|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 40/2011 |
| Fecha | de 12 de abril de 2011 |
| Sala | Pleno |
| Magistrados | Don Pascual Sala Sánchez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps, don Francisco José Hernando Santiago, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez y don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel. |
| Núm. de registro | 1091-2004 |
| Asunto | Recurso de amparo 1091-2004 |
| Fallo | Estimar la causa de abstención formulada por los Magistrados Excms. Srs. don Eugeni Gay Montalvo y don Javier Delgado Barrio en el recurso de amparo núm. 1091-2004, apartándoles definitivamente del referido recurso y de todas sus incidencias.No admitir a trámite las solicitudes de recusación formuladas por don José Luis Mazón Costa en el recurso de amparo núm. 1091-2004. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 23 de febrero de 2004, la Procuradora de los Tribunales doña Isabel Juliá Corujo, en nombre y representación de don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Tomás S. Vives Antón, don Pablo García Manzano, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Roberto García-Calvo y Montiel y don Eugeni Gay Montalvo, y bajo la dirección letrada de don Luis Martí Mingarro, interpuso demanda de amparo contra la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2004, dictada en los autos sobre responsabilidad civil núm. 1-2003.

2. El conocimiento del presente recurso de amparo correspondió por turno de reparto a la Sección Cuarta de este Tribunal, compuesta en dicha fecha, y de conformidad con el art. 2.3 del acuerdo de 13 de noviembre de 2001, del Pleno del Tribunal Constitucional, por el que se dispone la composición de las Salas y Secciones del Tribunal Constitucional (“BOE” de 16 de noviembre de 2001), y bajo la presidencia del primero, por don Pablo Cachón Villar, don Guillermo Jiménez Sánchez y doña Elisa Pérez Vera, quienes, mediante sendos escritos de 1 y 2 de marzo de 2004 dirigidos al Presidente de la Sala Segunda de este Tribunal, manifestaron su voluntad de abstenerse de toda intervención en el presente recurso habida cuenta de su condición de parte demandante en el mismo. El Presidente de la Sala Segunda de este Tribunal, por acuerdo de 3 de marzo de 2004, dispuso poner en conocimiento del Presidente del Tribunal Constitucional las abstenciones formuladas a los efectos de que se sometieran a la decisión del Pleno, toda vez que la Sala no podía constituirse por falta de quórum.

3. Incluido en el orden del día del Pleno del Tribunal la cuestión relativa a las citadas abstenciones, por escrito de 12 de marzo de 2004, el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez manifestó su voluntad de abstenerse de toda intervención en el presente recurso y sus incidencias. Del mismo modo, mediante sendos escritos de 22 y 23 de marzo de 2004, los Magistrados don Roberto García-Calvo y Montiel, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, doña María Emilia Casas Baamonde, don Pablo García Manzano, don Eugeni Gay Montalvo y don Tomás S. Vives Antón también comunicaron su voluntad de abstenerse de toda intervención en el presente recurso y sus incidencias. El Presidente del Tribunal Constitucional, de conformidad con lo dispuesto en el art. 15 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), acordó, con fecha 29 de marzo de 2004, al ser patente que no cabía resolver sobre las solicitudes de abstención, la suspensión de toda tramitación procesal del presente recurso de amparo, incluida la de las abstenciones solicitadas, hasta tanto fuera posible proveer sobre las mismas.

4. De conformidad con el art. 2.3 del acuerdo de 16 de junio de 2004, del Pleno del Tribunal Constitucional, por el que se dispone la composición de las Salas y Secciones del Tribunal Constitucional (“BOE” de 23 de junio de 2004), la Sección Cuarta quedó constituida a partir de la referida fecha, bajo la presidencia del primero, por don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera y don Ramón Rodríguez Arribas. De conformidad con lo dispuesto en el art. 15, en relación con los arts. 7 y 8 LOTC, y el acuerdo de 20 de enero de 2005, del Pleno del Tribunal Constitucional (“BOE” de 25 de enero de 2005), por el que se regula la sustitución de Magistrados a los efectos previstos en el art. 14 LOTC, la Presidenta del Tribunal, acordó, con fecha 4 de abril de 2005, designar como sustitutos de los Magistrados don Vicente Conde Martín de Hijas y doña Elisa Pérez Vera, a los Magistrados don Pascual Sala Sánchez y don Pablo Pérez Tremps, con el objeto de resolver sobre las abstenciones formulada y, en su caso, la admisibilidad del recurso de amparo. La Sección Cuarta de este Tribunal, con la composición señalada, dictó ATC 290/2005, de 4 de julio, en el que tras señalar que carecían de objeto las abstenciones formuladas por los Magistrados Srs. Vives Antón, García Manzano y Cachón Villar, por haber cesado en sus funciones, y que no había lugar a pronunciarse respecto de las abstenciones formuladas por los Magistrados Sra. Casas Baamonde y Srs. Jiménez Sánchez, Delgado Barrio, Gay Montalvo, García-Calvo y Montiel y Rodríguez-Zapata Pérez, por no ser el momento procesal oportuno, acordó estimar justificadas las abstenciones formulada por los Magistrados Srs. Conde Martín de Hijas y Sra. Pérez Vera y apartarles definitivamente del conocimiento del presente y de todas sus incidencias.

5. La Procuradora de los Tribunales doña María del Ángel Sanz Amaro, en nombre y representación de don José Luis Mazón Cuesta, y bajo la dirección letrada de doña Encarnación Martínez Segado, mediante escrito registrado en este Tribunal el 27 de febrero de 2004, solicitó tener por promovido incidente de recusación contra la totalidad de los Magistrados que entonces conformaban el Tribunal Constitucional. La Sección Cuarta de este Tribunal, por providencia de 4 de julio de 2005, acordó no haber lugar a su admisión, al no poder tenerse en ese momento procesal por comparecido al solicitante a ningún efecto, conforme al art. 51.2 LOTC. Interpuesto recurso de súplica fue desestimado por Auto de 5 de octubre de 2005.

6. La Procuradora de los Tribunales doña María del Ángel Sanz Amaro, mediante escrito registrado en este Tribunal el 18 de julio de 2005, formuló solicitud de abstención y subsidiaria de recusación contra los Magistrados Srs. Rodríguez Arribas, Sala Sánchez y Pérez Tremps que, conformando la Sección Cuarta de este Tribunal, habían dictado la providencia de 4 de julio de 2005, por considerar que tenían un interés directo en la causa (art. 219.10 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: LOPJ), ya que en su condición de Magistrados se verían directamente afectados por los privilegios de inmunidad de jurisdicción que reclaman los demandantes, y por amistad íntima (art. 219.9 LOPJ), derivada de los lazos de compañerismo que une a los recusados con los demandantes. Por providencia de 22 de julio de 2005 se acordó que, al no estar determinada la condición de parte del solicitante, quedara el escrito unido a las actuaciones y volviera a darse cuenta del mismo una vez resulta la admisión a trámite.

7. La Procuradora de los Tribunales doña María del Ángel Sanz Amaro, mediante escrito registrado en este Tribunal el 13 de octubre de 2005, formuló nueva solicitud de abstención y subsidiaria de recusación contra “todos los magistrados actualmente componentes del Tribunal Constitucional”, alegando para ello, con fundamento en una noticia periodística, que “han violado su deber de ser imparciales también en las apariencias inmiscuyéndose en la elaboración, gestación y redacción del proyecto de ley de reforma de la LOTC para proteger sus propios intereses”, ya que en la misma se establece su inviolabilidad. Por providencia de 19 de octubre de 2005 se acordó que, al no estar determinada la condición de parte del solicitante, quedara el escrito unido a las actuaciones y volviera a darse cuenta del mismo una vez resulta la admisión a trámite. Interpuesto recurso de súplica fue inadmitido por ATC 428/2005, de 13 de diciembre.

8. La Sección Cuarta de este Tribunal, por providencia de 27 de abril de 2007, acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir atentamente de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo la remisión del testimonio de las actuaciones correspondientes y el emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción de los recurrentes, para que pudiesen comparecer en el plazo de diez días en el presente proceso de amparo. Igualmente se acordó, en relación con la dación de cuentas aprobada en providencias de 22 de julio y 19 de octubre de 2005, respecto de las recusaciones planeadas que se proveería sobre las mismas por quien correspondiera a resultas del cumplimiento de los requisitos necesarios de emplazamiento y demás determinantes de la adquisición de la condición de parte del solicitante.

9. Don José Luis Mazón Costa, por escrito registrado el 5 de junio de 2007, solicitó que, en su calidad de Licenciado en Derecho, se le tuviera por personado y parte en el presente recurso de amparo, lo que se acordó mediante diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal de 4 de julio de 2007. La parte comparecida, por un primer escrito registrado el 28 de junio de 2007, interpuso recurso de súplica contra la providencia de admisión a trámite y, por un segundo escrito registrado ese mismo día, solicitó la tramitación de los escritos de recusación planteados a los que se hacían referencia en la providencia de admisión. Por ATC 159/2008, de 19 de junio, se acordó inadmitir el recurso de súplica.

10. De conformidad con lo dispuesto en el art. 15, en relación con los arts. 7 y 8 LOTC, y el Acuerdo de 20 de enero de 2005, del Pleno del Tribunal Constitucional, por el que se regula la sustitución de Magistrados a los efectos previstos en el art. 14 LOTC, la Presidenta del Tribunal, acordó, con fecha 5 de diciembre de 2008, designar al Magistrado Sr. Aragón Reyes para completar la Sala Segunda, a la que corresponde pronunciarse sobre este amparo, para su resolución.

11. La Sala Segunda de este Tribunal, por providencia de 22 de diciembre de 2008, acordó respecto de las solicitudes de recusación formuladas que su resolución quedara pendiente hasta que se completara el proceso de renovación del Tribunal Constitucional, por ser notoria la falta de quórum en el Pleno para un pronunciamiento sobre el particular.

12. De conformidad con el art. 2.1 del Acuerdo de 24 de enero de 2011, del Pleno del Tribunal Constitucional, por el que se dispone la composición de las Salas y Secciones del Tribunal Constitucional (“BOE” de 25 de enero de 2011), la Sala Segunda quedó constituida a partir de la referida fecha, bajo la presidencia del primero, por los Srs. don Eugeni Gay Montalvo, doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas, don Francisco Hernando Santiago, don Luis Ignacio Ortega Álvarez y don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.

13. La Sala Segunda de este Tribunal, por providencia de 1 de marzo de 2011, acordó que una vez renovado el Tribunal, se remitiera testimonio al Pleno del Tribunal de las recusaciones formuladas por la parte comparecida en los escritos de 18 de julio y 13 de octubre de 2005, de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.1 k) LOTC.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de la presente resolución es, de conformidad con lo previsto en el art. 10.1 k) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), resolver sobre las abstenciones formuladas por determinados Magistrados y sobre las recusaciones planteadas por la parte comparecida en este recurso de amparo en sus escritos de 18 de julio de 2005 -respecto de los Magistrados dos Pascual Sala Sánchez, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pablo Pérez Tremps- y de 13 de octubre de 2005 -respecto de la totalidad de los Magistrados que en ese momento componían el Tribunal Constitucional, esto es, doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps-.

2. Con carácter previo debe abordarse la posibilidad misma de que este Pleno, en su actual composición, pueda decidir sobre la propia recusación de una significada parte de sus miembros.

El art. 227 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) impide a los recusados formar parte del órgano que haya de decidir sobre su recusación. Esta prohibición, como ya ha reiterado este Tribunal, si bien es aplicable a las recusaciones promovidas contra Magistrados de este Tribunal, debe excepcionarse por razones de necesidad en los supuestos en que, atendiendo a la singular naturaleza de este Tribunal Constitucional, único en su género y que no consiente la sustitución de sus Magistrados, la aplicación del régimen de recusación y abstención conduzca a resultados absurdos o gravemente perturbadores que impidan al Tribunal Constitucional cumplir con las funciones que tiene constitucionalmente asignadas por imposibilidad de quedar legalmente conformado (por todos AATC 443/2007, de 27 de noviembre, FJ 3, o 351/2008, de 4 de noviembre, FJ 1).

En el presente caso, tal como ha sido expuesto con más detenimiento en los antecedentes, la abstención formulada por doña Elisa Pérez Vera fue aceptada por ATC 290/2005, de 4 de julio, y, por tanto, apartada definitivamente del conocimiento de este recurso de amparo. Igualmente, está pendiente de que este Pleno resuelva sobre las abstenciones planteadas por don Eugeni Gay Montalvo y don Javier Delgado Barrio. Pues bien, teniendo en cuenta estas circunstancias, y que la recusación planteada afecta a un número de Magistrados de los que actualmente componen el Tribunal Constitucional que reduce el número de los no recusados o abstenidos pendientes de resolución hasta el extremo de impedir constituir su Pleno con el quórum exigido por la ley (art. 14 LOTC), la salvaguarda del ejercicio de su jurisdicción reclama y justifica al mismo tiempo que no deba excluirse de la conformación del Pleno para dictar esta resolución a los propios Magistrados recusados.

3. Una vez despejada cualquier duda sobre la conformación del Pleno de este Tribunal para resolver sobre la cuestión planteada y habida cuenta de que, como se ha señalado, todavía está pendiente que haya una resolución expresa sobre las abstenciones formuladas por algunos de los Magistrados, es preciso resolver con carácter previo sobre las mismas.

Como se expuso en los antecedentes, una vez incluido en el orden del día del Pleno del Tribunal a celebrar el 15 de marzo de 2004 la cuestión relativa a las abstenciones de los miembros de la Sección Cuarta que debían resolver sobre la admisibilidad de este recurso de amparo, los Magistrados don Eugeni Gay Montalvo y don Javier Delgado Barrio, entre otros, remitieron al Pleno sendos escritos de 23 de marzo de 2004 comunicando su voluntad de abstenerse de toda intervención en el presente recurso y sus incidencias por tener interés directo en la causa (art. 219.10 LOPJ) , al ser parte recurrente.

En atención a la circunstancia reseñada de que ambos Magistrados son parte demandante en el presente recurso de amparo debe estimarse justificada la abstención al concurrir la causa 10 del art. 219 LOPJ, por tener un interés directo en la causa.

4. En relación con el resto de abstenciones formuladas en su momento por los Magistrados doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Roberto García-Calvo y Montiel y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, así como la recusación que respecto de estos Magistrados se promovió por la parte comparecida en su escrito de 13 de octubre de 2005, no ha lugar a realizar ningún pronunciamiento sobre el particular por carecer de objeto al ser notorio que, en fecha de hoy, todos ellos han cesado en sus cargos.

5. En relación con las recusaciones planteadas, es preciso concretar que la parte comparecida, mediante un primer escrito registrado el 18 de julio de 2005, recusó a los Magistrados Srs. Sala Sánchez , Rodríguez Arribas y Pérez Tremps por considerar que tenían un interés directo en la causa (art. 219.10 LOPJ), ya que en su condición de Magistrados se verían directamente afectados por los privilegios de inmunidad de jurisdicción que reclaman los demandantes, y por amistad íntima (art. 219.9 LOPJ), derivada de los lazos de compañerismo que une a los recusados con los demandantes.

En un segundo escrito registrado el 13 de octubre de 2005, la recusación se dirigió contra “todos los magistrados actualmente componentes del Tribunal Constitucional”, alegando para ello, con fundamento en una noticia periodística, que “han violado su deber de ser imparciales también en las apariencias inmiscuyéndose en la elaboración, gestación y redacción del proyecto de ley de reforma de la LOTC para proteger sus propios intereses”, ya que en la misma se establece su inviolabilidad.

En atención a lo expuesto, en los estrictos términos en que se ha formulado esta segunda recusación, se pone de manifiesto que en este momento dicha recusación sólo pervive en relación con los Magistrados Srs. Sala Sánchez , Rodríguez Arribas y Pérez Tremps, ya que el resto de los Magistrados que componían el Tribunal cuando se presentó el escrito o bien han sido apartados del conocimiento de la causa o bien ya no son miembros de este Tribunal.

En conclusión, las recusaciones se han formulado en relación con los Magistrados Srs. Sala Sánchez , Rodríguez Arribas y Pérez Tremps y se han fundamentado, en primer lugar, en que tiene un interés directo en la causa (art. 219.10 LOPJ), porque en su condición de Magistrados se verían directamente afectados por el reconocimiento de privilegios que reclaman los demandantes en su recurso de amparo, y , en segundo lugar, en la existencia de una amistad íntima (art. 219.9 LOPJ), derivada de los lazos de compañerismo que une a los recusados con los demandantes. Por último, además, se alega también una pérdida de imparcialidad al haber participado en la elaboración del proyecto de ley de reforma de la LOTC en la que se establece su inviolabilidad.

6. Es doctrina consolidada de este Tribunal, que arranca de su ATC 109/1981, de 30 de octubre, y reiteran, entre otros, los AATC 351/2008, de 4 de noviembre, FJ 2, y 126/2008, de 14 de mayo, FJ 2, que para que la solicitud de recusación pueda ser admitida es requisito imprescindible que el escrito en que se formule exprese, concreta y claramente, una causa de recusación de las previstas legalmente con expresión de los motivos en que se funda y acompañando un principio de prueba sobre los mismos. De modo que, como también está subrayado en esa misma doctrina constitucional, que comienza por advertir el necesario criterio restrictivo que debe guiar la interpretación de las causas de abstención y recusación de los Magistrados de este Tribunal, no basta simplemente con afirmar un motivo de recusación, sino que es preciso, además, que quien promueve la recusación exprese los hechos concretos en los que funda tal afirmación y que estos hechos constituyan, en principio, los que configuran la causa de recusación invocada. En otro caso la recusación promovida no superaría el test que supone esta vía de control, lo que determinaría, en consecuencia, su inadmisión a limine.

Del mismo modo, este Tribunal también ha reiterado que en los términos previstos en el art. 11.2 LOPJ deben inadmitirse a trámite las recusaciones que, por el momento en que se suscitan, su reiteración u otras circunstancias ligadas al proceso en concreto, son formuladas con manifiesto abuso de derecho o entrañan un fraude de ley o procesal (por todos, ATC 117/2010, de 29 de septiembre, FJ 1). A esos efectos se ha destacado que cabe considerar fraudulentas y realizadas con abuso de derecho todas aquellas recusaciones que por afectar a todos sus Magistrados determinaría la imposibilidad de que este Tribunal pudiera ejercer la labor de enjuiciamiento que tiene encomendada, ya que ello supondría una consecuencia que, por absurda y gravemente perturbadora del ejercicio de su jurisdicción, debe ser rechazada (por todos, AATC 80/2005, de 17 de febrero, FJ 5, o 126/2008, de 14 de mayo, FJ 3).

7. En atención a lo expuesto, las recusaciones fundamentadas en la existencia de una amistad íntima (art. 219.9 LOPJ) y en la pérdida de imparcialidad por haber participado en el proceso de reforma de la LOTC en defensa de la inviolabilidad de los Magistrados que la componen deben ser inadmitidas sin más trámite, ya que carecen del imprescindible fundamento.

En efecto, en relación con la primera de las causas de recusación -existencia de amistad íntima-, que el recurrente vincula a que los Magistrados recusados y los recurrentes forman parte del mismo Tribunal no se especifica ni, menos aún, se acredita con un mínimo indicio de prueba en qué forma y por qué esos Magistrados tienen efectivamente una amistad íntima con los recurrentes, so pena de confundir la circunstancia de formar parte del mismo Tribunal con la de mantener una relación de amistad íntima que, naturalmente, no son conceptos intercambiables.

Del mismo modo, la afirmación de que los magistrados recusados han participado en el proceso de elaboración de un proyecto de ley de modificación de la LOTC también está ayuna de toda fundamentación toda vez que, a pesar de aportarse una noticia periodística sobre esta supuesta participación, es notoria la inexistencia de disposición normativa alguna que instituya o posibilite la participación del Tribunal Constitucional en ningún procedimiento legislativo. Participación, no obstante, prevista en otros ordenamientos y que se entiende siempre que se realiza en interés general y no particular.

8. Por último, la causa de recusación alegada del art. 219.10 LOPJ de interés directo o indirecto de esos mismos Magistrados en el presente pleito por poderse ver afectados por la inmunidad que reclaman los recurrentes en su demanda de amparo en el ejercicio de la jurisdicción constitucional también debe ser inadmitida liminarmente. Por su propia formulación, que se vincula a la posición institucional de los Magistrados, sólo puede considerarse como un ejercicio abusivo del derecho de recusación, ya que se evidencia que la pretensión del recusante no es la búsqueda del mayor respeto del derecho a la imparcialidad judicial, del que es instrumental la institución de la recusación, sino imposibilitar el ejercicio de las funciones de la jurisdicción constitucional. Así se acredita con el contenido del propio escrito de formulación de la recusación en que la parte comparecida señala que el enjuiciamiento del Tribunal Constitucional respecto de asuntos que puedan ser de su interés constituye un problema necesitado de intervención legislativa que debe arbitrar la posible designación de un órgano que garantice un examen imparcial.

Por tanto, en este caso, como en otros anteriores en que la eventual relación institucional entre los Magistrados del Tribunal Constitucional y el objeto del procedimiento a enjuiciar es la causa de recusación alegada (por ejemplo, AATC 380/1993, de 31 de diciembre, FJ 4; 80/2005, de 17 de febrero, FJ 5; o 126/2008, de 14 de mayo, FJ 3) debe rechazarse a limine este intento por impertinente y abusivo, ya que, como se declaró en el citado ATC 380/1993 en este tipo de recusaciones “vienen a coincidir dos órdenes de peculiaridades. El primero deriva de la especificidad del Tribunal Constitucional, órgano constitucional único en su género, no integrado en el Poder Judicial, compuesto por doce únicos Magistrados, sin posibilidad alguna de sustitución interna, a cuyo Pleno corresponde la competencia en materia de recusación de sus Magistrados [art. 10 h) LOTC]. El segundo y principal deriva de la naturaleza misma de la recusación, en la que, propiamente, no se recusa a los Magistrados, sino al propio Tribunal Constitucional.” (FJ 4).

9. Resueltas todas estas incidencias, procede devolver las actuaciones al órgano competente para que continúe con su normal tramitación.

Por todo ello, el Pleno

ACUERDA

Estimar la causa de abstención formulada por los Magistrados Excms. Srs. don Eugeni Gay Montalvo y don Javier Delgado Barrio en el recurso de amparo núm. 1091-2004, apartándoles definitivamente del referido recurso y de todas sus incidencias.

No admitir a trámite las solicitudes de recusación formuladas por don José Luis Mazón Costa en el recurso de amparo núm. 1091-2004.

Madrid, a doce de abril de dos mil once.