio de 2010, acordó no admitir el recurso de amparo, por no apreciar en el mismo la especial trascendencia constitucional que, como condición para la admisión del recurso, requiere el art. 50.1 b) LOTC.

5. Contra la referida providencia de inadmisión interpone recurso de súplica el Ministerio Fiscal, solicitando que se deje sin efecto y se dicte otra admitiendo a trámite el presente recurso de amparo. Y ello porque, a juicio del Fiscal, sin el testimonio de las actuaciones no es posible tener certidumbre alguna sobre la existencia o inexistencia de la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) que denuncia la Diputación recurrente, a lo que ha de añadirse -continúa el Fiscal- la enorme importancia que desde el punto de vista social y económico tendría tanto para la zona de Marín como para toda la provincia de Pontevedra la ejecución de lo resuelto por la Sentencia de 30 de octubre de 2009 de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, a la vista del informe pericial que se acompaña a la demanda de amparo.

6. Por diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal de 11 de octubre de 2010 se acordó dar traslado del recurso de súplica del Ministerio Fiscal a la representación procesal de la Diputación Provincial de Pontevedra para que, de conformidad con el art. 93.2 LOTC, alegara en el plazo de tres días lo que estimara pertinente.

7. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 20 de octubre de 2010 el Procurador Sr. Vázquez Guillén, en nombre de la Diputación Provincial recurrente en amparo, manifestó que se adhería al recurso de súplica del Ministerio Fiscal e interesaba que se deje sin efecto la providencia de inadmisión de 28 de julio de 2010 y se admita a trámite el recurso de amparo. Reitera la Diputación Provincial de Pontevedra lo alegado en su demanda de amparo sobre la especial trascendencia constitucional del recurso y añade, en línea con lo expuesto por el Fiscal, la enorme trascendencia social, económica y medioambiental que, a juicio de la recurrente, tendría para toda la provincia de Pontevedra la ejecución de lo resuelto por la Sentencia impugnada en amparo, de acuerdo con el informe pericial que se acompaña a la demanda de amparo.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El Ministerio Fiscal ha recurrido en súplica la providencia de esta Sección de 28 de julio de 2010, en la que acordó no admitir a trámite el recurso de amparo promovido por la Diputación Provincial de Pontevedra por no apreciar en el mismo la especial trascendencia constitucional que, como condición para la admisión del recurso de amparo, requiere el art. 50.1 b) LOTC, redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo.

Considera el Fiscal que el recurso de amparo debiera admitirse a trámite por cuanto, además de que no puede tenerse en este momento procesal certidumbre alguna acerca de si existe o no la pretendida lesión del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) que aduce la Diputación Provincial de Pontevedra, debe atenderse a la enorme importancia que desde el punto de vista social y económico tendría la ejecución de lo resuelto por la Sentencia del Tribunal Supremo recurrida en amparo, a la vista del informe pericial que se acompaña a la demanda de amparo, tanto para la zona de Marín como para toda la provincia de Pontevedra.

2. En contra de lo que sostiene en su recurso de súplica el Ministerio Fiscal, cabe perfectamente en este trámite, sin necesidad de recabar el testimonio de todo lo actuado en el proceso a quo, descartar la verosimilitud de la pretendida lesión del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) que denuncia la Diputación Provincial de Pontevedra.

En efecto, tanto del Auto y la Sentencia dictados por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que se recurren en amparo, como de la propia demanda de amparo, resulta acreditado que la Xunta de Galicia emplazó oportunamente a la Diputación Provincial de Pontevedra en el recurso contencioso-administrativo núm. 4014-2001, seguido ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, pese a lo cual la Diputación no se personó en el proceso.

Teniendo en cuenta lo expuesto resulta irrelevante plantearse si era exigible, como sostiene la entidad local recurrente en amparo, que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia procediera a darle traslado de la demanda conforme a lo dispuesto en el art. 54.4 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA) (como se ha visto, el Tribunal Supremo entiende que el trámite del art. 54.4 LJCA no le era aplicable a la Diputación Provincial de Pontevedra porque no era la Administración demandada en el proceso).

Como este Tribunal Constitucional ha precisado reiteradamente, la indefensión que proscribe el art. 24.1 CE no es la meramente formal, sino la material, es decir, aquélla que haya causado al demandado un real y efectivo menoscabo de sus posibilidades de defensa. Y hemos afirmado, en este sentido, que la indefensión ha de ser consecuencia de una acción u omisión atribuible al órgano judicial. Por ello, cuando la indefensión que se invoque sea imputable al propio interesado, al no haber actuado con la diligencia exigible para comparecer en el proceso tras conocer su existencia adoptando una actitud pasiva con el fin de marginarse voluntariamente del procedimiento, no cabe apreciar la vulneración del derecho a la tutela judicial garantizado en el art. 24.1 CE, ya que no es admisible constitucionalmente una queja de indefensión de quien con su conducta propició o coadyuvó a la incomparecencia en el proceso (SSTC 43/1989, de 20 de febrero, FJ 2; 235/1993, de 12 de julio, FJ 2; 78/1999, 26 de abril, FJ 2; 228/2000, de 29 de octubre, FJ 3; 161/2001, de 5 de julio, FJ 3, y 208/2002, de 11 de noviembre, FJ 2, entre otras muchas).

3. Sin perjuicio de lo expuesto, es preciso recordar una vez más que corresponde a este Tribunal apreciar si el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo en razón de su especial trascendencia constitucional, atendiendo, conforme al art. 50.1 b) LOTC, “a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales” (criterios que ha desarrollado la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2).

En el presente caso, a la vista del recurso de súplica interpuesto por el Fiscal, y examinados sus argumentos, la Sección confirma la decisión de no admisión del recurso, por no apreciar en el mismo la especial trascendencia constitucional que requiere el art. 50.1 b) LOTC para la admisión a trámite del recurso de amparo.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y, en consecuencia, confirmar en su integridad la providencia de 28 de julio de 2010.

Madrid, a diecisiete de noviembre de dos mil diez.