

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo
Contencioso-Administrativo
PLENO
SENTENCIA

Fecha de Sentencia: 26/11/2009

REC.ORDINARIO(c/a)

Recurso Núm.: 585/2008

Fallo/Acuerdo:

Votación: 19/11/2009

Procedencia: AUD.NACIONAL SALA C/A. SECCION 3

Ponente: Excmo. Sr. D. Ricardo Enríquez Sancho

Secretaría de Sala : 101

Escrito por: AGM

Nota:

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR RETRASOS INDEBIDOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN LA DECISIÓN DE UN INCIDENTE DE RECUSACIÓN FORMULADO EN UN RECURSO DE AMPARO. LA FALTA DE DESARROLLO LEGISLATIVO DEL ARTÍCULO 9.3 CE EN CUANTO AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL NO IMPIDE QUE PUEDA EXIGIRSE RESPONSABILIDAD A LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO POR SU FUNCIONAMIENTO ANORMAL. CAUCE PARA RECLAMAR: EL CONSEJO DE MINISTROS. EL ACUERDO DEL CONSEJO DE MINISTROS RESOLVIENDO LA RECLAMACION PUEDE SER REVISADO POR ESTA SALA.

Num.: 585/2008

Votación: 19/11/2009

Ponente Excmo. Sr. D.: Ricardo Enríquez Sancho

Secretaría Sr./Sra.: 101

**TRIBUNAL SUPREMO.
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
PLENO**

S E N T E N C I A

Excmos. Sres.:

Presidente:

D. Ramón Trillo Torres

Magistrados:

**D. Mariano de Oro-Pulido y López
D. Ricardo Enríquez Sancho
D. Pedro José Yagüe Gil
D. Jesús Ernesto Peces Morate
D. José Manuel Sieira Míguez
D. Rafael Fernández Montalvo
D. Manuel Vicente Garzón Herrero
D. Segundo Menéndez Pérez
D. Juan José González Rivas
D. Enrique Lecumberri Martí
D. Manuel Campos Sánchez-Bordona
D. Nicolás Maurandi Guillén
D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva
D. Santiago Martínez-Vares García
D. Eduardo Espín Templado
D. Juan Gonzalo Martínez Micó
D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat
D. Rafael Fernández Valverde**

D^a. Celsa Pico Lorenzo
D. Octavio Juan Herrero Pina
D. Emilio Frías Ponce
D. José Díaz Delgado
D. Eduardo Calvo Rojas
D. Manuel Martín Timón
D. Luis María Díez-Picazo Giménez
D. Ángel Aguallo Avilés
D. Joaquín Huelin Martínez de Velasco
D^a. María del Pilar Teso Gamella
D. Juan Carlos Trillo Alonso
D. José Antonio Montero Fernández
D^a. María Isabel Perelló Doménech

En la Villa de Madrid, a veintiséis de Noviembre de dos mil nueve

VISTO por el Pleno de la Sala Tercera del Tribunal Supremo el recurso contencioso administrativo nº 2/585/2008, interpuesto por D. R.H.C., que ejerce su propia defensa como Abogado colegiado en el Colegio Provincial de Abogados de Cádiz, representado por el Procurador D. Carlos José Navarro Gutiérrez, contra acuerdo del Ministerio de Justicia de 17 de octubre de 2006, por el que se comunica al recurrente que su reclamación por responsabilidad patrimonial por funcionamiento anormal del Tribunal Constitucional ha sido remitida a ese Tribunal, debido a la falta de competencia del Ministerio de Justicia para conocer de ese asunto, y contra el acuerdo del Tribunal Constitucional de 18 de octubre de 2006 por el que se comunica al mismo recurrente que "el Tribunal Constitucional no cuenta con habilitación legal para conocer de la reclamación de la que se nos ha dado traslado". Habiendo sido parte el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 22 de diciembre de 2006, Don R.H.C. interpuso ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid recurso contencioso administrativo contra los dos acuerdos indicados en el encabezamiento de esta resolución.

SEGUNDO.- Por auto de 20 de febrero de 2007, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid acordó declararse incompetente para conocer del recurso interpuesto por serlo la Audiencia Nacional y remitir las actuaciones a este Tribunal, previo emplazamiento de las partes ante el mismo.

TERCERO.- Remitidos los autos a la Audiencia Nacional y personado ante ella la parte recurrente, por auto de 7 de diciembre de 2007 dicho Tribunal acordó aceptar la competencia en cuanto a la impugnación del acuerdo del Ministerio de Justicia de 17 de octubre de 2006 y elevar exposición razonada a la Sala Tercera del Tribunal Supremo acerca de si a este Tribunal incumbía el conocimiento del recurso interpuesto contra el acto del Tribunal Constitucional de 18 de octubre de 2006, continuando la tramitación de recurso en cuanto al acuerdo del Ministerio de Justicia.

CUARTO.- Por providencia de 17 de junio de 2006, la Audiencia Nacional, tras denegar la petición de ampliación del expediente administrativo instada por el recurrente, dio traslado a su procurador para que formulara su demanda.

QUINTO.- Por escrito presentado el 17 de julio de 2008 el recurrente formuló su demanda, referida tanto al acuerdo del Ministerio de Justicia de 17 de octubre de 2006 como al del Tribunal Constitucional de 18 de octubre de 2006.

SEXTO.- Por escrito presentado el 29 de octubre de 2008 el Abogado del Estado contestó a la demanda formulada, únicamente en lo relativo al acuerdo del Ministerio de Justicia antes indicado.

SEPTIMO.- Por auto de 25 de septiembre de 2008, esta Sala decidió la exposición elevada por la Audiencia Nacional en el sentido de que la competencia para conocer de este proceso correspondía al Tribunal Supremo, y tanto respecto al acto procedente del Tribunal Constitucional como del Ministerio de Justicia, puesto que de otro modo se rompería la continencia de la causa.

OCTAVO.- Una vez comunicado dicho auto a la Sección Tercera de la Audiencia Nacional ésta, por providencia de 24 de noviembre de 2008 acordó la remisión de las actuaciones a la Sección Cuarta de la Sala Tercera del Tribunal

Supremo, competente para su conocimiento, según el acuerdo sobre distribución de asuntos entre las diferentes secciones de esta Sala.

NOVENO.- Recibidos los autos en la Sección Cuarta de esta Sala, se dictó providencia de 12 de diciembre de 2008 por la que se acordaba reponer las actuaciones a la fase de contestación a la demanda por el Abogado del Estado para que evacuase dicho trámite únicamente en relación con el acuerdo del Tribunal Constitucional de 18 de octubre de 2006.

UNDÉCIMO.- Por auto de 16 de febrero de 2009 se acordó no haber lugar a recibir el proceso a prueba, al no haber concretado el recurrente los puntos de hecho con la precisión exigida en el artículo 60.1 y 3 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción.

DUODÉCIMO.- Por providencia de 27 de febrero de 2009 se abrió el trámite de conclusiones que fue evacuado por la parte recurrente por escrito de 24 de marzo de 2009 y el Abogado del Estado por escrito de 18 de mayo de 2009.

DÉCIMOTERCERO.- Por providencia de 20 de mayo de 2009 se declararon concluidas las actuaciones y pendientes de señalamiento para votación y fallo cuando por turno correspondiera.

DÉCIMOCUARTO.- Por providencia de 8 de junio de 2009 se acordó elevar los autos al Presidente de la Sala para que considerase la conveniencia de someter al Pleno de la misma su deliberación y fallo.

DÉCIMOQUINTO.- Por acuerdo de 13 de julio de 2009, el Presidente de la Sala decidió, en uso de las facultades que le otorga el artículo 197 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, someter el conocimiento del presente recurso al Pleno de la Sala.

DÉCIMOSEXTO.- Por providencia de 13 de julio de 2009 se acordó señalar para votación y fallo del presente recurso el 19 de noviembre de 2009, manteniéndose el Ponente designado por la Sección Cuarta, Excmo Sr. D. Ricardo Enríquez Sancho.

DECIMOSÉPTIMO.- Por providencia de 9 de septiembre de 2009, se acordó, dado que del escrito de demanda presentado se desprendía que en ella se ejercitaba, además de una acción de responsabilidad patrimonial contra la Administración General del Estado, amparada en el artículo 293.2 LOPJ, otra basada en el artículo 296 de la misma Ley, según previene este último precepto y el artículo 3, párrafo final, del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, dar traslado a este último de las actuaciones para que en el plazo de veinte días pudiera formular el correspondiente informe, lo que verificó por escrito presentado el 30 de septiembre de 2009.

DECIMOCTAVO.- El 19 de noviembre de 2009 se llevó a cabo la deliberación, votación y fallo del presente recurso.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **RICARDO ENRÍQUEZ SANCHO**,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Don R.H.C. interpone recurso contencioso administrativo contra dos acuerdos por los que le fue denegada la reclamación por responsabilidad patrimonial que había ejercitado ante el Ministerio de Justicia por el retraso, a su juicio indebido, en que había incurrido el Tribunal Constitucional al resolver un recurso de amparo formulado por él, como consecuencia de la demora en la resolución de un incidente de recusación que en dicho recurso él había plantado contra dos magistrados de ese Tribunal. Uno de esos acuerdos procede del Ministerio de Justicia, que el 17 de octubre de 2006 comunicó al recurrente que su reclamación había sido remitida al Tribunal Constitucional debido a la falta de competencia del Ministerio de Justicia para conocer de ese asunto. El segundo procede del Vicesecretario General del Tribunal Constitucional, que el 18 de octubre de 2006 comunicó al recurrente que con fecha 10 de abril de 2006 se había comunicado al Ministerio de Justicia que "el Tribunal Constitucional no cuenta con habilitación legal para conocer de la reclamación de que se nos ha dado traslado".

SEGUNDO.- Son hechos relevantes para la decisión de este proceso los siguientes:

1. El 21 de octubre de 1999 el recurrente interpuso recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional contra una sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 1999, que había desestimado un recurso extraordinario de revisión en un proceso que había iniciado, por despido, contra la Compañía Telefónica de España, S.A. ante el Juzgado de lo Social nº 3 de Cádiz, que lo desestimó por sentencia de 22 de marzo de 1995.
2. Por providencia de 4 de mayo de 2000 el Tribunal Constitucional acordó la inadmisión del recurso de amparo interpuesto.
3. Con fecha 22 de mayo de 2000, el recurrente presentó escrito por el que recusaba a dos de los magistrados que componían la sección del Tribunal Constitucional que había acordado la inadmisión del recurso de amparo.
4. Por resolución de 4 de junio de 2001 el Tribunal Constitucional dejó sin efecto la providencia de inadmisión del recurso de amparo a fin de que se resolviera el incidente de recusación.
5. El 16 de julio de 2001 se elevaron las actuaciones al Pleno del Tribunal Constitucional a fin de sustanciar el incidente de recusación.
6. El 11 de septiembre de 2001 fue designado instructor del referido expediente.
7. El 18 de septiembre de 2001, el instructor dio traslado del escrito de recusación a los magistrados recusados a fin de que informaran lo que consideraran procedente.
8. Por sendos escritos de 24 y 28 de septiembre de 2001 los magistrados recusados emitieron los informes referidos.
9. El 11 de octubre de 2001, el magistrados instructor declaró concluida la instrucción del expediente y acordó elevarlo al Pleno del Tribunal, previa audiencia del Ministerio Fiscal, por cinco días.

10. El 18 de octubre de 2001 el Ministerio Fiscal informó que procedía desestimar la recusación formulada.

11. El 23 de octubre de 2001, el Pleno del Tribunal Constitucional designó al Magistrado que como Ponente había de proponer la resolución pertinente en el incidente de recusación.

12. El 8 de octubre de 2004, el Ponente designado cesó en su cargo de Magistrado del Tribunal Constitucional sin que el incidente de recusación hubiera sido resuelto, ni se hubiera practicado en él diligencia alguna.

13. El 14 de julio de 2004, el Tribunal Constitucional designó un nuevo ponente en ese expediente.

14. El 7 de octubre de 2004 el Tribunal Constitucional dictó auto por el que se acordaba la extinción por pérdida sobrevenida de objeto del incidente de recusación, puesto que ninguno de los magistrados recusados pertenecían ahora a la sección que debía ocuparse del recurso de amparo interpuesto por el recurrente.

15. El 14 de octubre de 2004 el Tribunal Constitucional dictó providencia por la que acordaba la inadmisión del recurso de amparo.

16. Entre el 17 de enero de 2001 y el 6 de marzo de 2003, el recurrente se dirigió al menos en cuatro ocasiones al Tribunal Constitucional instándole a la pronta resolución del incidente de recusación que había presentado.

TERCERO.- Previamente a la decisión sobre el fondo del asunto hemos de ocuparnos de dos causas de inadmisibilidad opuestas por el Abogado del Estado a las que se adhiere el Ministerio Fiscal. En relación con el acuerdo del Ministerio de Justicia de 17 de octubre de 2006 por el que se indicaba al recurrente que su reclamación había sido remitida al Tribunal Constitucional debido a la falta de competencia del Ministerio de Justicia para conocer de ella, alega el Abogado del Estado que concurre la causa de inadmisibilidad establecida en el artículo 69.c), en relación con el 28, ambos de la Ley reguladora de esta Jurisdicción (en adelante, LJ) puesto que ese acuerdo es simple

reproducción de otro anterior de 13 de diciembre de 2005, que había sido consentido por el recurrente. Respecto al acuerdo del Tribunal Constitucional de 18 de octubre de 2006, advierte el Abogado del Estado que se trata de una comunicación de carácter meramente informativo en el que el Tribunal se limita a ilustrar al recurrente acerca de su falta de habilitación legal para resolver la reclamación interpuesta, por lo que no tiene la naturaleza de acto administrativo susceptible de ser impugnado ante la Jurisdicción de este orden.

Ambas causas de inadmisibilidad deben ser desestimadas. Aunque en el acuerdo del Ministerio de Justicia de 17 de octubre de 2006 se indique al recurrente que el asunto había sido remitido al Tribunal Constitucional "tal y como se le informó en la comunicación de 13 de diciembre de 2005" y aunque el escrito del recurrente que dio lugar a aquel acuerdo de 17 de octubre de 2006 el actor parece conocer que ya existe una decisión de ese Ministerio de remitir al Tribunal Constitucional su reclamación, no aparece dato alguno en el expediente, ni el Abogado del Estado lo ha aportado en este proceso, que permita conocer el contenido exacto de ese acuerdo de 13 de diciembre de 2005, ni que el mismo le hubiera sido notificado al recurrente con indicación de los recursos pertinentes, presupuestos para que obre la excepción de acto consentido. Por otra parte, ese acuerdo del Ministerio de Justicia no puede desvincularse del posterior del Tribunal Constitucional de 17 de octubre de 2006, que también se declara incompetente para resolver la reclamación formulada por el actor. Ningún reproche cabría oponer al actor, y ningún perjuicio podía derivarse para él de ello, si conociendo el criterio del Ministerio de Justicia de remitir su reclamación el Tribunal Constitucional hubiera aceptado esta decisión esperando que este Tribunal resolviera su reclamación, y sólo cuando conoció la resolución del Tribunal Constitucional declarándose también incompetente para ello reaccionara contra ambos acuerdos por medio de este recurso.

Menos fundamento aun tiene la causa de inadmisibilidad opuesta frente al acuerdo del Tribunal Constitucional de 17 de octubre de 2006. La sentencia de esta Sala de 16 de junio de 2004 (y las que en ella se citan) considera no susceptibles de impugnación aquellos actos de naturaleza puramente informativa, como son los que evacúan consultas de los interesados, que no contienen decisiones que vinculen a la Administración ni otorgan o deniegan concretos derechos al administrado. Sin embargo, no es esta la naturaleza del acuerdo del

Tribunal Constitucional de 17 de octubre de 2006. Responde a una concreta reclamación formulada por el recurrente y lo hace en un sentido desestimatorio de su petición. La razón por la que lo hace es indiferente en este momento. Desde el punto de vista de la causa de inadmisibilidad examinada lo relevante es que se trata de un acuerdo del Tribunal Constitucional que declara no haber lugar a la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por el actor.

CUARTO.- En su escrito de demanda, el actor, tras indicar los avatares experimentados en la tramitación del recurso de amparo por él interpuesto, en particular la paralización durante casi tres años del incidente de recusación que había promovido contra dos magistrados del Tribunal Constitucional, manifiesta que ejerce una acción de responsabilidad patrimonial basada tanto en el artículo 293.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante, LOPJ) como en 296 de la misma ley, porque se ha producido un retraso injustificado en la decisión del incidente de recusación por él presentado que, además, considera causado por la omisión grave del magistrado designado ponente para la decisión de ese incidente de su deber de someter al Pleno del Tribunal la resolución que hubiera considerado pertinente. Como consecuencia de ello, entiende que se le han causado daños morales que evalúa en 360.000€ y daños económicos que valora en 12.022,94€. Tanto el Abogado del Estado como el Ministerio Fiscal consideran que el acto del Ministerio de Justicia impugnado por el recurrente es ajustado a Derecho porque dicho departamento no es competente para resolver reclamaciones de responsabilidad patrimonial por funcionamiento anormal del Tribunal Constitucional, ya que este Tribunal no está integrado en el Poder Judicial a cuyos órganos se refiere el Título V LOPJ. A su juicio, no compete al Ministerio de Justicia integrar el vacío legislativo existente sobre responsabilidad por funcionamiento anormal del Tribunal Constitucional, ni aplicar por analogía lo previsto en el Título V LOPJ para la responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento de la Administración de Justicia porque el juicio sobre la actuación anormal del Tribunal Constitucional en el ejercicio de su actividad jurisdiccional implicaría una injerencia en el ámbito de actuación reservado constitucionalmente al propio Tribunal Constitucional. Por semejantes argumentos entienden que es ajustada a Derecho la decisión del Tribunal Constitucional declárandose incompetente para resolver la reclamación formulada por el recurrente, ya que ni el Tribunal Constitucional es Administración Pública, a la que sea aplicable lo dispuesto en el artículo 106.2 CE, ni los

artículos 139 a 146 de la Ley 30/1992 (en adelante, LPAC), ni está integrado en el Poder Judicial, por lo que tampoco le es aplicable lo previsto en el artículo 121 CE y 292 a 297 LOPJ. A su juicio, aunque el artículo 9.3 CE parece exigir que se arbitre una solución para el caso de las reclamaciones relacionadas con un hipotético mal funcionamiento del Tribunal Constitucional, no cabe formular reclamación alguna en tanto el legislador no desarrolle ese precepto.

Con carácter subsidiario, arguye el Abogado del Estado que ni puede decirse que en este caso el Tribunal Constitucional haya incurrido en dilaciones indebidas, atendiendo a las circunstancias concurrentes (enorme carga de trabajo que pesa sobre el Tribunal Constitucional, duración media de los recursos de amparo, y sus incidentes, que ante él se suscitan y actuación del propio recurrente, planteando la recusación después de que se hubiera dictado providencia declarando la inadmisión del recurso de amparo), ni cabe apreciar que se hayan producido los daños y perjuicios que el recurrente reclama, ni que exista relación de causalidad entre aquellos y la actuación del Tribunal Constitucional.

Por su parte, el Ministerio Fiscal ha informado que, aunque habría que reconocer que la resolución del incidente sufrió una demora que encajaría en el concepto de dilación indebida, tal como ha sido establecido por la propia doctrina constitucional, por haber transcurrido un periodo de tiempo que excedió del plazo razonable para su resolución, sin embargo falta el presupuesto esencial para el reconocimiento de la pretensión ejercitada que es la existencia de un daño resarcible. Puesto que, según razona el Ministerio Fiscal, el auto del Tribunal Constitucional de 14 de octubre de 2004, que finalmente resolvió la desestimación del incidente de recusación por la pérdida sobrevenida de su objeto, debido a la modificación a posteriori en la composición de las Salas del Tribunal Constitucional y el traslado subsiguiente de los dos magistrados recusados a la otra Sala, que no conocía del recurso de amparo interpuesto, además, expuso las razones de fondo por las que procedía la desestimación reputándola infundada, de manera que, aun cuando se hubiera producido un retraso en la resolución del incidente ello resultó absolutamente irrelevante para su terminación porque, de todos modos, la pretensión del actor resultó desestimada, no existiendo en consecuencia daño alguno para el recurrente. A lo que añade el Ministerio Fiscal que el propio recurso de amparo del que traía

causa el incidente fue igualmente inadmitido por carencia manifiesta de fundamento en fechas inmediatamente posteriores a la resolución del incidente.

QUINTO.- Dada la posición mantenida por el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal en este proceso la primera cuestión que hemos de resolver es si el principio general de responsabilidad de todos los poderes públicos que proclama y garantiza el artículo 9.3 CE alcanza o no al Tribunal Constitucional, por no haber sido desarrollado por el legislador ordinario este precepto en cuanto a dicho Tribunal y no resultar de aplicación lo dispuesto en el Título V del Libro III de la Ley Orgánica del Poder Judicial, al no estar integrado el Tribunal Constitucional entre los órganos de la Administración de Justicia a que se refieren los preceptos contenidos en ese título. Conviene advertir que la postura del Ministerio Fiscal y del Abogado del Estado es contraria a la que ha defendido el Gobierno español ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH) en los casos en que se ha reclamado ante él responsabilidad por retraso indebido en decisiones del Tribunal Constitucional, conforme al artículo 6.1 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (en adelante, el Convenio). Entonces (asuntos Caldas Ramírez de Arellano y Soto Sánchez), el Gobierno de España solicitó la inadmisibilidad de los recursos interpuestos por no haber agotado los recurrentes las vías de reclamación disponibles en la legislación interna, considerando que dichas vías eran precisamente las contenidas en los artículos 292 a 297 LOPJ. En tales casos el Gobierno de España no negó ante el TEDH lo que ahora niega el Abogado del Estado ante esta Sala: que pueda exigirse responsabilidad patrimonial a la Administración como consecuencia de dilaciones indebidas en que haya incurrido el Tribunal Constitucional, pese a que no haya una ley que expresamente desarrolle en el ámbito de ese Tribunal el mandato general establecido en el artículo 9.3 CE, ni cuestionó que la ausencia de esa regulación pudiera suplirse por la aplicación de lo dispuesto para el Poder Judicial en el Título V del Libro III LOPJ.

La Sala no puede compartir la tesis que mantiene el Abogado del Estado en este proceso. El artículo 9.3 CE constitucionaliza unos principios generales del derecho, entre ellos el de la responsabilidad de los poderes públicos, que tienen una virtualidad inmediata en cuanto constituyen las bases sobre las que se estructura todo el sistema jurídico político que la Constitución diseña. Como todo

principio general del derecho, el de responsabilidad de los poderes públicos despliega la triple funcionalidad de representar uno de los fundamentos del ordenamiento jurídico, servir como criterio orientador en la labor interpretativa y poder ser utilizado como fuente de derecho supletoria en caso de inexistencia o insuficiencia de la regulación legal.

Es cierto que la garantía que el principio de responsabilidad de los poderes públicos representa permite al legislador un cierto margen en el momento de su concreción, en atención al poder público de quien se predique, pero también lo es que la ausencia de regulación legal no puede significar un espacio inmune frente a las reclamaciones de los que hayan sufrido un daño, cuando los tribunales pueden detectar, sin riesgo alguno de que ello suponga suplantar la labor del poder legislativo, que la acción ejercitada se enmarca en el núcleo indisponible que resulta del artículo 9.3 CE, en el cual se incluyen sin duda alguna, los daños causados por un funcionamiento de los poderes públicos ajeno a lo que debe considerarse un comportamiento regular.

Del artículo 9.3 CE deriva una garantía para el particular de ser resarcido por toda lesión que le haya causado una actuación del Tribunal Constitucional que pueda considerarse irregular, pero en cambio de ese precepto constitucional no se deriva en modo alguno que la Administración pueda repetir contra un miembro de ese Tribunal si se considerase que la actuación del mismo pudiera calificarse como dolosa o gravemente culposa. Esta es una solución adoptada por el legislador al regular la responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia, pero no es una consecuencia que se derive inevitablemente del artículo 9.3 CE (ni del 120, por lo que se refiere al Poder Judicial). Por ello debemos excluir de nuestra consideración cualquier calificación de la conducta personal del magistrado del Tribunal Constitucional a quien se imputa la casación del daño cuya reparación reclama el recurrente.

Por el contrario, sí deriva directamente del artículo 9.3 CE que el Estado debe responder por los daños que los particulares hayan sufrido como consecuencia de las dilaciones en que el Tribunal Constitucional haya incurrido al resolver algún recurso de amparo interpuesto por ellos, si esas dilaciones pueden calificarse como indebidas. Dicha calificación incluye el supuesto con toda evidencia dentro del concepto más amplio del funcionamiento anormal de

Tribunal Constitucional, como ha declarado el TEDH, entre otras, en su sentencia de 25 de noviembre de 2003, antes citada, (caso Soto Sánchez contra España), en interpretación del artículo 6.1 del Convenio, cuya doctrina debe tenerse en cuenta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10.2 CE, en la interpretación del artículo 24 CE, cuyo contenido comprende el derecho a que la tutela judicial impetrada se conceda en un plazo razonable.

Esta Sala ha declarado en alguna ocasión (sentencia de 30 de noviembre de 1992, entre otras) que no puede construirse por los tribunales una responsabilidad de la Administración por acto legislativo partiendo del principio general de responsabilidad de los poderes públicos reconocido en el artículo 9.3 CE. Sin embargo, en otras (sentencias de 15, 25, 30 de septiembre, 7 de octubre, y 17 y 19 de noviembre de 1987) ha declarado que "consagrada en el artículo 9.3 de la Constitución la responsabilidad de los Poderes Públicos, sin excepción alguna, resulta evidente que cuando el acto de aplicación de una norma, aun procedente del Poder Legislativo, supone para sus destinatarios un sacrificio patrimonial que merezca el calificativo de especial, en comparación con el que puede derivarse para el resto de la colectividad, el principio constitucional de la igualdad ante las cargas públicas impone la obligación del Estado de asumir el resarcimiento de las ablaciones patrimoniales producidas por tal norma y el acto de su aplicación, salvo que la propia norma, por preferentes razones de interés público, excluya expresamente la indemnización". Por otra parte, aun sin citar expresamente el artículo 9.3 CE esta Sala ha declarado repetidamente y con diferentes matices según las circunstancias del caso, que la Administración del Estado es responsable por los daños sufridos por los particulares por actos de aplicación de leyes declaradas después inconstitucionales.

En todo caso la responsabilidad del Estado por actos del Poder Legislativo presenta perfiles propios, cuenta con la regulación derivada del artículo 139.3 LPAC y las decisiones de esta Sala al respecto no condicionan lo que antes hemos alcanzado respecto al recurso que ahora debemos resolver.

SEXTO.- Determinada la posibilidad de exigir responsabilidad por daños antijurídicos causados por el Tribunal Constitucional, la segunda cuestión a resolver es qué órgano debe pronunciarse sobre la reclamación formulada.

El Tribunal Constitucional devolvió el expediente al Ministerio de Justicia, ante el que el recurrente había presentado su reclamación, argumentando que "el Tribunal Constitucional no cuenta con habilitación legal para conocer de la reclamación, de la que se nos ha dado traslado", y esta Sala comparte dicha decisión. El Tribunal Constitucional no tiene otras competencias que las que le atribuye el artículo 161 CE y 10 y 15 de su Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, entre las que no se encuentran las de dar respuesta a las reclamaciones por daños atribuidos a un funcionamiento anormal del mismo. El artículo 1.3. a) de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, encomienda a los Juzgado y Tribunales de este orden jurisdiccional el conocimiento de las pretensiones que se deduzcan en relación con los actos y disposiciones en materia de personal, administración y gestión patrimonial sujetos al Derecho publico adoptados, entre otros, por los órganos competentes del Tribunal Constitucional, pero en modo alguno puede incluirse en esta categoría la decisión sobre peticiones de resarcimiento provocadas por la actuación del propio Tribunal Constitucional.

El Tribunal Constitucional no es competente para conocer de la reclamación que le remitió el Ministerio de Justicia y por ello su contestación a dicho Ministerio fue ajustada al ordenamiento jurídico. Por ello, debemos desestimar el recurso interpuesto, en cuanto al acuerdo del Vicesecretario General del Tribunal Constitucional de 18 de octubre de 2006 impugnado en este proceso.

Ni el Tribunal Constitucional tiene un régimen patrimonial que le permita asumir las consecuencias de los daños antijurídicos que pueda originar, ni el legislador le ha atribuido competencia para adoptar decisiones en tal sentido. Tratándose de un órgano constitucional la competencia para resolver la reclamación interpuesta debe situarse, sin género alguno de duda, en la Administración General del Estado como personificación de éste, aunque, dentro de ella, cabe plantearse si el órgano competente para resolver debe ser algún departamento ministerial o el Consejo de Ministros.

En ausencia de regulación legal cabría sostener la competencia del Ministerio de Justicia en atención a lo dispuesto en el artículo 142.2 LPAC que establece que cuando se trata de un procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración General del Estado la competencia para su

resolución corresponde al Ministro respectivo y sólo será competente el Consejo de Ministros si una Ley así lo dispone. Sin embargo, este precepto no resulta aplicable a la reclamación presentada por el recurrente puesto que se está refiriendo a los supuestos en los que la responsabilidad de la Administración está expresamente regulada por el legislador lo que no sucede en el presente caso.

Por otro lado, dada la imposibilidad de adscribir ni directa ni indirectamente el Tribunal Constitucional a algún departamento ministerial en concreto y en ausencia de regulación legal parece lógico considerar que las reclamaciones deber ser resueltas por el órgano que representa al Poder Ejecutivo a su máximo nivel, como hemos apreciado para decidir que precisamente el Consejo de Ministros es el órgano competente para resolver las reclamaciones por reponsabilidad patrimonial del Estado por actos normativos del Poder Legislativo. En efecto, hemos declarado repetidamente (sentencias de 8 de enero de 1998 y 20 de abril de 2007, entre otras) que "... corresponde al Consejo de Ministros como órgano que encarna al mayor nivel el Poder Ejecutivo y por tratarse de una responsabilidad resultante no de una actividad de la Administración sino de un acto legislativo no atribuible a ningún departamento ministerial".

Esta ha sido la solución que ha adoptado el artículo noveno de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, que añade un apartado 5 al artículo 139 LPAC, con la siguiente redacción: "El Consejo de Ministros fijará el importe de las indemnizaciones que proceda abonar cuando el Tribunal Constitucional haya declarado, a instancia de parte interesada, la existencia de un funcionamiento anormal en la tramitación de los recursos de amparo o de las cuestiones de inconstitucionalidad. El procedimiento para fijar el importe de las indemnizaciones se tramitará por el Ministerio de Justicia, con audiencia del Consejo de Estado".

La decisión de atribuir al Consejo de Ministros la competencia para resolver las reclamaciones de responsabilidad patrimonial del Estado como consecuencia de daños producidos por funcionamiento anormal del Tribunal Constitucional responde a una lícita opción del legislador (lo mismo que la de encomendar al Ministro de Justicia la instrucción del correspondiente procedimiento), que podría haber elegido otra distinta, como la que para el Poder

Judicial establece el artículo 293.2 LOPJ. El riesgo de que la decisión del órgano competente para resolver comprometa la independencia de los magistrados del Tribunal Constitucional no tiene que ver con la jerarquía del órgano que resuelve sino con la existencia o no en el procedimiento seguido para declarar la responsabilidad del Estado por esa causa de mecanismos que aseguren que la decisión adoptada no ha de suponer intromisión alguna en el funcionamiento del Tribunal.

En los procedimientos seguidos por la exigencia de responsabilidad patrimonial por actos del Poder Judicial esa garantía se ha observado, en ausencia de específica previsión legal al respecto, al entender el Consejo de Estado que su dictamen no podía extenderse a determinar si había existido o no funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, por lo que en estos expedientes se requiere un informe previo del Consejo General del Poder Judicial sobre esta cuestión, cuya opinión es vinculante para la Administración, de modo que el Consejo de Estado sólo informa, si el Consejo General del Poder Judicial ha entendido ya que se ha producido un funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, sobre los restantes aspectos de la reclamación administrativa. Según expresa el Consejo de Estado, en su dictamen nº 49.569 de 18 de septiembre de 1986, "reiteradamente tiene expuesto este Consejo de Estado que en virtud del principio de separación de poderes y asimismo del de independencia del Poder Judicial, contenidos ambos en la vigente Constitución, la apreciación de la existencia de un funcionamiento anormal de la Administración de Justicia corresponde exclusivamente a los órganos de dicho Poder Judicial, pudiendo solamente la Administración entrar a apreciar los aspectos de daño efectivo e individualizado y de la evaluación económica cuando previamente se haya realizado en el ámbito judicial la declaración positiva de existencia de un funcionamiento anormal de la Administración de Justicia".

El nuevo apartado 5 del 139 LPAC responde a esta misma idea al imponer al Ministro de Justicia la remisión del expediente al Tribunal Constitucional para que se pronuncie sobre si ha existido funcionamiento anormal en la tramitación de los recursos de amparo de las cuestiones de inconstitucionalidad, pero es una exigencia consustancial al sistema porque deriva del principio constitucional de separación de poderes y responde a la necesidad de preservar al Tribunal Constitucional de posibles perturbaciones procedentes del Poder Ejecutivo, por lo

que, aunque el citado precepto no estuviera en vigor cuando se presentó la reclamación que da origen a este proceso, ni lo esté en el momento de dictar esta resolución, la garantía que representa la intervención del Tribunal Constitucional debe considerarse exigible, en ausencia de dicha regulación legal.

La decisión del Tribunal Constitucional respecto a si ha incurrido o no en funcionamiento anormal, como la del Consejo General del Poder Judicial a que antes nos referimos, acaso sea vinculante para el Consejo de Ministros, pero es una decisión no jurisdiccional sino gubernativa con las consecuencias que de esta naturaleza se derivan en orden a su posible revisión jurisdiccional.

SÉPTIMO.- Llegados a este punto debemos pronunciarnos sobre varios obstáculos que podrían oponerse al examen de la cuestión de fondo planteada por la parte actora. Uno, que en el procedimiento administrativo iniciado a su instancia el Tribunal Constitucional no se ha pronunciado sobre si a su juicio han existido dilaciones indebidas en el recurso de amparo promovido por el recurrente, en particular en la resolución del incidente de recusación formulado contra dos magistrados del Tribunal Constitucional. Otro, que tampoco la Comisión Permanente del Consejo de Estado ha sido consultada conforme a lo previsto en el artículo 22.13 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, toda vez que el recurrente reclama en concepto de indemnización una suma superior a los 6.000 € que señala ese precepto legal. Finalmente, que tampoco el Consejo de Ministros ha decidido sobre la reclamación de responsabilidad presentada por el actor. La consideración de estos obstáculos como insalvables postularía la devolución del expediente al Ministerio de Justicia, ante el que se presentó la reclamación para que tras recabar el correspondiente pronunciamiento del Tribunal Constitucional, lo remitiese para su resolución al Consejo de Ministros.

Sin embargo, la Sala entiende que ninguno de esos obstáculos constituyen impedimentos que puedan limitar el derecho a la tutela judicial efectiva reclamada por el actor que requiere que el examen de la cuestión de fondo planteada sólo sea postergada cuando existan razones muy fundadas que impidan a la Sala su decisión. Y en el caso presente no concurren esas razones.

El Tribunal Constitucional pudo haberse pronunciado sobre si, a su juicio, había incurrido en dilaciones indebidas al resolver el incidente de recusación planteado por el recurrente, pero no lo hizo escudándose en un argumento que, siendo formalmente correcto, resultaba absolutamente insatisfactorio. Ciertamente el Tribunal Constitucional no era competente para resolver la reclamación formulada pero tuvo ocasión de haber advertido lo que hubiera considerado pertinente acerca de las circunstancias que determinaron la demora de casi tres años en la decisión del incidente de recusación. No lo hizo, y esta omisión no puede perjudicar al recurrente que cumplió con la carga de presentar su reclamación ante un órgano de la Administración General del Estado, dentro del año siguiente al día en que tanto el Ministerio de Justicia como el Tribunal Constitucional le comunicaron que su reclamación no iba a ser resuelta.

Por semejantes argumentos podemos superar la ausencia del informe de la Comisión Permanente del Consejo de Estado. Aparte de que en estos casos, como en los de reclamaciones por funcionamiento anormal del Poder Judicial, su papel es mas limitado que en el de los procedimientos ordinarios de responsabilidad patrimonial de la Administración, como hemos expuesto en el anterior razonamiento, la parte actora no debe sufrir las consecuencias del error cometido por el Ministerio de Justicia al rechazar la reclamación sin continuar la instrucción del procedimiento en la forma debida. El dictamen del Consejo de Estado no es vinculante para la Administración y, obviamente, en cuanto se integra en la resolución final del procedimiento manifiesta una opinión que puede no ser seguida por los órganos de esta jurisdicción, de modo que su ausencia no representa óbice alguno a un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada por el recurrente.

Ciertamente el Consejo de Ministros no ha intervenido en la decisión del procedimiento iniciado por la reclamación del actor pero el Ministerio de Justicia en lugar de enviar esa reclamación al Tribunal Constitucional para que la resolviera debió haberlo hecho al Consejo de Ministros, conforme a lo dispuesto en el artículo 20.1 LPAC. Esta omisión del Ministerio de Justicia no debe retrasar aun mas la tutela judicial pedida por la parte actora, toda vez que no existen intereses públicos prevalentes que fuercen a una decisión expresa del Consejo de Ministros dilatando una resolución que finalmente habría tenido que ser enjuiciada por esta Sala.

OCTAVO.- La cuestión de fondo planteada por la parte actora se concreta en determinar, por un lado, si el Tribunal Constitucional ha incurrido en dilaciones indebidas al resolver el recurso de amparo por dicha parte, en especial al haber permanecido el incidente de recusación presentado por él paralizado durante casi tres años (dos años, siete meses y diez y seis días) y, de otro, si dicha actuación del Tribunal Constitucional le ha ocasionado algún daño susceptible de reparación.

El artículo 24.2 CE incluye entre los derechos fundamentales de la persona, el que el artículo 14.3, c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se reconocía a toda persona acusada de un delito, el derecho "a ser juzgada sin dilaciones indebidas", aunque la Constitución lo extiende a todo tipo de procesos, entre los que se encuentran, como ya hemos indicado, los procesos seguidos ante el Tribunal Constitucional, como ha declarado el TEDH al interpretar del artículo 6.1 del Convenio, que en formulación positiva del mismo derecho establece el del justiciable a que su proceso sea decidido en un plazo razonable.

La indeterminación del concepto jurídico "plazo razonable" ha sido concretada por constante jurisprudencia del TEDH (sentencias de 27 de junio de 1968, caso Neumeister, 16 de julio de 1971, caso Ringeisen y 28 de junio de 1978 caso Köning, entre las primeras, y sentencias de 25 de noviembre de 2003, caso Soto Sánchez, entre las mas recientes) en el sentido de que el carácter razonable de la duración de un procedimiento debe apreciarse "según las circunstancias del caso y teniendo en cuenta fundamentalmente la complejidad del asunto, el comportamiento del recurrente y la forma en que el asunto haya sido llevado por las autoridades competentes". Estos mismos elementos son los que tiene en cuenta el Tribunal Constitucional desde su sentencia de 14 de julio de 1981. La de 21 de julio de 2008 se refiere a la complejidad del litigio, los márgenes ordinarios de duración de los litigios del mismo tipo, el interés que en aquél arriesga el demandante de amparo, su conducta procesal y la conducta de las autoridades, añadiendo que "la circunstancia de que las demoras en el proceso hayan sido consecuencia de las deficiencias estructurales u organizativas de los órganos judiciales, o del abrumador trabajo que pesa sobre alguno de ellos, si bien pudiera eximir de responsabilidad a las personas que los

integran, de ningún modo alteran la conclusión del carácter injustificado del retraso."

Pues bien, la aplicación de estos mismos criterios a la actuación del Tribunal Constitucional en el caso de que trae causa la presente reclamación no puede llevar a otra conclusión sino la de que el recurso de amparo interpuesto por el recurrente no fue resuelto en un plazo razonable, al haber sufrido la tramitación del incidente de recusación formulado por él una paralización que no puede considerarse justificada, atendidas las circunstancias.

En efecto, en este caso la complejidad del asunto era escasa; se trataba de resolver unas recusaciones basadas en unas causas fácilmente rechazables. Buena prueba de ello es que, tras el cese como magistrado del Tribunal Constitucional del designado ponente para resolver el incidente de recusación, se nombró un nuevo ponente que resolvió el incidente en menos de tres meses (pese a que uno de ellos era el de agosto), y que el recurso de amparo fue inadmitido siete días después.

Independientemente de la decisión adoptada en el recurso de amparo interpuesto por el recurrente, el interés de éste en su terminación siempre es relevante porque, por definición, se encuentran comprometidos derechos fundamentales de quien busca el amparo constitucional, y en contra de lo sostenido por el Abogado del Estado, no cabe imputar al recurrente que haya colaborado en la dilación indebida al presentar una reclamación de modo extemporáneo cuando el Tribunal Constitucional ya había dictado una resolución declarando inadmisibile el recurso de amparo interpuesto. No cabe tildar de extemporánea una recusación que el propio Tribunal Constitucional consideró presentada a su debido tiempo, y la diligencia del recurrente durante todo el periodo en que estuvo paralizado el incidente abierto como consecuencia de la recusación formulada por él se pone de manifiesto en que en ese periodo se dirigió hasta en cuatro ocasiones al Tribunal Constitucional instándole a la decisión de aquél, sin que dicho Tribunal le diera respuesta alguna.

Pero una cosa es que el Tribunal Constitucional haya incurrido en una dilación indebida y otra muy distinta que ello determine automáticamente el derecho a una indemnización por parte del que la ha sufrido. Para que ello sea

así es preciso, como sucede en todo supuesto de responsabilidad patrimonial de la Administración, según ha declarado esta Sala en una doctrina tan repetida y conocida que no requiere una cita mas precisa, que el que reclama acredite la producción de un daño efectivo y que esa lesión pueda considerarse causalmente determinada por ese funcionamiento anormal del Tribunal Constitucional, y estas condiciones no concurren en los daños cuya reparación el demandante pretende de la Administración General del Estado.

El recurrente reclama 360.000€ en concepto de daños morales y 12.022,94 € por daños materiales. Sin embargo, respecto a estos últimos cabe comenzar excluyendo cualquier relación de causalidad entre la actuación anormal del Tribunal Constitucional y los gastos que por aquel concepto reclama. En efecto, en este capítulo incluye el actor unos gastos por provisiones de fondos efectuadas a su Procurador y Abogado tanto para sostener el recurso de amparo como otros procesos previos seguidos ante la jurisdicción ordinaria, incluidas sendas querellas presentadas contra dos magistrados del Tribunal Constitucional, cuya relación directa con la paralización del incidente de recusación mencionado no tiene fundamento alguno.

Por lo que se refiere a los daños morales, el recurrente alude a que el comportamiento del Tribunal Constitucional le ha causado lesiones psíquicas que le incapacitan para el ejercicio de su profesión de Abogado y daños en su dignidad como ciudadano, pero precisamente su condición de abogado le hubiera debido advertir de las escasas posibilidades de éxito que tenían tanto el recurso de amparo interpuesto como el incidente de recusación formulado. En cuanto a los daños que dice sufridos en su dignidad como ciudadano, el recurrente parece considerar que a toda dilación indebida cabe anular un daño susceptible de resarcimiento, en contra de lo que hemos indicado.

NOVENO.- Por lo expuesto procede estimar en parte el presente recurso, sin que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, proceda hacer declaración expresa sobre las costas causadas.

En atención a cuanto se ha expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que nos confiere la Constitución Española,

F A L L A M O S

Estimamos en parte el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. Carlos José Navarro Gutiérrez, en nombre y representación de D. R.H.C., contra el acuerdo del Vicesecretario General del Tribunal Constitucional de 18 de octubre de 2006 y contra el del Ministerio de Justicia de 17 de octubre de 2006, que se relacionan en el Encabezamiento de esta resolución.

Anulamos el acuerdo del Ministerio de Justicia de 17 de octubre de 2006.

Desestimamos las demás pretensiones deducidas en este proceso.

No hacemos especial pronunciamiento sobre las costas causadas.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

D. Ramón Trillo Torres

D. Mariano de Oro-Pulido y López

D. Ricardo Enríquez Sancho

D. Pedro José Yagüe Gil

D. Jesús Ernesto Peces Morate

D. José Manuel Sieira Míguez

D. Rafael Fernández Montalvo

D. Manuel Vicente Garzón Herrero

D. Segundo Menéndez Pérez

D. Juan José González Rivas

D. Enrique Lecumberri Martí

D. Manuel Campos Sánchez-Bordona

D. Nicolás Maurandi Guillén

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

D. Santiago Martínez-Vares García

D. Eduardo Espín Templado

D. Juan Gonzalo Martínez Micó

D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat

D. Rafael Fernández Valverde

D^a. Celsa Pico Lorenzo

D. Octavio Juan Herrero Pina

D. Emilio Frías Ponce

D. José Díaz Delgado

D. Eduardo Calvo Rojas

D. Manuel Martín Timón

D. Luis María Díez-Picazo Giménez

D. Ángel Aguallo Avilés

D. Joaquín Huelin Martínez de Velasco

D^a. María del Pilar Teso Gamella

D. Juan Carlos Trillo Alonso

D. José Antonio Montero Fernández

D^a. María Isabel Perelló Doménech

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Contencioso-Administrativo

VOTO PARTICULAR

FECHA:27/11/2009

VOTO PARTICULAR, QUE AL AMPARO DEL ART. 260 DE LA LEY ÓRGANICA DEL PODER JUDICIAL, FORMULA EL MAGISTRADO DON LUIS MARÍA DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ A LA SENTENCIA DICTADA EN EL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO NÚMERO 585/2008.

Con el máximo respeto, formulo el presente voto particular. La razón fundamental de mi discrepancia del parecer mayoritario del Pleno es que, a mi modo de ver, este recurso contencioso-administrativo era inadmisibile por falta de jurisdicción (art. 69 LJCA), extremo que puede y debe ser examinado de oficio por los órganos de este orden jurisdiccional (art. 5.2 LJCA).

Es preciso tomar como punto de partida el dato incontrovertible de que el actor pretendía una indemnización de daños y perjuicios, derivados de lo que él considera dilaciones indebidas del Tribunal Constitucional en resolver un incidente de recusación dentro de un recurso de amparo. Pues bien, al definir el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa en materia indemnizatoria, el apartado e) del art. 2 LJCA dispone que corresponde a los órganos de este orden jurisdiccional conocer de "la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas,

cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que derive". Ello significa que las pretensiones por responsabilidad extracontractual incumben a la jurisdicción contencioso-administrativa siempre que el daño provenga de una Administración pública; no, en cambio, cuando provenga de instituciones no administrativas. Resulta incuestionable que el Tribunal Constitucional no es en sí mismo una Administración pública. Sin embargo, al igual que ocurre con otros órganos previstos por la Constitución (Congreso de los Diputados, Senado, Defensor del Pueblo, etc.), el art. 1.3.a) LJCA encomienda a la jurisdicción contencioso-administrativa el control de legalidad de "los actos y disposiciones en materia de personal, administración y gestión patrimonial" del Tribunal Constitucional. De aquí se sigue que excepcionalmente el legislador ha asimilado el Tribunal Constitucional a las Administraciones públicas en lo relativo a personal, administración y gestión patrimonial. Los daños extracontractuales que, cuando operan en dichas materias, los servicios del Tribunal Constitucional pueden ocasionar a terceros, por acción o por omisión, tienen indudablemente naturaleza administrativa y, por consiguiente, entran dentro del ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa. Cabe incluso sostener que también competen a ésta las pretensiones indemnizatorias por daños derivados de la pura actuación material de los servicios del Tribunal Constitucional. Por ejemplo, los daños dimanantes de un accidente. En este último tipo de supuestos, aunque la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa guarde silencio, no hay diferencia relevante alguna entre las Administraciones públicas y los órganos constitucionales del Estado. No ocurre lo mismo, en cambio, cuando el pretendido daño proviene de actos -o de la omisión de actos- realizados en el ejercicio de la función específica del Tribunal Constitucional, es decir, el enjuiciamiento de procesos constitucionales, incluido el recurso de amparo: en este terreno, el Tribunal Constitucional no puede ser asimilado, a ningún efecto, a las Administraciones públicas, por lo que las pretensiones indemnizatorias por el modo en que el Tribunal Constitucional ha conducido un proceso constitucional no pueden basarse en el apartado e) del art. 2 LJCA. Están, así, fuera del ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Dicho cuanto precede, es importante añadir otra consideración: incluso admitiendo a efectos puramente argumentativos que la jurisdicción contencioso-administrativa alcanzase a pretensiones como la que es objeto del presente asunto -tal vez sobre la base de una supuesta analogía con la responsabilidad por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia (art. 292 LOPJ)-, seguiría

habiendo falta de jurisdicción por otra razón: uno de los requisitos de la responsabilidad patrimonial de la Administración es que el lesionado no tenga el deber jurídico de soportar el daño (art. 141.1 LRJ-PAC) y, tratándose de lesiones que se dicen ocasionadas por actos u omisiones del Tribunal Constitucional en el curso de un proceso constitucional, el único modo de determinar si existe o no un deber jurídico de soportar el daño es, por definición, examinar la corrección del modo en que el Tribunal Constitucional ha llevado a cabo su función jurisdiccional. Esto es algo que queda fuera de la jurisdicción contencioso-administrativa, pues, como solemnemente establece el art. 4.2 LOTC, "las resoluciones del Tribunal Constitucional no podrán ser enjuiciadas por ningún órgano jurisdiccional del Estado". Y ni que decir tiene que determinar si una resolución del Tribunal Constitucional es indebidamente tardía es un modo de fiscalizar aquélla.

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Contencioso-Administrativo

VOTO PARTICULAR

FECHA:26/11/2009

**VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL EXCMO. SR. MAGISTRADO D.
MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA Y AL QUE SE ADHIEREN LOS**

EXCMOS. SRES. MAGISTRADOS D. JOSÉ MANUEL BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT, D. PABLO LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, D. ÁNGEL AGUALLO AVILÉS Y D^a. ISABEL PERELLÓ DOMÉNECH EN LA SENTENCIA DICTADA POR EL PLENO DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO EN EL RECURSO NÚMERO 585/2008.

Mi respetuosa discrepancia con algunos extremos de la decisión mayoritaria adoptada por el Pleno de la Sala se circunscribe a los siguientes:

Primero.- Considero que el recurso deducido contra la decisión del Tribunal Constitucional debió declararse inadmisibile. Tanto si por tal decisión se entiende la denegación, mediante silencio, de la pretensión indemnizatoria dirigida al "Pleno no jurisdiccional", como si se limita a la expresión de carencia de "habilitación legal para conocer de la reclamación", que formula el Vicesecretario General de aquel organismo, la jurisdicción contencioso-administrativa no tiene atribuciones para enjuiciarla.

Ello es así, a mi juicio, porque las referidas decisiones no pueden calificarse de "actos y disposiciones en materia de personal, administración y gestión patrimonial", únicos actos y reglamentos en relación con los cuales corresponde a esta jurisdicción conocer de las correlativas pretensiones que se hayan deducido (artículo 1, apartado tres, letra a, de la Ley Jurisdiccional).

De hecho, en el auto de 25 de septiembre de 2008, por el que esta Sala se declaró en principio competente para conocer del presente litigio, ya admitimos que la actuación recurrida (del Tribunal Constitucional) no podía encuadrarse entre los "actos y disposiciones en materia de personal, administración y gestión patrimonial". Se dejaba entonces imprejuizado si era posible extender la jurisdicción contencioso administrativa a "otro tipo de actos" del Tribunal Constitucional, cuestión a la que debe darse, a mi juicio, una respuesta negativa. Las fronteras de nuestra jurisdicción se plasman en la Ley Orgánica del Poder Judicial y en la Ley 29/1998 y fuera de las atribuciones que

éstas nos confieren carecemos de base o cobertura para enjuiciar los actos y disposiciones de los demás órganos del Estado.

La inadmisibilidad de esta parte del recurso no impide, sin embargo, analizar la conformidad a derecho de la respuesta dada por la Administración del Estado a la pretensión indemnizatoria. En este punto coincido con la sentencia.

Segundo.- Discrepo asimismo de la solución adoptada en cuanto al pronunciamiento sobre el fondo. Si el Pleno considera -en lo que estoy de acuerdo- que el centro de imputación de la responsabilidad patrimonial del Estado derivada de las dilaciones indebidas del Tribunal Constitucional ha de ser precisamente el Consejo de Ministros, me parece que hubiera sido más coherente anular las resoluciones del Ministerio de Justicia objeto de litigio para que la reclamación patrimonial fuese resuelta precisamente por el Consejo de Ministros.

No creo, en consecuencia, que debiéramos haber entrado directamente en el fondo del debate sobre la existencia o inexistencia de los presupuestos determinantes de la responsabilidad. Frente a la reclamación patrimonial no se incoó en realidad ningún expediente administrativo, ni se oyó al Consejo de Estado, ni la cuestión fue sometida al único órgano que consideramos competente para resolverla, esto es, al Consejo de Ministros. Sin estos trámites inexcusables y sin la decisión del órgano competente no resulta, a mi juicio, adecuado que el Tribunal Supremo decida directamente resolver la pertinencia de aquella reclamación en cuanto al fondo.

En supuestos más o menos análogos (ciertamente, no en todos) hemos decidido que procedía retrotraer las actuaciones para que el órgano administrativo competente se pronunciara previamente al respecto. La sentencia de esta Sala de 27 de noviembre de 1990, entre otras, adopta esta misma solución ante acciones de responsabilidad patrimonial contra el Estado resueltas por órgano administrativo incompetente y con omisión de trámites preceptivos.

Tercero.- Mi tercera y última discrepancia se refiere a la afirmación de que existieron dilaciones indebidas. Es cierto, sin duda, que hubo una demora en resolver el incidente de recusación, pero de ello no se sigue automáticamente

que este retraso deba calificarse de "dilación indebida" en la acepción técnico-jurídica que estos términos han adquirido en nuestro ordenamiento.

La actuación del Tribunal Constitucional se adecúa, en mi opinión, a los estándares temporales inevitablemente admisibles para resolver los recursos de amparo. Un tribunal de doce magistrados no puede, simplemente, dar respuesta rápida -esto es, sin dilaciones- a seis mil o siete mil demandas de amparo anuales, sin contar los recursos y cuestiones de inconstitucionalidad más los conflictos de competencia.

Por muchos medios instrumentales (personales y materiales) de que disponga, salvo que los magistrados abdicasen de su responsabilidad -lo que, obviamente, es impensable- no podrán resolver en un tiempo breve y de modo fundado todas aquellas demandas. Podrán, además, dar prioridad a unos recursos frente a otros, en función de determinados criterios que ahora no es el caso desarrollar, y postergar incluso la resolución de aquellos en que se advierta ya a primera vista su carencia manifiesta de fundamento. Todo ello entra dentro del sentido común y de la razonabilidad.

La duración normal de los procesos de amparo no se ha excedido en este caso. El Tribunal Constitucional inadmitió en mayo del año 2000 el recurso de amparo presentado en octubre de 1999. La recusación se había formulado en el mismo mes de mayo de 2000, una vez dictada la providencia de inadmisión, y de nuevo la Sala Primera del Tribunal Constitucional resolvió en un tiempo razonable (junio de 2001) que debía reponerse aquella providencia originaria. Los derechos del recurrente fueron, pues, escrupulosamente respetados en ese intervalo.

Es cierto que desde el inicio de la pieza separada de recusación hasta su conclusión (octubre de 2004) transcurrió un tiempo en que el incidente estuvo paralizado. Pero lo realmente determinante, a mi juicio, es que el recurso de amparo rechazado *a limine* por primera vez en mayo del año 2000 y vuelto a rechazar finalmente en octubre de 2004 se resolvió en un plazo un tiempo que puede considerarse justificado dentro de los estándares temporales que se han de aplicar a un órgano con cometidos jurisdiccionales como son los propios del Tribunal Constitucional, sobrecargado de miles de demandas de amparo.

Hay que añadir, aunque tenga una menor relevancia, que la pretensión del solicitante de amparo consistía en realidad en utilizar el Tribunal Constitucional como una instancia más para conseguir lo que no había conseguido ante los tribunales ordinarios del orden social. Su recurso de amparo era extemporáneo, por un lado, y manifiestamente infundado por otro, como era igualmente infundado el incidente de recusación (uno más entre los que dedujo a lo largo del proceso constitucional, en el que ulteriormente recusaría a todos los magistrados excepto a la Presidenta) resuelto en octubre de 2004. En estas circunstancias, lo que se pedía al Tribunal Constitucional -como, por lo demás, es desgraciadamente frecuente- no dejaba de ser una pretensión que desvirtuaba el sentido del amparo.

La ausencia de "dilación indebida" hacía innecesario el análisis del daño supuestamente producido. Sobre su inexistencia en este supuesto coincido con la conclusión de la sentencia.

En consecuencia, estimo que el recurso debió declararse parcialmente inadmisibile (en cuanto se dirigía contra los actos emanados del Tribunal Constitucional) y desestimarse en lo que concierne a la pretensión de responsabilidad patrimonial imputada a la Administración del Estado.

Fdo.: Manuel Campos Sánchez-Bordona

Fdo.: José Manuel Bandrés

Sánchez-

Cruzat

Fdo: Angel Aguallo Avilés

Fdo: Isabel Perelló Doménech

Fdo: Pablo Lucas Murillo de la Cueva

RIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Contencioso-Administrativo

VOTO PARTICULAR

FECHA:27/12/2009

**VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA MAGISTRADA EXCMA. SRA. DÑA.
Mª PILAR TESO GAMELLA, AL QUE SE ADHIERE EL MAGISTRADO
EXCMO. SR. D. RAFAEL FERNANDEZ MONTALVO, A LA SENTENCIA DEL**

PLENO DE LA SALA TERCERA DE 26 DE NOVIEMBRE DE 2009 RECAÍDA EN EL RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO 585/2008

contencioso administrativo 585/2008. Seguidamente citaré mis coincidencias con la sentencia y expondré las razones que explican mi disenso y que debieron dar lugar a la desestimación del expresado recurso.

Coincido con la idea que subyace en la sentencia sobre la atribución a esta jurisdicción del conocimiento de la pretensión que se ejercita en el presente recurso, ex artículos 9.4 de la LOPJ y 1.1, en relación con el 1.3.a), de la LJCA, en materia de responsabilidad patrimonial, como actividad típicamente administrativa y, por tanto, sujeta al Derecho administrativo. También coincido en que esta Sala resulta judicialmente competente, dentro de nuestra jurisdicción, para tal enjuiciamiento, ex artículo 12.1.a) de la LJCA, una vez que la competencia administrativa para resolver este tipo de reclamaciones corresponde al Consejo de Ministros, según la conclusión que se alcanza en la sentencia y que también comparto. Y coincido esencialmente, en fin, en la aplicación del artículo 9.3 de la CE sobre la responsabilidad de los poderes públicos.

La **discrepancia** de la sentencia se reduce a las siguientes cuestiones:

Primero.- Considero que no podemos pronunciarnos sobre la interpretación y el alcance que debe hacerse de una norma que no resulta de aplicación al caso. Así es, la reforma de la Ley 30/1992, llevada a cabo mediante Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial, que añade un apartado 5 al artículo 139, no resulta de aplicación "ratione temporis", pues la citada reforma no contiene ninguna previsión transitoria al respecto.

La indicada reforma efectivamente puede ser citada, como hace la sentencia, como criterio hermenéutico para abundar en una interpretación del régimen aplicable o para explicar las diferencias entre el régimen jurídico alumbrado con posterioridad y el correspondiente a la situación inmediatamente anterior, pero no para, al propio tiempo, hacer consideraciones, expresando una concreta interpretación, sobre la norma nueva.

Las referencias, por tanto, y el examen del procedimiento que dibuja el reciente artículo 139.5 de la Ley 30/1992 y, singularmente, la determinación de la naturaleza de alguno de sus trámites, que se hace en el fundamento de derecho sexto, así como las consideraciones realizadas respecto de los "obstáculos" que podrían impedir el análisis de la cuestión de fondo suscitada que se aborda en el fundamento séptimo, indican que, a pesar de reconocer la sentencia que la reforma no es aplicable, se examina e interpreta el estándar de actuación marcado por el legislador con posterioridad. De modo que cuando se señala que la intervención del Tribunal Constitucional constituye "una decisión no jurisdiccional sino gubernativa con las consecuencias que de esta naturaleza se derivan", la sentencia se está pronunciando sobre la naturaleza y el más que previsible alcance de un trámite previsto en una norma no aplicable al caso, y sobre la que a buen seguro nos habremos de pronunciar en el futuro.

Es cierto que la situación anterior a la reforma constituye un peculiar caso de ausencia de regulación legal, pero precisamente por tal razón dicha laguna normativa ha de ser integrada acudiendo a otras previsiones normativas expresas de contenido equivalente, como es la responsabilidad patrimonial de la Administración. Y esta operación jurídica, propia de todo sistema normativo, ha de realizarse, en todo caso, sin adelantarse ni comprometer la interpretación que hagamos en el porvenir sobre el mentado artículo 139.5 de la Ley 30/1992.

Segundo.- Debo expresar mi desacuerdo también con el análisis de la cuestión de fondo que se hace en el fundamento de derecho octavo de la sentencia, pues si no hay lesión resarcible, por falta de daño real y efectivo

que reparar, carece de sentido que nos pronunciemos sobre el título de imputación del daño, esto es, sobre el carácter indebido, o no, de la dilación invocada.

Cuando no hay lesión porque, respecto de los daños morales, la sentencia declara que no concurren, y cuando, respecto de los daños materiales, tampoco procede indemnización porque no hay relación de causalidad entre los invocados y la actuación del Tribunal Constitucional, qué sentido tiene que indagemos sobre las causas de un retraso que no le ha ocasionado el daño sobre el que, entonces en vía administrativa, sustentaba su reclamación, y sobre el que, ahora en sede jurisdiccional, fundamenta su pretensión indemnizatoria.

La falta de uno de los elementos básicos --la lesión-- de la responsabilidad patrimonial (artículos 106.2 de la CE y 139 de la Ley 30/1992) que es el género, en que se integra a estos efectos, como especie cualificada, este singular supuesto de dilaciones indebidas, hace improcedente determinar si el retraso o la dilación reviste el carácter de indebida, ni, por tanto, examinar las circunstancias concretas que integran el citado concepto jurídico indeterminado.

Tercero.- Y, en fin, no puedo sino disentir del fallo de la sentencia porque debió ser desestimatorio de la pretensión ejercitada por el recurrente, y no de estimación parcial.

En el recurso contencioso administrativo se impugnaban dos actos administrativos, que se relacionan en el primer fundamento de la sentencia -- Resolución del Ministerio de Justicia y Resolución del Vicesecretario General del Tribunal Constitucional--, acordando la estimación parcial al anular la primera resolución. Esta anulación parece obedecer a que el Ministerio de Justicia debió remitir el expediente al Consejo de Ministros como órgano competente para resolver, o encargarse de sustanciar un procedimiento con la intervención del Consejo de Estado y del Tribunal Constitucional.

Pues bien, considero que únicamente procedería anular la indicada resolución administrativa si se tratara de reponer actuaciones a un momento concreto del procedimiento administrativo para que continuara su tramitación o se procediera a su resolución mediante su remisión al órgano competente, es decir, para corregir lo que debió hacerse y no se hizo, pero no en el caso examinado en el que, al disponer de todos los elementos de juicio, la Sala decide, cualquiera que fueran las incidencias de procedimiento acaecidas, entrar en el fondo y desestimar la pretensión indemnizatoria ejercitada porque obviamente entendemos que la reclamación ha sido presuntamente desestimada.

Máxime cuando el acto administrativo anulado por la sentencia se limitó a señalar que la documentación había sido remitida al Tribunal Constitucional. Y teniendo en cuenta que la referencia a la falta de competencia que se hace en dicha resolución del Ministerio de Justicia es para indicar que la misma ya había sido acordada en una resolución anterior del mismo Ministerio, de 13 de diciembre de 2005. Y digo esto por las consecuencias que podrían derivarse respecto de la prescripción de la acción, ex artículo 142.5 de la Ley 30/1992 o de la inadmisibilidad del recurso, ex artículo 28, en relación con el 69.c), de la LJCA, al ser reproducción de otro acto anterior firme por consentido.

Fdo: M^a Pilar Teso Gamella

Fdo: Rafael Fernández-Montalvo

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia juntamente con los votos particulares por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Ricardo Enriquez Sancho, estando constituida la Sala en audiencia pública en el día de su fecha, lo que, como Secretaria de la misma, certifico.