|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 67/2006 |
| Fecha | de 27 de febrero de 2006 |
| Sala | Sala Primera |
| Magistrados | Doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez y don Manuel Aragón Reyes. |
| Núm. de registro | 656-2004 |
| Asunto | Recurso de amparo 656-2004 |
| Fallo | Desestimar la cuestión previa de nulidad planteada y acordar la continuación de la tramitación del recurso de amparo núm. 656-2004. |

**AUTO**

**I. Antecedentes**

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 6 de febrero de 2004 el Procurador don Carlos de Zulueta y Cebrián interpuso demanda de amparo, en nombre y representación de don Gonzalo Manuel Gómez Martínez de Escobar, contra el Auto de la Sección Segunda de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 12 de diciembre de 2002, por el que se rectifica la Sentencia de 22 de abril de 2003 de la indicada Sección y Sala recaída en el recurso de suplicación núm. 4450-2002. En la demanda de amparo se alega vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24. 1 CE), en su dimensión de derecho a la intangibilidad de las resoluciones firmes, por considerar que el Auto de rectificación modifica una resolución judicial firme al margen del art. 267 LOPJ.

2. Mediante escritos registrados con fechas 30 de marzo de 2004, y 17 y 18 de febrero de 2005, por la representación procesal de don Ricardo Bardasano González Nicolás, favorecido por la resolución impugnada en amparo, se instó pronta resolución sobre la inadmisión del recurso de amparo y sobre la suspensión de la ejecución solicitada por el demandante de amparo.

3. Por providencia de 4 de marzo de 2005 de la Sección Segunda de la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los Excms. Srs. Rodríguez-Zapata Pérez y García-Calvo y Montiel, se acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, en virtud de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir al Juzgado de lo Social núm. 10 de Madrid y a la Sección Segunda de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de dicha capital para que, en un plazo que no excediera de diez días, remitieran, respectivamente, testimonio de los Autos núm. 279/2002 y del recurso de suplicación núm. 4450-2002; interesándose al propio tiempo que se emplazara a quienes fueron parte en el mencionado procedimiento, con excepción del recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional.

4. Por providencia de igual fecha de la indicada Sección, con idéntica composición, se concedió un plazo de tres días al Ministerio Fiscal y al demandante de amparo para que formulasen alegaciones respecto de la solicitada suspensión de la resolución impugnada en amparo.

5. Por escrito del Defensor del Pueblo registrado el 14 de marzo de 2005, se solicitó información acerca de las previsiones de resolución a cerca de la suspensión solicitada, siendo reiteradas las solicitudes de información en fechas 19 de abril y 19 de octubre de 2005.

6. Por escrito de la representación procesal de don Ricardo Bardasano González Nicolás, registrado el 19 de abril de 2005, se solicitó se le tuviera por personado y parte en el recurso de amparo.

7. Mediante diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sección Segunda de la Sala Primera del Tribunal Constitucional de 6 de mayo de 2005 se tuvieron por recibidos los testimonios de actuaciones del Juzgado de lo Social núm. 10 de Madrid, y de la Sección Segunda de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de dicha capital; se tuvo por personado y parte a don Ricardo Bardasano González Nicolás y se tuvieron por recibidos los precedentes escritos del Defensor del Pueblo. Asimismo, conforme al art. 51 LOTC se requirió nuevamente al Juzgado de lo Social núm. 10 de Madrid para que emplazare a quienes fueron parte en los autos sobre despido núm. 279-2002, con excepción del recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional.

8. Por escrito de 6 de mayo de 2005 el Excmo. Sr. don Pablo Pérez Tremps manifestó su voluntad de abstenerse en el conocimiento del recurso de amparo núm. 656-2004, por haber realizado labores de asesoramiento en el asunto antes de su nombramiento como Magistrado del Tribunal.

9. Igualmente por Auto de la Sala Primera del Tribunal Constitucional de 6 de mayo de 2005 se estimó justificada la abstención formulada, acordando apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias

10. Por Auto de 9 de mayo de 2005 la Sala Primera denegó la suspensión de la ejecución de la resolución impugnada que había sido solicitada por el recurrente de amparo.

11. Mediante escrito registrado el 15 de junio de 2005, la representación procesal de don Ricardo Bardasano González Nicolás presentó recurso de súplica, dirigido formalmente contra el Auto de 6 de mayo de 2005, pero en el que, tras afirmar la intervención del Magistrado cuya abstención aprobó la Sala y que había sido con anterioridad asesor del demandante de amparo, se terminaba solicitando la nulidad de la admisión del recurso de amparo.

12. Por providencia de la Sala Primera del Tribunal Constitucional de fecha 21 de septiembre de 2005 se declaró no haber lugar al recurso de súplica, de conformidad con lo dispuesto en el art. 221. 4 LOPJ.

13. Mediante diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sección Segunda de la Sala Primera del Tribunal Constitucional de 18 de octubre de 2005 se tuvieron por recibidos el oficio y diligencias de emplazamiento del Juzgado de lo Social núm. 10 de Madrid, y, al mismo tiempo, en virtud de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, se acordó dar vista de todas las actuaciones, en la Secretaría de la Sala Primera, por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y a las partes personadas para que, dentro de dicho plazo, pudieran presentar las alegaciones que estimaran pertinentes.

14. La representación procesal del demandante de amparo presentó su escrito de alegaciones, registrado el 18 de noviembre de 2005, mediante el que se ratifica en los motivos vertidos en su demanda de amparo.

15. Con igual fecha presentó su escrito de alegaciones la representación procesal de don Ricardo Bardasano González Nicolás, en el que, por una parte, se aducía la concurrencia de distintas causas de inadmisión previstas en el art. 44. 1, a) y c) LOTC y, por otra parte, pese a reconocer la falta de constancia de la intervención del Magistrado cuya abstención aprobó la Sala en la resolución de admisión a trámite de la demanda de amparo y la conformidad de ésta con lo dispuesto en el art. 14 LOTC, se ponía de manifiesto el retraso del Magistrado en la presentación de su abstención.

16. Por escrito registrado el 24 de noviembre de 2005 el Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones. Como cuestión previa y con carácter principal se solicita que el Tribunal haga uso del art. 94 LOTC y concordantes de la LOPJ para remediar cualquier vestigio de apariencia que pueda afectar a su imparcialidad, lo que funda en que, aunque no aparezca el nombre del Magistrado abstenido en ninguna de las resoluciones dictadas durante la tramitación del recurso de amparo, la situación del Magistrado comporta una apariencia en el sentido indicado, ya que ha presentado el escrito de abstención después de la admisión a trámite de la demanda de amparo y ha reconocido en su abstención la vinculación que le unía al caso. En segundo lugar, con carácter subsidiario, se interesa que se aprecie la causa de inadmisión derivada de la falta de agotamiento de todos los recursos utilizables en la vía judicial previa (art. 44. 1, a LOTC), al no haberse presentado recurso de casación para unificación de doctrina, o, alternativamente, para el caso de que no se aprecie la causa de inadmisión, que se otorgue el amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva al haberse rebasado los estrechos límites del art. 267 LOPJ.

17. Mediante providencia de la Sala Primera del Tribunal Constitucional de 12 de diciembre de 2005, a la vista de las alegaciones y cuestión previa manifestadas por la parte personada y por el Ministerio Fiscal, se acordó, en aplicación del art. 94 LOTC y del art. 240. 2 LOTC y conforme a la solicitud del Ministerio Fiscal, conceder trámite de audiencia por término de cinco días a todas las partes personadas en el recurso de amparo, a fin de que efectuasen las alegaciones que tuviesen por conveniente sobre la cuestión citada.

18. Por escrito registrado el 21 de diciembre de 2005, el Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones, en el que, ratificándose en su anterior escrito, solicita la nulidad de actuaciones desde la admisión a trámite, por considerar que la posterior formalización de la previa e inicial abstención del Excmo. Sr. don Pablo Pérez Tremps ha creado una apariencia de parcialidad que considera necesario disipar en aras de la mejor protección del principio de imparcialidad subjetiva.

19. Con fecha 22 de diciembre de 2005 presentó su escrito de alegaciones la representación procesal de don Ricardo Bardasano González Nicolás, en el que se afirma que el Magistrado figuraba como Ponente en un Informe de Letrado fechado el 26 de enero de 2005 y que se retrasó en la presentación de la abstención durante meses por voluntad propia, y en el que se termina interesando la inadmisión del recurso para remediar cualquier vestigio de imparcialidad.

20. La representación procesal del demandante de amparo presentó su escrito de alegaciones con fecha 19 de enero de 2006. Por una parte, niega la intervención del indicado Magistrado en ninguna de las resoluciones adoptadas, como se deriva de que no figure su nombre en ninguna de ellas, añadiendo que, aunque hubiera intervenido en la admisión a trámite, lo que niega, ello no perjudicaría a la contraparte, porque eso no prejuzga el fondo. Por otra parte, se rechaza la invocada falta de agotamiento de la vía judicial previa. Por último, pone de manifiesto que por la Sala Primera se denegó la suspensión solicitada, por lo que difícilmente puede ponerse en duda que el Magistrado abstenido haya tenido alguna clase de intervención o de influencia en este procedimiento.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Con motivo del trámite de alegaciones previsto en el art. 52 LOTC el Ministerio Fiscal planteó cuestión previa de acuerdo con el art. 94 LOTC y de los concordantes de la Ley Orgánica del Poder Judicial, preceptos que autorizan que este Tribunal se pronuncie antes de dictar Sentencia sobre defectos que hayan podido producirse en el procedimiento y que el Ministerio Público aduce con motivo de la abstención presentada por el Magistrado don Pablo Pérez Tremps.

Como con más detalle se relata en los antecedentes, el Ministerio Fiscal, pese a reconocer la falta de constancia en las actuaciones de la intervención del Magistrado abstenido en todas las resoluciones dictadas durante la tramitación del presente recurso de amparo, considera que el hecho de que el Magistrado presentara su abstención supuso reconocer la vinculación que le unía al caso, así como que la presentación del escrito de abstención después de acordarse la admisión a trámite del recurso de amparo (en palabras del escrito de 24 de noviembre de 2005), o la posterior formalización de la previa e inicial abstención (en términos del escrito de 21 de diciembre de 2005), ha creado una apariencia de parcialidad que se debe disipar.

Por otro lado, la parte comparecida en amparo en su escrito de alegaciones de 18 de noviembre de 2005 ponía también de manifiesto el retraso del Magistrado en la presentación de su abstención, pero reconocía igualmente la falta de constancia de la intervención del Magistrado cuya abstención aprobó la Sala en la resolución de admisión a trámite de la demanda de amparo (llegando a aseverarse que “el Excmo. Sr. don Pablo Pérez Tremps no estaba presente”) y mantenía además la conformidad de la providencia de admisión con lo dispuesto en el art. 14 LOTC. Posteriormente, en su escrito de 22 de diciembre de 2005 modifica su postura, intentando construir una presunción sobre la base de un Informe dirigido al indicado Magistrado en su condición de Ponente e interesando la inadmisión del recurso de amparo.

Por el contrario, en el escrito de alegaciones del demandante de amparo, amén de rechazarse la invocada falta de agotamiento de la vía judicial previa, por una parte, se niega la intervención del indicado Magistrado en ninguna de las resoluciones adoptadas, añadiendo que, aunque hubiera intervenido en la admisión a trámite, lo que niega, ello no perjudicaría a la contraparte, porque eso no prejuzga el fondo; y, por otra parte, pone de manifiesto que difícilmente puede ponerse en duda que el Magistrado abstenido haya tenido alguna clase de intervención o de influencia en este procedimiento, habida cuenta que la Sala Primera denegó la suspensión solicitada por el demandante de amparo.

2. Debe comenzarse poniendo de manifiesto la escasa relevancia de la alegación de la parte comparecida en amparo de que al Magistrado se le otorgara en un Informe la condición de Ponente, toda vez que la exigencia constitucional de imparcialidad en los Tribunales colegiados no afecta sólo al Magistrado Ponente, ni a éste en mayor medida que a los demás componentes de la Sala (STC 140/2004, de 13 de septiembre, FJ 3). En igual sentido debe concluirse en la poca trascendencia de la alegación del demandante de amparo de que el Magistrado abstenido no haya tenido alguna clase de influencia en este procedimiento, ya que la Sala Primera denegó la suspensión solicitada por el propio demandante de amparo, pues es reiterada doctrina de este Tribunal que la garantía de imparcialidad del juzgador se extiende más allá de la real influencia en la deliberación de la resolución de que se trate de aquél en quien concurra o pueda concurrir alguna de las causas de recusación previstas legalmente, siendo suficiente para apreciar la lesión con que se haya producido la efectiva intervención de aquél en quien concurra una causa legal de recusación (SSTC 230/1992, de 14 de diciembre, FJ 5; 51/2002, de 25 de febrero, FJ 3; 231/2002, de 9 de diciembre, FJ 5 y 140/2004, de 13 de septiembre, FJ 3).

En efecto, con arreglo a esa consolidada doctrina, lo que desde una perspectiva constitucional se pretende a través de aquella garantía es evitar “la participación en el conocimiento, deliberación y votación del litigio de aquél en quien concurra o pueda concurrir alguna de las causas de recusación previstas legalmente ..., todo ello con total independencia de su eventual influencia en la deliberación de la resolución de que se trate, por otro lado secreta, a tenor de lo dispuesto en el art. 233 LOPJ” (SSTC 230/1992, FJ 5; 51/2002, FJ 3; 231/2002, FJ 5 y 140/2004, FJ 3). Por esta razón, esta garantía ha de vincularse necesariamente a la intervención del Magistrado en la causa (SSTC 230/1992, FJ 5; 51/2002, FJ 3; 231/2002, FJ 5 y 140/2004, FJ 3), es decir, que presupuesto necesario para apreciar una vulneración constitucional de la imparcialidad es, en todo caso, la efectiva participación en la deliberación y decisión del proceso del Juez o Magistrado en quien concurra alguna causa de recusación.

Por el contrario, en el presente caso, según se deriva de las presentes actuaciones, falta dicho presupuesto básico necesario para estimar la lesión de la imparcialidad, pues como reconocen tanto el Ministerio Fiscal como el demandante de amparo, e incluso inicialmente el propio comparecido en amparo, no consta que el Magistrado abstenido haya intervenido en alguna de las resoluciones dictadas durante la tramitación del recurso de amparo. Ciertamente, aunque la abstención no se formalizara por escrito dirigido a la Presidenta del Tribunal hasta el 6 de mayo de 2005, de hecho se produjo una voluntaria separación provisional del Magistrado desde el principio, que se convirtió en separación definitiva cuando así lo acordó la Sala Primera por Auto de 6 de mayo de 2005. Así, no figura su nombre en las dos providencias de fecha 4 de marzo de 2005 por las que, respectivamente, se acuerda la admisión a trámite de la demanda y la apertura de la pieza de suspensión por la Sección Segunda de la Sala Primera de este Tribunal, constituida por los Magistrados Rodríguez-Zapata Pérez y García- Calvo y Montiel. Pero, además, tampoco figura su nombre en las distintas resoluciones adoptadas por la Sala Primera de este Tribunal, compuesta por los distintos Magistrados que la integran con la salvedad del Magistrado abstenido. En efecto, no consta su intervención ni en el Auto de 6 de mayo de 2005, por el que se aprueba la abstención, ni en el Auto de 9 de mayo de 2005, mediante el que se deniega la suspensión, ni finalmente en la providencia de 21 de noviembre de 2005 por la que se rechaza el recurso de súplica interpuesto formalmente contra el Auto sobre abstención.

3. Por último, tampoco cabe apreciar causa de nulidad en la composición de la Sección y de la Sala que han dictado las distintas resoluciones pronunciadas a lo largo del presente procedimiento. Así, las distintas resoluciones adoptadas por la Sala Primera lo fueron estando integrada ésta por cinco de los seis Magistrados que la componen, reuniendo por tanto el quórum de constitución de dos tercios requerido en el art. 14 LOTC, que establece:

“Los acuerdos de las Salas requerirán asimismo la presencia de dos tercios de los miembros que en cada momento las compongan. En las Secciones se requerirá la presencia de dos miembros, salvo que haya discrepancia, requiriéndose entonces la de sus tres miembros”.

Igualmente, las providencias de fecha 4 de marzo de 2005 fueron dictadas por la Sección Segunda de la Sala Primera de este Tribunal, constituida por dos de los tres Magistrados que la integran (Srs. Rodríguez-Zapata Pérez y García-Calvo y Montiel), concurriendo también por tanto el quórum de dos miembros requerido en el citado art. 14 LOTC.

En definitiva, habiendo sido conformes a Derecho las distintas resoluciones adoptadas a lo largo del presente procedimiento, debe rechazarse la cuestión previa de nulidad planteada, lo que no restringe la competencia de la Sala para apreciar cualquier causa de inadmisión que pudiera concurrir en su caso, y que de hecho ha sido planteada en este proceso, si así lo estimare la Sala, porque, conforme a la consolidada doctrina de este Tribunal, no representa obstáculo para el análisis de una causa de inadmisibilidad de la demanda el hecho de que ésta haya sido admitida a trámite en su día, ya que los defectos insubsanables de que pueda estar afectada la demanda de amparo no resultan subsanados porque haya sido inicialmente admitida a trámite, pudiendo abordarse por este Tribunal, incluso de oficio, el examen de los presupuestos de viabilidad de la demanda de amparo en fase de Sentencia para llegar, en su caso, y si tales defectos son apreciados, a la declaración de inadmisión del recurso o del motivo del recurso afectado por dichos defectos (SSTC 99/1993, de 22 de marzo, FJ único; 201/2000, de 24 de julio, FJ 2; 213/2003, de 1 de diciembre, FJ 1; 69/2004, de 19 de abril, FJ 3 y 220/2004, de 29 de noviembre, FJ 4; y 268/2005, de 24 de octubre, FJ 3, entre otras).

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Desestimar la cuestión previa de nulidad planteada y acordar la continuación de la tramitación del recurso de amparo núm. 656-2004.

Madrid, veintisiete de febrero de dos mil seis.