

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID**  
**SALA DE RECUSACIONES DEL ART. 77 L.O.P.J.**

**Excmo. Sr. Presidente:**

**D. Francisco Javier Vieira Morante**

**Ilmos/as. Sres/as. Magistrados/as:**

**D. Miguel Ángel Vegas Valiente**

**D. Juan Miguel Torres Andrés**

**Dña. Susana Polo García**

**Dña. Alicia Catalá Pellón**

**D. Álvaro Domínguez Calvo**

**A U T O   N º 1/2013**

En Madrid, a diez de diciembre del dos mil trece.

**HECHOS**

**PRIMERO.-** Con fecha 29 de octubre de 2013, tuvo entrada en el Registro General de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, escrito presentado por el Procurador de los Tribunales Don Jorge Laguna Alonso en nombre y representación de Don Ignacio Benito Pérez, Doña Rosa María Alcalá Chacón, Doña Victoria Moreno San Frutos, Don Jesús Dionisio Ballesteros, Doña Teresa González Ausin y Don Narciso Romero Morro, formulando incidente de recusación del Ilmo. Sr. Don Francisco Gerardo Martínez Tristán, Presidente de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el procedimiento ordinario nº 674/2013, tramitado ante la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de este Tribunal.

Con fecha 30 de octubre de 2013, la Sra. Secretaria de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó diligencia de ordenación requiriendo al Procurador a fin de que en el plazo de diez días subsanara los defectos de falta de firma de los recusantes, falta de firma original del Abogado y falta de poder especial para la recusación.

Con fecha de 18 de noviembre de 2013, el Procurador de los Tribunales Sr. Laguna Alonso, en la representación que tiene acreditada, reprodujo el incidente de recusación, subsanando los anteriores defectos procesales.

**SEGUNDO.-** Con fecha 25 de noviembre de 2013, se dictó Acuerdo del Secretario de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Madrid Don José Palazuelos Morlanés, estableciendo que durante el año 2013, el cargo de Secretaria Judicial correspondería a Doña Amelia González Tejerina, Secretaria Judicial responsable de la Sección de Ejecuciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

**TERCERO.-** Con fecha 25 de noviembre de 2013, tuvo entrada en la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, escrito presentado por el Letrado de la Comunidad de Madrid oponiéndose a la recusación planteada, así como informe sobre la recusación emitido por el Ilmo. Sr. Don Francisco Gerardo Martínez Tristán, de conformidad con lo establecido en el artículo 223.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

**CUARTO.-** Con fecha 27 de noviembre de 2013, se dictó Providencia por el Excmo. Sr. Presidente del Tribunal, ordenando el registro y la formación de expediente de recusación, con el número 1/2013 y de conformidad con lo previsto en los artículos 77 y 209 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se acordó que la Sala Especial se integrara por los Magistrados que encabezan la presente resolución, designándose como Instructor del expediente al Magistrado Ilmo. Sr. Herrero Muñoz Cobo, de conformidad con lo establecido en el artículo 224 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

**QUINTO.-** Con fecha de 3 de diciembre de 2013, el Instructor del expediente dictó Acuerdo interesando de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo

del Tribunal, copia del Acuerdo del Presidente de fecha 11 de octubre de 2013 y de su notificación a los recusantes, en los autos número 674/2013.

Por certificación de la Sra. Secretaria de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, se dio fe en dicha fecha, de la notificación del Acuerdo citado, facilitándose una copia del mismo que obra incorporada al expediente de recusación.

**SEXTO.-** Con fecha 2 de diciembre de 2013, a instancia de los recusantes se formuló ampliación de la recusación para poner en conocimiento de la Sala la existencia de hechos nuevos (el nombramiento del recusado como Vocal del Consejo General del Poder Judicial así como convocatoria de Pleno a propuesta de la Comunidad de Madrid).

**SÉPTIMO.-** Con fecha 3 de diciembre de 2013, el Instructor del expediente, dictó Auto inadmitiendo la ampliación presentada, con devolución del escrito a la parte, por no apreciar que el escrito aportara *"hechos nuevos relevantes para la resolución de la recusación que justifiquen la ampliación de la solicitud, integrando, por el contrario, un nuevo trámite de alegaciones no previsto en el procedimiento"*, argumentándose que *"el nombramiento del recusado como Vocal del Consejo es un hecho notorio, la forma de nombramiento es la prevista legalmente y la decisión de convocatoria del Pleno, se puede adoptar de oficio o a instancia de parte"*.

**OCTAVO.-** Con la misma fecha, 3 de diciembre de 2013, el Instructor del expediente dictó Acuerdo resolviendo sobre las diligencias de prueba solicitadas en el escrito por el que se formuló la recusación, admitiendo la incorporación al incidente del Auto dictado por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal (proc. nº 787/2013) de 11 de septiembre de 2013, Auto dictado por la misma Sección y Sala de 24 de julio de 2013 (proc. nº. 674/2013) y Auto dictado por la Sección Octava de la misma Sala de 9 de octubre de 2013 (proc. nº. 1105/2013).

En dicho acuerdo, el Instructor denegó la admisión de las pruebas interesadas por los recusantes, en los apartados cuarto a octavo de su escrito, esto es: a) El libramiento de oficio al Registro Civil, a fin de que se certifique la existencia de vínculo matrimonial entre Ilmo. Sr. Gerardo Martínez Tristán con Doña Marta García de la Calzada, por

tratarse de un extremo reconocido por el recusado y notorio; b) El libramiento de oficio a la Comunidad de Madrid, para que se certifique por el Secretario del Consejo de Gobierno sobre la forma en la que se nombró a Doña Marta García de la Calzada como Vicepresidenta del Tribunal de Defensa de la Competencia de la Comunidad de Madrid, si hubo proceso selectivo para su nombramiento y el tiempo en el que ocupó el mencionado cargo, por la misma razón, al tratarse de hechos notorios y reconocidos. c) El libramiento de “oficio a la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha, a fin de que se certifique por el Secretario de Gobierno de Castilla La Mancha”, por no alcanzarse el sentido de la prueba, pareciendo referirse a la condición de cónyuge ya reconocida; d) El libramiento de oficio al Partido Popular para que se certifique si Doña Marta García de la Calzada es militante de dicho partido y si lo es o lo ha sido en algún momento el recusado, desestimación que el Instructor apoya en la aplicación de los artículos 127 de la Constitución Española y 395 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, siendo indiferente la militancia por parte de la cónyuge del recusado; e) Finalmente, tampoco se admitió por el Instructor del expediente, la prueba consistente en libramiento de oficio al Partido Popular a fin de que se certifique si Don José Ignacio Echániz, es miembro de la presidencia de ese partido y en concreto, si es el responsable nacional del Partido Popular en materia de Sanidad, por considerarse irrelevante a los fines de la recusación.

**NOVENO.-** Con fecha 5 de diciembre de 2013, tuvo entrada en este Tribunal Superior de Justicia, informe emitido por el Ministerio Fiscal de conformidad con lo establecido en el artículo 225.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y con la misma fecha, la Sra. Secretaria Judicial de esta Sala Especial del artículo 77 de la citada Ley, dictó diligencia de ordenación, señalando para deliberación, votación y fallo del presente incidente de recusación, el día 9 de diciembre de 2013, a las 9.30 horas.

**DÉCIMO.-** Con fecha de 9 de diciembre de 2013, esta Sala Especial reclamó las actuaciones originales del procedimiento número 787/2013, para su unión al presente expediente de recusación y para un mejor conocimiento del mismo.

Con fecha de 23 de octubre de 2013, tuvo entrada en la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, recurso de reposición promovido por la Procuradora de los Tribunales Sra. Sánchez de León Herencia, en nombre y representación de la Asociación de Facultativos Especialistas de Madrid

(AFEM) contra el Acuerdo de fecha 11 de octubre de 2013, dictado por el Presidente, comunicado a dicha recurrente por medio de la diligencia de ordenación de 14 de octubre de 2013 y notificada en fecha 16 de octubre de 2013.

Con fecha de 25 de octubre de 2013, la Sra. Secretaria Judicial de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó diligencia de ordenación, concediendo a la recurrente un plazo de dos días para la subsanación del defecto consistente en falta de depósito previsto exigido por la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial y subsanado que fue, con fecha de 30 de octubre de 2013, se acordó el traslado a las demás partes personadas por el plazo común de cinco días para impugnación.

Con fecha de 7 de noviembre de 2013, tuvo entrada en la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, escrito presentado por la representación Letrada de la Comunidad de Madrid, oponiéndose al recurso de reposición y con la misma fecha tuvo entrada en la misma Sala, escrito de impugnación al de formalización del recurso, presentado por la Procuradora de los Tribunales Sra. Diaz-Caneja en representación de Vallecas Salud S.A, Sureste Salud SA, Ribera Salud SA y Ribera Salud Proyectos SL.

**UNDÉCIMO.-** Es Ponente la Ilma. Sra. Magistrada Doña Alicia Catalá Pellón, quien expresa el parecer mayoritario de la Sala.

### **RAZONAMIENTOS JURÍDICOS**

**PRIMERO.-** Antes de abordar las cuestiones que se plantean en el escrito por el que se promueve la recusación del Ilmo. Sr. Don Francisco Gerardo Martínez Tristán, Presidente de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, conviene comenzar exponiendo, en síntesis, qué se argumenta en el escrito de recusación así como las alegaciones efectuadas por la Comunidad de Madrid, por el propio recusado y por el Ministerio Fiscal en los informes respectivamente emitidos para su conocimiento por esta Sala Especial.

Dos, son los pilares sobre los que se estructura el escrito de recusación en cuya fundamentación jurídica se denuncia la vulneración, de no estimar esta Sala el incidente planteado, de los artículos 219, apartados 10º y 14º (éste último con relación a los

apartados 1º y 9º) de la Ley Orgánica del Poder Judicial, artículo 197 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, 24.2 de la Constitución Española, 6.1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como de las sentencias del Tribunal Constitucional (SSTC 154/2001, 162/1999 y 69/2001) y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (SSTEDH de 6 de enero de 2010, de 1 de octubre de 1982, 26 de octubre de 1984 y 24 de mayo de 1989).

El primero, desarrollado, eso sí, en diferentes apartados, se centra en analizar el motivo esgrimido por el recusado para alcanzar el Acuerdo de 11 de octubre de 2013, en virtud del cual las resoluciones dictadas por las Secciones Tercera y Octava de la Sala en los recursos número 787/2013 y 1105/2013 "*resultan o pueden resultar contradictorias*" no se ajusta al contenido de tales resoluciones, pues, según su parecer, no son ni pueden llegar a ser contradictorias entre sí, dado que resuelven recursos contra actos administrativos absolutamente diferentes.

Así, el de la Sección Tercera, de 11 de septiembre de 2013 (Rec.nº.787/2013), enjuició el recurso contencioso administrativo promovido por la Asociación de Facultativos Especialistas de Madrid (AFEM), contra la Resolución de 30 de abril de 2013 de la Viceconsejería de Asistencia Sanitaria de la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid, publicada en el BOCM nº 107 de 7 de mayo de 2013, por la que se hizo pública la convocatoria para la licitación del contrato de servicios denominado "*Gestión por concesión del servicio público de la atención sanitaria especializada correspondiente a los hospitales universitarios "Infanta Sofía", "Infanta Leonor", "Infanta Cristina, del Henares del Sureste y del Tajo"*", dando asimismo publicidad a los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas por los que se habría de regir la licitación y la posterior ejecución de los contratos.

Y en cambio, el Auto de la Sección Octava de 9 de octubre de 2013 (Rec.nº. 1105/2013), resolvió el recurso contencioso administrativo especial de protección de derechos fundamentales, promovido por la Federación de Sanidad y Sectores Socio Sanitarios de Comisiones Obreras (CCOO), contra la desestimación presunta, del requerimiento realizado al Consejero de Sanidad de la Comunidad de Madrid, el 28 de junio de 2013, en el que se interesaba "*el cese de la puesta en marcha de la gestión por concesión del servicio público de la atención sanitaria especializada correspondiente a los Hospitales Universitarios Infanta Leonor, Infanta Sofía, Cristina...*" y ello por considerar, que la actividad administrativa se había ejecutado careciendo no sólo de

procedimiento administrativo alguno que le sirviera de cobertura legal, sino de potestades legítimamente atribuidas para su realización, de forma que debía calificarse como constitutiva de "*via de hecho*".

Se alega también que ambas resoluciones y con similares argumentos, indican que tendrían legitimación activa para plantear el recurso contencioso, ambos recurrentes, esto es, AFEM y CCOO, toda vez que en los dos concurre la circunstancia de defensa de los trabajadores que pudieran ser afectados por la cláusula 9.4 del PCAP. Pero la Sección Octava, procede a inadmitir el recurso por no haberse planteado esta cuestión por el cauce procesal correcto y en el recurso planteado a instancia de los recusantes (que conviene decir, que no es el citado en el Acuerdo de 11 de octubre de 2013 dictado por el recusado), en autos número 674/2013, de fecha 24 de julio de 2013, turnado a la Sección Tercera, se defiende la legitimación que concurriría en los pacientes.

Todo lo anterior, conduce, según los recusantes, a entender que el recusado "*parece haber buscado cualquier excusa para atraer la competencia hacia el Pleno de la Sala y de esta forma atribuirse a sí mismo, su intervención personal*", decisión que tildan de extraña e incorrectamente justificada y que determina que el recusado, haya perdido la "*necesaria apariencia de imparcialidad que debe tener*" y que por ello, los recusantes tengan duda fundada de que sus decisiones puedan estar influidas en consideraciones ajenas a la estricta aplicación de la ley pues (y transcribimos la recusación, en sentido literal) "*quien intenta justificar el resultado final de su decisión con argumentos erróneos, cuando no inciertos, debe tener una razón poderosa para hacerlo*".

Y después de recordar a esta Sala Especial, la enorme trascendencia política, social y mediática de las resoluciones dictadas por la Sección Tercera, sobre todo, en la ya citada de 11 de septiembre de 2013 y las notorias declaraciones efectuadas por varios altos cargos de la Comunidad de Madrid, el escrito resalta la extrañeza que supone la decisión adoptada por el Presidente recusado, de atraer para su conocimiento por el Pleno de la Sala, todos los recursos de reposición pendientes de resolver contra los autos dictados en los procedimientos número 787/2013, 1105/2013 e incluso en el que no se cita en el Acuerdo, número 674/2013 (en el que sí eran parte los recusantes), cuando tales recursos debieran ser conocidos y resueltos por la Sección que dictó, la resolución, recurrida en cada caso, concluyendo en el sentido de que lo que el recusado pretende es por una parte, dirigir la resolución de todos los recursos y por otra, evitar la posibilidad de que sea la propia Sección Tercera, quien conozca y confirme el auto dictado en el procedimiento nº 787/2013.

La segunda causa por la que se plantea la recusación del Ilmo. Sr. Martínez Tristán, es el vínculo matrimonial que tiene con la Sra. García de la Calzada, militante del Partido Popular, compañera en el Consejo de Gobierno de la Comunidad de Castilla La Mancha de Don José Ignacio Echániz, Consejero de Sanidad de dicha Comunidad Autónoma, que también lo fue de la Comunidad de Madrid y que actualmente es el responsable de Sanidad del Partido Popular Nacional, argumentándose que, además de lo anterior, el recusado ha frecuentado en "*innumerables ocasiones la sede del Partido Popular en la calle Génova 13*", postulándose como miembro del Consejo General del Poder Judicial a propuesta del Partido Popular, siendo manifiesta su afinidad a dicho partido político el cual, a su vez, gobierna la Administración recurrida y aboga por un modelo de gestión sanitaria que se implanta en la Comunidad de Madrid, precisamente, con el acto recurrido.

**SEGUNDO.-** Antes de analizar la postura mantenida por la representación Letrada de la Comunidad de Madrid, queremos completar la descripción del contenido de las resoluciones que obran en el expediente de recusación, haciendo referencia al Auto dictado por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el único procedimiento en el que fueron parte los recusantes de 10 de julio de 2013, autos nº 674/2013 y el posterior Auto de la misma Sección y Sala que lo revocó en fecha 24 de julio de 2013.

El primero de los citados, no obra en el expediente, pero accedió a la medida cautelar urgente solicitada por los recusantes de suspensión provisional de la Resolución de 30 de abril de 2013 de la Viceconsejería de Asistencia Sanitaria de la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid, publicada en el BOCM nº 107 de 7 de mayo de 2013, por la que se hizo pública la convocatoria para la licitación del contrato de servicios denominado "*Gestión por concesión del servicio público de la atención sanitaria especializada correspondiente a los hospitales universitarios "Infanta Sofía", "Infanta Leonor", "Infanta Cristina, del Henares del Sureste y del Tajo*".

El segundo Auto de fecha 24 de julio de 2013, que sí figura en el expediente de recusación, después de advertir que los recusantes eran Diputados de la Asamblea de Madrid y meros usuarios de los seis Hospitales directamente afectados por la forma de gestión de los mismos, no ostentaban, un interés legítimo al no haber sido licitadores siendo tan sólo titulares de un interés abstracto como simples usuarios y en defensa de

una legalidad que no les corresponde, acordó la inadmisión del recurso y el consiguiente levantamiento de la medida cautelar inicialmente adoptada.

**TERCERO.-** La representación Letrada de la Comunidad de Madrid, en su escrito de alegaciones, con cita de los Autos del Tribunal Constitucional (ATC 180/2013 de 17 de septiembre, ATC 383/2006, de 2 de noviembre y ATC 26/2007, de 5 de febrero) y del Auto de la Sección Vigésimo Octava de la Audiencia Provincial de Madrid de 7 de junio de 2007, se ha opuesto al incidente, argumentando, en síntesis, que los recusantes no han acreditado, qué concretas circunstancias existen para considerar que el Presidente de la Sala se encuentre incurso en las específicas causas de recusación que se denuncian y que la mera cita de su vínculo matrimonial y la trayectoria profesional de su esposa, para concluir, sin mayor esfuerzo discursivo, que el recusado haya perdido su imparcialidad, carece de toda justificación.

Tampoco se indica, dice, cuál es ese interés singularizado que se atribuye al recusado en relación con el proceso del que se pretende apartarlo y que no presenta ninguna relación de parentesco con las partes del proceso al que se circunscribe la recusación, concluyendo en el sentido de que tampoco se expresa si concurre amistad íntima con las partes comparecidas en el procedimiento antes indicado o por el contrario, una enemistad manifiesta con los recusantes.

En similares términos se ha pronunciado el recusado en el informe evacuado en el procedimiento nº 674/2013, de conformidad con lo previsto en el artículo 223.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. En dicho escrito, después de advertir que la cuestión sobre la que gira el procedimiento, tiene que ver con la gestión indirecta de un servicio público en el que es parte la Administración, como en los centenares de recursos de los que la Sala conoce a diario y no presenta "a priori" excesiva complejidad jurídica, se opone a los dos motivos por los que se le pretende apartar del proceso, alegando que la contradicción entre las resoluciones antes expresadas, es una razón más que suficiente como para convocar a todos los Magistrados de la Sala a Pleno, de conformidad con el artículo 197 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (citando al efecto, la doctrina contenida en la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de abril de 2009, ROJ 3710/2009), que su esposa no mantiene ninguna relación con el Gobierno de la Comunidad de Madrid en la actualidad ni tampoco en el pasado, cuando por su condición de jurista de reconocido prestigio (Abogado del Estado desde 1992) fue designada y no por el actual Gobierno de la Comunidad de Madrid, miembro del Tribunal de Defensa de la

Competencia, que no tiene ningún tipo de interés directo o indirecto en el procedimiento y que, de manera obvia, no concurren en él, las causas previstas en los apartados 1º y 9º del artículo 219.14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en relación con la autora de la resolución recurrida, ni con la demandada en el procedimiento del que trae causa la presente recusación.

Procedimiento, que según el informe del Ministerio Fiscal, ha de circunscribirse al número 674/2013, pues es el único, de entre los citados, del que, son parte los recusantes y sin que a juicio del Ministerio Público concurren, siquiera remotamente, las causas de recusación alegadas. Todo ello, con cita de la doctrina contenida en las sentencias del Tribunal Constitucional (SSTC 162/199, de 27 de octubre, 69/2001, de 17 de marzo, 5/2004, de 16 de enero), Autos del Tribunal Constitucional 26/2007, de 5 de febrero, 180/2013 de 17 de septiembre y 2 de noviembre de 2007, así como de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (SSTEDH de 28 de octubre de 1998 y 17 de junio de 2003), habida cuenta de que no se concreta cual sería el supuesto beneficio o ventaja que se derivaría del resultado del pleito, ni la existencia de una relación previa del recusado con el objeto del proceso y sin que las circunstancias de que haya sido elegido vocal del Consejo por mayoría de tres quintos o que su esposa sea Consejera de Fomento de la Junta de Comunidades de Castilla- La Mancha y en su día, Vicepresidenta del Tribunal de Defensa de la Competencia de la Comunidad de Madrid, tengan virtualidad para comprometer la libertad de criterio del recusado, respecto del que no es dable tampoco afirmar, que mantenga relación de parentesco con alguna de las partes demandadas en el procedimiento del que trae causa el incidente, dado que una de ellas es la propia Comunidad de Madrid.

**CUARTO.-** Siguiendo el mismo orden utilizado por los recusantes, la primera cuestión que vamos a examinar, es la que se plantea en relación con el Acuerdo del Presidente de la Sala de fecha 11 de octubre de 2013.

El artículo 197 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, citado como infringido, se ubica sistemáticamente dentro del Capítulo II que lleva por rúbrica <<De la formación de las Salas y de los Magistrados Suplentes>>, del Título II << Del modo de constituirse los Tribunales>>, del Libro Tercero << Del Régimen de los Juzgados y Tribunales>>. El artículo 196 señala que " *En los casos en que la ley no disponga otra cosa, bastarán tres Magistrados para formar la Sala*", para después añadir en el artículo siguiente que " *Ello no obstante, podrán ser llamados, para formar Sala, todos los Magistrados que la*

*componen, aunque la ley no lo exija, cuando el Presidente, o la mayoría de aquéllos, lo estime necesario para la administración de justicia".*

Sobre las facultades de los Presidentes de Sala o de la mayoría de sus Magistrados de llamar a formar Sala a todos los que la integren, se ha pronunciado la Sala Tercera del Tribunal Supremo, en sentencia de 10 de mayo de 2010, Rec. 465/2008, con cita del Auto de la misma Sala de 26 de febrero de 2008 (Rec. nº. 22/2007) y de la Sentencia que cita el recusado en su informe, de 8 de abril de 2009 (Rec. nº. 197/2006), razonando que "... *La cuestión que se suscita en el presente recurso ha sido ya objeto de análisis por esta Sala, en el auto de 26 de febrero de 2008, que sostiene que la elevación al Pleno de la Sala por parte del Presidente, o en su caso, a petición de la mitad de los Magistrados que la forman, es un acto jurisdiccional, y ha sido refrendada dicha doctrina jurisprudencial por la sentencia de esta Sala de 8 de abril de 2009, recaída en el recurso contencioso-administrativo número 197/2006. Conviene recordar lo que en esta última sentencia se decía en su fundamento jurídico segundo, por un principio de seguridad jurídica: "(...) el acto por el que el Presidente de la Sala llama a todos sus componentes a resolver un asunto, en uso de la potestad que le concede el artículo 197 es un acto jurisdiccional, como ya ha tenido ocasión de decir esta misma Sala, y en consecuencia debió el Consejo General del Poder Judicial declararse incompetente para resolver su impugnación.*

*En efecto esta Sala en el Auto de 26-2-2008, recurso número 22/2007, sostiene en sus fundamentos jurídicos lo siguiente: "Primero.- Esta Sala ha tenido ocasión de señalar en sentencia de 12 de noviembre de 2003, rec. 187/2003, Secc. 7ª, las dificultades que presenta la distinción entre actos de gobierno interno de los Tribunales y Juzgados, cuya impugnación pueda ser planteada mediante un recurso administrativo ante el CGPJ, y actos de carácter y naturaleza jurisdiccional que, por esta razón, solo permiten su impugnación a través de los recursos procesales y ante las Salas de Justicia del correspondiente orden jurisdiccional.*

*(...) La determinación del número de Magistrados de una Sala que han de concurrir o quórum exigido para la válida adopción de las correspondientes resoluciones viene establecida en normas de carácter procesal, como es el caso de los artículos 15 y 16 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, a los que remite el artículo 196 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que en lo que atañe a esta Sala Tercera dispone que, para la vista o deliberación, será necesaria la concurrencia del que presida y de todos los componentes de la Sección para decidir los recursos de casación y revisión y*

*de cuatro magistrados en los demás casos, mientras que para el despacho ordinario será suficiente la concurrencia de quien presida y dos Magistrados. El artículo 197 de la LOPJ, aun con características propias, contempla una modalidad de llamamiento a formar Sala (a ello se refiere la STC 207/2000), cuando se den las circunstancias previstas en el mismo, propiciando el llamamiento de todos los componentes de la Sala. A diferencia de las demás previsiones, que anudan la composición de la Sala a la naturaleza de la actuación procesal establecida de forma concreta, en el caso del artículo 197 el llamamiento de todos los miembros de la Sala se supedita: objetivamente, a la necesidad para la administración de Justicia y, subjetivamente, a la apreciación de dicha necesidad por el Presidente o la mayoría de los Magistrados de la Sala.*

*(...) Por otra parte, como ya hemos señalado antes, la iniciativa para que se produzca el llamamiento de todos los Magistrados a formar Sala se atribuye tanto al Presidente como a la mayoría de aquellos, indistintamente, lo que excluye invocar las facultades gubernativas del Presidente, pues no podría hacerse lo mismo respecto de la mayoría de Magistrados que carecen de cualquier consideración orgánica o funciones gubernativas, y evidentemente nada justificaría atribuir carácter jurisdiccional al llamamiento hecho por la mayoría de los Magistrados y gubernativo al efectuado a iniciativa del Presidente, cuando las razones y justificación según la Ley son las mismas.*

*Todo ello lleva a considerar de naturaleza jurisdiccional el acto de llamamiento a formar Sala, a iniciativa del Presidente, de todos los Magistrados que la componen, que por lo tanto estará sujeto a revisión a través de los recursos jurisdiccionales ordinarios y extraordinarios procedentes".*

*En los fundamentos jurídicos tercero y cuarto de dicha sentencia se decía lo siguiente: "TERCERO.- A juicio del recurrente, la resolución impugnada ha hecho una interpretación errónea del artículo 197 de la vigente Ley Orgánica del Poder Judicial que dispone que "podrán ser llamados para formar Sala, todos los Magistrados que la componen, aunque la ley no lo exija, cuando el Presidente o, la mayoría de aquellos, lo estime necesario para la Administración de Justicia". Para la actora, frente a lo que dice la resolución impugnada, esa necesidad de la Administración de Justicia, de que habla este precepto, no puede ser cumplida por la repercusión social o mediática del caso o por la especial trascendencia o complejidad jurídica del mismo, y por otro lado entiende dicha parte que no nos encontramos ante una facultad meramente discrecional*

*del Presidente de la Sala, sino que es preciso que exista y se acredite dicha necesidad, y que el Decreto Gubernativo de éste, carece de motivación objetiva y material suficiente que la justifique.*

*Para hacer una correcta interpretación del artículo 197 de la Ley Orgánica del Poder Judicial ha de partirse de su ubicación sistemática, ya que se encuentra dentro del Capítulo II ("De la formación de las Salas y de los Magistrados Suplentes") del Título II ("del Modo de constituirse los Tribunales") del Libro Tercero ("del Régimen de los Juzgados y Tribunales"). Y el artículo 196 de dicha Ley Orgánica dispone que: "En los casos en que la ley no disponga otra cosa bastarán tres Magistrados para formar la Sala". Es decir, la Ley Orgánica da por supuesto que la competencia corresponde a la Sala correspondiente, y sólo se preocupa de establecer un número mínimo de "quorum" de asistencia de los miembros de dicho órgano. Y es ésta posibilidad, la que permite, a través del establecimiento de secciones, no orgánicas, sino meramente funcionales, que las normas de reparto prevean para determinados actos que se actúe por medio de secciones, anualmente determinadas; por este motivo, a continuación, el artículo 197 prevé que "ello no obstante, podrán ser llamados para formar Sala, todos los Magistrados que la componen, aunque la ley no lo exija, cuando el Presidente, o la mayoría de aquéllos, lo estime necesario para la Administración de Justicia". Nos encontramos ante una especie de avocación de la competencia, que ante la falta de previsión de secciones orgánicas, siempre ha correspondido al pleno de la Sala. En consecuencia, cuando se llama a todos los Magistrados de la Sala a resolver un asunto, no se hurta la competencia a la sección funcional que debería conocer de la misma según las normas de reparto, sino que se recupera o avoca la competencia que nunca había perdido el pleno de la Sala. Y esto queda de manifiesto en el caso que de la decisión sea ejercida por mayoría de la Sala, que puede igualmente, si así lo decide, avocar la competencia.*

*El Tribunal Constitucional distingue al interpretar este precepto, desde la perspectiva del juez natural, entre Salas sin secciones orgánicas, y las que si las tienen. Así, en relación con una elevación al pleno efectuada por el Presidente de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, en la sentencia de 20 de julio del año 2000 dice que " al elevarse las actuaciones al Pleno de la Sala para que fuese éste quien dictase la resolución que procediese en relación a la solicitud de libertad formulada se hizo uso de una facultad que viene expresamente prevista en la Ley Orgánica del Poder Judicial y que no supone la manifestación de prejuicio alguno que haga perder la imparcialidad*

*objetiva a dicho órgano". Otra cosa mantiene en relación con otros órganos, como las Audiencias Provinciales, con secciones orgánicas legalmente establecidas (Sentencia de 127 de junio de 1991).*

*Por otra parte, si la recurrente considera que el Juez Natural es, la sección funcional que determinan las normas de reparto, no podemos olvidar que son esas mismas normas de reparto las que reiteran anualmente, aunque bastaría con el tenor del artículo 197 citado, lo dispuesto en este precepto acerca de la posibilidad de elevar la competencia al pleno de la Sala. En consecuencia, incluso desde esta perspectiva no puede considerarse el pleno de la Sala sino como juez natural para el conocimiento del asunto.*

*CUARTO.- Ello no excluye la necesidad de motivar la decisión, del Presidente de la Sala, o de la mayoría de Magistrados al elevar al pleno de la Sala la competencia para resolver, justificando así que el llamamiento a todos los Magistrados es necesario para el funcionamiento de la Administración de Justicia. Así lo ha reconocido ya esta Sala en el Auto de fecha 26-2-2008, recaído en el recurso contencioso-administrativo número 22/2007 , donde se dice en su fundamento jurídico tercero que "la justificación del llamamiento, frente a las reglas generales que establecen la conformación de la Sala en atención al tipo de actuación o recurso de que se trate y que permiten un control inmediato de su conformidad a la Ley, en el caso de las previsiones del artículo 197 LOPJ, la iniciativa del llamamiento responde a una valoración de las necesidades de la administración de Justicia, concepto jurídico que habrá de integrarse en cada caso y que, por esa misma naturaleza, debe justificarse de manera suficiente para propiciar el adecuado conocimiento de las partes que les permita la defensa de sus posiciones jurídicas a través de los recursos jurisdiccionales procedentes". En este caso entendió que la llamada de todos sus componentes a la resolución de este proceso resultaba justificada en razón del carácter nuclear en el ordenamiento jurídico administrativo de la materia sobre la que versaba( responsabilidad del Estado Legislador), en la que concurren ámbitos de actuación de los distintos poderes del Estado, además de la incidencia económica y afectación a la Hacienda Pública que puede suponer y que se advierte en otros casos previos de declaración de inconstitucionalidad de normas de contenido económico.*

*Por ello, la idoneidad o no de la justificación ha de hacerse en cada caso, pero desde luego no puede descartarse, como hace la recurrente, que no pueda ser un motivo suficiente para el buen funcionamiento de la Administración de Justicia el de la*

*importancia social que el asunto tenga, pues, (aunque no coincide con la motivación del acuerdo recurrido) los órganos judiciales han de velar especialmente por la imagen del poder judicial en los ciudadanos y por la consiguiente confianza de estos en el servicio que se les presta desde aquél, que se verá reforzado si en un asunto de especial trascendencia social es el órgano judicial al completo quien resuelve el asunto (ya resolvió el pleno de la Sala Quinta la inadmisión de otro recurso presentado por los recurrentes con el mismo objeto) y no una de sus secciones funcionales. Es decir, aun cuando la decisión haya de justificarse, en aras de la Administración de Justicia, los motivos concretos son abiertos, y basta con que puedan ser incardinados en este concepto jurídico indeterminado, siendo la recurrente en su caso quien tiene la carga de demostrar la supuesta desviación de dicha finalidad. Por eso ha de rechazarse igualmente, que deban aplicarse analógicamente los criterios establecidos en el artículo 10 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional para elevar al pleno el conocimiento de sus asuntos: la importancia objetiva del asunto planteado, las discrepancias surgidas en la Sala a la hora de resolver el recurso o la concurrencia de los dos criterios precedentes. Esa legislación va referida a regular el funcionamiento de un concreto Tribunal, pero no excluye la posibilidad de otras soluciones, y desde luego no es aplicable a los demás órganos judiciales, que se rigen por sus reglas propias.*

*En el presente caso, el Decreto Gubernativo que acuerda avocar al pleno la competencia lo justifica "...en consideración a que con anterioridad, mediante Auto de fecha 17 de junio de 1994, ya se pronunció en sentido desestimatorio sobre la misma pretensión que ahora se deduce. Resolución ésta que recurrida en Amparo fue inadmitida por el Tribunal Constitucional según providencia de fecha 27 de noviembre de 1994". Es evidente que esa finalidad cumple sobradamente la justificación de elevar al pleno el estudio de la cuestión , pues en última instancia pretende evitar que, la dispersión de asuntos conexos entre las secciones funcionales pudiera posibilitar interpretaciones dispares , esto es, busca la unidad de doctrina, sin perjuicio de que la Sala, de ser distintos los hechos en que se basa el nuevo recurso, como sostiene la recurrente, pueda razonadamente adoptar la decisión que considere más adecuada en derecho..."*

O lo que es lo mismo:

- a) La decisión del Presidente, de elevación al Pleno de la Sala el conocimiento de determinado asunto, es un acto jurisdiccional, no de gobierno interno del

- Tribunal, que objetivamente se supedita a la necesidad para la Administración de Justicia y subjetivamente, a la apreciación de dicha necesidad por el Presidente.
- b) Esa decisión, al tener naturaleza jurisdiccional, sólo puede estar sujeta a revisión a través de los recursos jurisdiccionales ordinarios y extraordinarios procedentes.
  - c) La Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid se compone de una serie de secciones, funcionales, no orgánicas. Ello significa que cuando el asunto se somete al conocimiento del Pleno, no se "hurta", como decía la sentencia a la que acabamos de aludir, competencia a la sección funcional en la que hubiera tenido entrada el asunto, sino que su conocimiento se asigna al Pleno, al que siempre había correspondido porque el Juez Natural, no es la sección, sino la Sala en su conjunto.

El artículo 197 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, precisa, como es lógico, que la decisión se encuentre motivada y en el caso, esta exigencia está cumplida, por mucho que los recusantes no compartan la argumentación que se contiene en el Acuerdo de 11 de octubre de 2013, dado que, aunque conforme a la doctrina anterior, hubiera bastado para cumplir la exigencia de motivación, que el Presidente hubiera justificado la decisión de aglutinar el conocimiento y resolución por el Pleno de los diversos recursos pendientes en la actualidad, en el hecho de que siendo una materia con repercusión mediática (porque a la fecha del Acuerdo, ya se habían publicado, al menos, los artículos periodísticos aportados por los recusantes como documentos números 1 a 4) era aconsejable una decisión conjunta del Tribunal, lo que en concreto se aduce, esto es, el dictado de resoluciones, por, *al menos, las Secciones Tercera y Octava en los recursos número 787/2013) y 1105/2013 que resultan o pueden resultar contradictorias*, es una argumentación razonable.

En primer lugar, porque se trata de una facultad jurisdiccional de la que cabe hacer uso incluso en el caso de que se prevea la posibilidad de que puedan dictarse resoluciones que puedan ser contradictorias entre sí, sin que el precepto o la doctrina del Tribunal Supremo exijan que tal contradicción ya se haya producido.

Es más, la opinión mayoritaria entiende que es una facultad indiscutible de un Presidente, al margen de la frecuencia con la que haga uso de ella, la de procurar que el Tribunal ofrezca una solución consensuada de toda la Sala para dar una imagen de unidad y de seguridad jurídica para el ciudadano, a fin de que en asuntos similares y que

dan lugar a una gran litigiosidad no se produzca el indeseable efecto que comúnmente se reconduce a esa expresión tantas veces utilizada y que poco bien hace a la Administración de Justicia de *"todo depende del Juez que te toque"*.

Y en segundo lugar, porque nuevamente, según la opinión mayoritaria de esta Sala Especial, no nos parece del todo exacto que se trate de resoluciones que no guarden ningún tipo de relación entre sí o que versen sobre materias litigiosas completamente independientes, dado que el Auto dictado por la Sección Tercera (Rec. nº. 787/2013), por el que se suspendió cautelarmente la Resolución de 30 de abril de 2013 de la Viceconsejería de Asistencia Sanitaria de la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid , publicada en el BOCM nº 107 de 7 de mayo de 2013, por la que se hizo pública la convocatoria para la licitación del contrato de servicios denominado "Gestión por concesión del servicio público de la atención sanitaria especializada correspondiente a los hospitales universitarios "Infanta Sofía", "Infanta Leonor", "Infanta Cristina, del Henares del Sureste y del Tajo", dando asimismo publicidad a los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas por los que se habría de regir la licitación y la posterior ejecución de los contratos, afirmó con rotundidad la legitimación activa de la recurrente AFEM, al ser indiferente que dicha Asociación no hubiera licitado, pronunciándose además (en el seno de un procedimiento cautelar y con las limitaciones que ello trae consigo), sobre la posible irregularidad de la corrección de errores practicada, que, en definitiva, supuso que el precio de la garantía definitiva a prestar por la parte adjudicataria (la fianza) descendiera, tan sólo cuatro días antes de que concluyera el periodo de presentación de las ofertas por los licitadores, desde el 5% del importe de adjudicación del contrato fijado inicialmente al 5% del importe anual de la adjudicación. Y el Auto dictado por la Sección Octava (Rec. nº.1105/2013) de 9 de octubre de 2013, inadmitió el recurso que tenía por objeto calificar la falta de *"cesación de la puesta en marcha de la gestión por concesión del servicio público de la atención sanitaria especializada correspondiente a los hospitales universitarios Infanta Leonor, Infanta Cristina... como una vía de hecho"*, razonándose que, al haber sido precedida de un expediente (entre cuyas resoluciones figura precisamente la Resolución de 30 de abril de 2013 de la Viceconsejería de Asistencia Sanitaria BOCM nº 107 de 7 de mayo de 2013 recurrida ante la Sección Tercera) no podía calificarse de ese modo, no siendo necesario entonces, el análisis sobre si el Sindicato actuante carecía o no de legitimación, que sólo *"podría admitirse"* para la defensa del personal afectado.

Una y otra resolución analizan un problema que contemplan desde distintas perspectivas pero en el que es un denominador común, la regularidad del proceso privatizador y sólo por ello, el Acuerdo adoptado de conformidad con lo previsto en el artículo 197 de la Ley Orgánica del Poder Judicial no equivale a esa conducta de "atracción del conocimiento para sí" que se imputa al recusado, porque garantiza, en principio, la posibilidad de votaciones plurales y consensuadas.

**QUINTO.-** Planteadas en el razonamiento jurídico segundo de este Auto, las posiciones de las partes, es momento de referir, en la medida en la que es capital para decidir el expediente, la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional y por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sobre la existencia de las causas de recusación que se alegan (tener interés directo o indirecto en el pleito y el derecho de todos los ciudadanos a un juez imparcial e independiente), al margen de las consideraciones anteriores sobre el alcance del Juez Natural al que los recusantes tienen derecho dentro de un órgano jurisdiccional colegiado con secciones funcionales y de analizar, por separado y en el razonamiento siguiente, la causa de recusación que se estructura sobre el artículo 219.14º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en relación a los apartados 1º y 9º.

Resulta colacionable aquí, el Auto del Tribunal Constitucional 81/2008, de 12 de marzo (proc. nº. 6729/2007) que señala (con cita de todas las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos humanos invocadas por los recusantes y refiriéndose también a buena parte de las reflejadas en el informe del Ministerio Fiscal) que “... *Es doctrina constitucional que para que la recusación de Magistrados de este Tribunal «pueda dar lugar a la apertura del correspondiente incidente y no se vea rechazada a limine, la petición de la parte, además de proponerse tan pronto como se tenga conocimiento de la causa en que se funde (art. 223.1 LOPJ) y ajustarse a los requisitos formales previstos, entre otros, en el art. 223.2 LOPJ, debe concretar de forma clara 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» (AATC 195/2003, de 12 de junio, FJ único, y 443/2007 (LA LEY 179931/2007), FJ 6) (...).*

*(...) Desde la óptica constitucional, para que en garantía de la imparcialidad un Juez o Magistrado pueda ser apartado del conocimiento de un asunto concreto es siempre preciso que existan dudas objetivamente justificadas; es decir, exteriorizadas y apoyadas en datos objetivos que hagan posible afirmar fundadamente que el Juez o Magistrado no es ajeno a la causa o permitan temer que, por cualquier relación con el*

*caso concreto, no va a utilizar como criterio de juicio el previsto en la Ley, sino otras consideraciones ajenas al ordenamiento jurídico. Ha de recordarse que, aun cuando en este ámbito las apariencias son muy importantes, porque lo que está en juego es la confianza que los Tribunales deben inspirar a los ciudadanos en una sociedad democrática, no basta con que tales dudas o sospechas sobre su imparcialidad surjan en la mente de quien recusa, sino que es preciso determinar caso a caso si las mismas alcanzan una consistencia tal que permitan afirmar que se hallan objetiva y legítimamente justificadas (por todas, SSTC 162/1999, de , de 27 de septiembre FJ 5; 69/2001, de 17 de marzo, FFJJ 14.a y 16; 5/2004, de 16 de enero, FJ 2; y ATC 26/2007, de 5 de febrero, FJ 3; SSTEDH de 1 de octubre de 1982, caso Piersack, § 30; de 26 de octubre de 1984, caso De Cubber, § 26; de 24 de mayo de 1989, caso Hauschildt, § 47; de 29 de agosto de 1997, caso Worm, § 40; de 28 de octubre de 1998, caso Castillo Algar § 45; de 17 de junio de 2003, caso Valero, § 23)...*

El Auto del Pleno del Tribunal Constitucional, 26/2007 de 5 de febrero (rec. 8045/2006), establece, por su parte, que “... Nuestra jurisprudencia ha partido del Diccionario de la Academia de la Lengua Española y de la palabra «interés» en la acepción de «inclinación del ánimo hacia un objeto, una persona o una narración». Se ha afirmado, desde tal premisa, que las manifestaciones o expresiones de opiniones e ideas relacionadas con el objeto del proceso constitucional pueden ser exponente en algunos casos del «interés» a que se refiere el art. 219.10ª LOPJ , y determinar por tanto la recusación del Magistrado de que se trate...”.

La sentencia citada en el escrito por el que se promueve la recusación, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos dictada en el caso Vera Fernández-Huidobro, contra España (Demanda nº 74181/01), de 6 de enero de 2010, recuerda la jurisprudencia de dicho Tribunal, relativa a la imparcialidad de un Tribunal, señalando que “... la imparcialidad se define comúnmente por la ausencia de prejuicio o de idea preconcebida”. Su existencia puede apreciarse de diversas maneras. El Tribunal distingue entre una vertiente subjetiva, tratando de determinar aquello que un determinado Juez pensaba en su fuero interno o cual era su interés en un asunto particular, y una vertiente objetiva que obliga a investigar si ofrecía garantías suficientes para excluir cualquier duda legítima a este respecto (Piersack c. Bélgica, 1 de octubre de 1982, § 30, serie A no 53, y Grieves c. Reino Unido [GC], no 57067/00, § 69, 16 de diciembre de 2003). En este ámbito, hasta las apariencias pueden revestir importancia (Castillo Algar c. España, 28 de octubre de 1998, § 45, Repertorio 1998-

VIII, y *Morel c. Francia*, no 34130/96, § 42, CEDH 2000-VI) para pronunciarse sobre la existencia en un asunto dado, de una razón legítima para temer una falta de imparcialidad de un determinado órgano, la perspectiva del que pone en duda la imparcialidad, se tiene en cuenta pero no desempeña un papel decisivo. El elemento determinante consiste en saber si se pueden considerar los temores del interesado como objetivamente justificados (*Ferrantelli y Santangelo c. Italia*, § 58, 7 de agosto de 1996, Repertorio 1996-III, y *Wettstein c. Suiza*, no 33958/96, § 44, CEDH 2000-XII).

Desde la perspectiva subjetiva, el Tribunal siempre ha considerado que la imparcialidad personal de un magistrado se presume salvo prueba en contrario (*Hauschildt c. Dinamarca*, 24 de mayo de 1989, § 47, serie A no 154). En cuanto al tipo de prueba requerido, ha buscado por ejemplo verificar el fundamento de las alegaciones según las cuales un Juez había mostrado cualquier hostilidad o rencor hacia el acusado o, actuando por motivos personales, haber actuado para obtener la atribución de un asunto (*De Cubber*, sentencia ya citada, § 25). El principio según el cual un tribunal debe presumirse exento de prejuicio o de parcialidad, está establecido desde hace tiempo en la jurisprudencia del Tribunal (ver, por ejemplo, *Le Compte, Van Leuven y De Meyere c. Bélgica*, 23 de junio de 1981, § 58, serie A no 43). El Tribunal reconoce la dificultad de probar la existencia de una violación del artículo 6 por parcialidad subjetiva. Es la razón por la cual, en la mayoría de los asuntos que plantean cuestiones de parcialidad, ha recurrido a la perspectiva objetiva. Sin embargo, la frontera entre ambas nociones no es hermética porque no solo la misma conducta de un Juez puede, desde el punto de vista de un observador exterior, entrañar dudas objetivamente justificadas en cuanto a su imparcialidad (vertiente objetiva) sino que también puede afectar a la cuestión de su convicción personal (vertiente subjetiva) (*Kyprianou c. Chipre [GC]*, no 73797/01, § 119, CEDH 2005-XIII).

Un análisis de la jurisprudencia del Tribunal permite distinguir dos tipos de situaciones susceptibles de denotar la falta de imparcialidad del Juez. El primero, de orden funcional, reagrupa los casos en los que la conducta personal del Juez no se cuestiona en modo alguno pero en los que, por ejemplo, el ejercicio de diferentes funciones en el marco del proceso judicial por la misma persona (*Piersack*, sentencia ya citada) o los vínculos jerárquicos u otros con otra parte del procedimiento (ver los asuntos de tribunales militares, por ejemplo *Miller y otros c. Reino Unido*, nos 45825/99, 45826/99 y 45827/99, 26 de octubre de 2004) suscitan dudas objetivamente justificadas en cuanto a la imparcialidad del tribunal, que en consecuencia no responde a las normas del

*Convenio desde la vertiente objetiva. El segundo tipo de situaciones es de orden personal y se refiere a la conducta de los jueces en un asunto. Desde un punto de vista objetivo, la misma conducta puede bastar para fundar temores legítimos y objetivamente justificados, como en el asunto Buscemi c. Italia (no 29569/95, § 67, CEDH 1999-VI) pero también puede plantear problemas desde la perspectiva subjetiva (ver, por ejemplo, el asunto Lavents c. Letonia (no 58442/00, 28 de noviembre de 2002) al poner de manifiesto prejuicios personales por parte de los jueces. A este respecto, la respuesta a la cuestión de si ha de recurrirse a la vertiente objetiva, a la vertiente subjetiva o a las dos, depende de las circunstancias de la conducta en cuestión (...).*

En otro orden de cosas, conviene recordar que, como dice la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 26 de octubre de 2010, en el asunto Cardona Serrat contra España (demanda nº 38715/06), se debe partir de la premisa, de la imparcialidad subjetiva de los Magistrados, de modo que sólo en el caso de que las alegaciones del demandante relativas al comportamiento de la Sala sean de suficiente calado, podrá invertirse entonces, la presunción de imparcialidad personal de los magistrados en cuestión, siendo difícil, como dice esa sentencia "... proporcionar pruebas que permitan refutar la presunción de imparcialidad subjetiva del juez, la condición de imparcialidad objetiva proporciona una importante garantía suplementaria (Pullar c. Reino Unido, 10 de junio de 1996, § 32, Repertorio de sentencias y decisiones 1996-III)...".

Finalmente, también resulta de interés el Auto del Tribunal Constitucional, Pleno, 180/2013 de 17 de septiembre de 2013, rec. 3766/2006, en el que se enjuició la recusación promovida por la Generalitat y el Parlamento de Cataluña contra el Magistrado del Tribunal Constitucional que desempeñaba el cargo de Presidente, al que se le imputaron las causas de recusación previstas en el artículo 219 apartados 9 y 10 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, sobre todo en el extracto en el que recopila la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la materia, señalando que:

*"... a) La imparcialidad de todo órgano jurisdiccional es una de las garantías básicas del proceso (art. 24.2 CE), constituye incluso la primera de ellas (SSTC 60/1995), de 16 de marzo, FJ 3; 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 5; y ATC 51/2011, de 5 de mayo, FJ 2). La jurisprudencia de este Tribunal viene distinguiendo entre una imparcialidad subjetiva, que garantiza que el Juez no ha mantenido relaciones indebidas con las partes, en la que se integran todas las dudas que deriven de las relaciones del Juez con*

*aquellas, y una imparcialidad objetiva, es decir, referida al objeto del proceso, por la que se asegura que el Juez se acerca al thema decidendi sin haber tomado postura previa en relación con él.*

*b) (...) La enumeración establecida actualmente en el art. 219 LOPJ (LA LEY 1694/1985) es taxativa y de carácter cerrado. Cualquiera que sea la quiebra de imparcialidad que se alegue en relación con un Magistrado de este Tribunal ha de ser reconducida a una de las mencionadas causas legales (entre otros, AATC 226/2002, de 20 de noviembre, FJ 1; y 18/2006, de 24 de enero, FJ 2). Fuera del ámbito de tales causas legales, las aprensiones o los recelos que las partes puedan manifestar son jurídicamente irrelevantes.*

*c) Para que en garantía de la imparcialidad un Magistrado pueda ser apartado del conocimiento de un asunto concreto, es preciso que existan dudas objetivamente justificadas, es decir, exteriorizadas y apoyadas en datos objetivos que hagan posible afirmar fundadamente que el Magistrado no es ajeno a la causa o permitan temer que, por cualquier relación con el caso concreto, no va a utilizar como criterio de juicio el previsto en la Ley, sino otras consideraciones ajenas al ordenamiento jurídico. Por tanto, no basta con que las dudas o sospechas sobre su imparcialidad surjan en la mente de quien recusa, sino que es preciso determinar caso a caso si las mismas alcanzan una consistencia tal que permitan afirmar que se hallan objetiva y legítimamente justificadas (por todas, SSTC 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 5; 69/2001, de 17 de marzo, FFJJ 14.a y 16; 5/2004, de 16 de enero, FJ 2; y ATC 26/2007, de 5 de febrero, FJ 3; así como SSTEDH de 28 de octubre de 1998, Castillo Algar c. España, § 45; y de 17 de junio de 2003, Pescador Valero c. España, § 23).*

*d) En la medida en que las causas de recusación permiten apartar del caso al juez predeterminado por la ley, la interpretación de su ámbito ha de ser restrictiva y vinculada al contenido del derecho a un juez imparcial (STC 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 8). Esta interpretación restrictiva tiene especial fundamento respecto de un órgano, como es el Tribunal Constitucional, cuyos miembros no pueden ser objeto de sustitución (AATC 80/2005, de 17 de febrero; y 383/2006, de 2 de noviembre, FJ 3). En efecto, en los procesos seguidos en los tribunales ordinarios, la consecuencia de estimar una recusación es la sustitución del afectado (art. 228.2 en relación con los arts. 207 a 214 LOPJ), con lo que se reequilibra la composición del órgano. Por el contrario, cuando el Tribunal Constitucional actúa examinando en Pleno la*

*constitucionalidad de una ley o norma con rango de ley, la aceptación de una recusación no conlleva posibilidad alguna de sustitución del afectado (...)*".

Y por lo que respecta a las causas de recusación previstas en los apartados 9<sup>a</sup> y 10<sup>a</sup> del artículo 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, dicho Auto establece que "... Cabe apreciar, como punto de partida, que la primera de ellas -la amistad íntima o enemistad manifiesta con una de las partes, ex art. 219.9<sup>a</sup> LOPJ- afecta a la imparcialidad subjetiva del Magistrado, en el sentido de que su concurrencia revelaría una relación de éste con las partes del proceso; mientras que, por el contrario, el «interés directo o indirecto» en el asunto (art. 219.10<sup>a</sup> LOPJ afecta a la relación previa del Magistrado con el objeto del proceso.

a) Con relación a la causa establecida en el art. 219.9<sup>a</sup> LOPJ (...) como se afirmó en el ATC 226/1988, de 16 de febrero (FJ 3) y se reiteró en la STC 162/1999, de 27 de septiembre (FJ 7), «la causa legal de recusación no es cualquier relación de amistad, sino aquella que aparezca connotada por la característica de la intimidad entre dos personas, concepto que ciertamente puede considerarse en sentido técnico como indeterminado, pero que en ningún caso permite que se le califique como vago o subjetivo. De la amistad dice el Diccionario de la Lengua, en la primera de sus acepciones, que es afecto personal, puro y desinteresado, ordinariamente recíproco, que nace y se fortalece con el trato, y aparece caracterizado por la nota de la intimidad cuando penetra y se sitúa en la zona espiritual y reservada de la persona». Posteriormente, el ATC 351/2008, de 4 de noviembre, rechazó de plano la recusación de varios Magistrados de este Tribunal, señalando que «la amistad íntima con alguna de las partes de la que habla el art. 219.9 LOPJ es patente que nada tiene que ver con una supuesta y desde luego arbitrariamente insinuada afinidad ideológica entre los Magistrados recusados y la Sra. Presidenta de este Tribunal de la que habla el recurrente, so pena de confundir ideología y amistad, y que naturalmente no son conceptos intercambiables».

Así entendida esta causa de recusación, es claro que tanto la amistad como la enemistad pertenecen a la esfera subjetiva de los sentimientos y sólo pueden predicarse de las personas físicas. Quedan, por lo tanto, excluidos como indicador verosímil de amistad o enemistad los meros sentimientos de inclinación o de rechazo deducidos del hecho de la pertenencia a partidos políticos, asociaciones, corporaciones o grupos sociales, así como en relación a la asunción de creencias religiosas e ideologías de

*signo diverso, mientras no se hayan traducido en actos individualizados de amistad o enemistad..." (...).*

*(...) b) La segunda de las causas de recusación invocadas es la prevista en el núm. 10 del art. 219 LOPJ, consistente en «tener interés directo o indirecto en el pleito o causa». Por «interés directo o indirecto» ha de entenderse aquello que proporciona al Magistrado una ventaja o beneficio o le evita una carga o perjuicio, para sí o para sus allegados. Ha de tratarse de un interés singularizado en relación con el concreto proceso en que se plantea la recusación (ATC 26/2007, de 5 de febrero, FJ 7) y actual, esto es, concurrente en el momento en que se promueve el apartamiento del Magistrado mediante su recusación (...)"*.

**SEXTO.-** Proyectando la anterior doctrina al caso que nos ocupa, esta Sala, en la opinión mayoritaria, entiende que no se cumplen ninguno de los requisitos para sospechar de la parcialidad del recusado, pues las premisas en las que se sostienen los indicios que se traen a colación, pivotan sobre hechos de los que no se deduce que el recusado tenga algún interés directo o indirecto en los autos nº 674/2013 tramitados ante la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de este Tribunal, si se advierte que, sólo se alega en pro del apartamiento de dicho Magistrado de dicha causa, la irregularidad en la decisión jurisdiccional que adoptó en el Acuerdo de 11 de octubre de 2013, que, como hemos razonado antes, no es tal.

En segundo lugar, porque como bien argumenta el Ministerio Fiscal, tratándose de un proceso en el que es parte la Administración pública, es evidente que el Presidente de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid no presenta con la "autoridad o funcionario que hubiese dictado el acto o informado respecto del mismo o realizado el hecho por razón de los cuales se sigue el proceso", el vínculo matrimonial o situación de hecho asimilable o parentesco por consanguinidad o afinidad dentro del cuarto grado con las partes o el representante del Ministerio Fiscal.

En tercer lugar, porque el hecho de que esté casado con una Abogada del Estado, Consejera del Partido Popular del Gobierno de Castilla La Mancha, no convierte al recusado, ya directamente, en persona interesada en la resolución del procedimiento, porque la apariencia de imparcialidad, que desde luego es esencial en nuestro ordenamiento jurídico, sólo podría verse comprometida por actos propios realizados por

el Magistrado y no por una mera relación de matrimonio con una persona que no es parte en este procedimiento ni en ninguno de los que conoce el Presidente de la Sala y que desarrolla su profesión en el territorio de otra comunidad autónoma.

En cuarto lugar, porque el hecho de que el recusado haya sido finalmente designado Vocal del Consejo, a través de un procedimiento legal, no implica que esa elección vaya a suponer que su "ánimo se incline" como decía la doctrina del Tribunal Constitucional antes citada y que vulnere, sólo por ello, todos los deberes que por su condición de Magistrado ha asumido desde que ingresó en la carrera judicial o que resuelva, con posturas preconcebidas y dirigidas a la consecución de un fin del que obtener algún tipo de beneficio o ventaja que, del análisis de lo actuado hasta el momento, no se prueba en absoluto.

Debemos insistir en que el escrito conjetura la parcialidad del recusado basándose en su designación por mayoría parlamentaria como Vocal del Consejo y en la obvia relación profesional de su esposa con el partido que gobierna, pero ello no nos parece bastante para destruir la presunción de imparcialidad que asiste al recusado en su condición de Magistrado, con independencia de que en el ejercicio de su función jurisdiccional y como no podía ser de otra manera, pueda tener formada ya, una convicción personal sobre la cuestión litigiosa, pues como dice el Auto del Tribunal Constitucional 180/2013, de 17 de septiembre antes citado <<... *Salvo que se desvirtúe el contenido de la garantía de imparcialidad, no puede pretenderse la recusación de un Juez por el mero hecho de tener criterio jurídico anticipado sobre los asuntos que debe resolver. No sólo el Tribunal Constitucional sino también el resto de Tribunales jurisdiccionales deben ser integrados por Jueces que no tengan la mente vacía sobre los asuntos jurídicos sometidos a su consideración...* >>.

Y finalmente, porque esa amistad íntima o enemistad manifiesta (sin identificación clara del destinatario de esa hostilidad que se desliza en el escrito) no se demuestran a través de la constatación de datos exteriorizados a través de algún comportamiento específico, pues el único que se prueba es un Acuerdo convocando a un Pleno de la Sala, que, como hemos reiterado, forma parte de las decisiones que puede adoptar como Presidente.

Tratándose, en definitiva, de un recelo sustentado en presunciones y cábalas, no es conducente para fundar la recusación, y ésta, en sintonía con el informe emitido por el Ministerio Fiscal cuya postura la mayoría de esta Sala comparte, debe desestimarse.

**SÉPTIMO.-** El artículo 228 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, dispone en su apartado primero, que *"El auto que desestime la recusación acordará devolver al recusado el conocimiento del pleito o causa, en el estado en que se hallare y condenará en las costas al recusante, salvo que concurrieren circunstancias excepcionales que justifiquen otro pronunciamiento. Cuando la resolución que decida el incidente declare expresamente la existencia de mala fe en el recusante, se podrá imponer a éste una multa de 180 a 6.000 euros..."*.

Es por ello, por lo que esta Sala Especial ha acordado, por mayoría, ante la ausencia de circunstancias excepcionales que aconsejen la no imposición de costas procesales, condenar a los recusantes en dicho concepto.

#### **LA SALA ACUERDA**

Desestimar la recusación promovida por el Procurador de los Tribunales, Don Jorge Laguna Alonso en nombre y representación de Don Ignacio Benito Pérez, Doña Rosa María Alcalá Chacón, Doña Victoria Moreno San Frutos, Don Jesús Dionisio Ballesteros, Doña Teresa González Ausin y Don Narciso Romero Morro, con respecto al Ilmo. Sr. Don Francisco Gerardo Martínez Tristán, Presidente de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el procedimiento ordinario nº 674/2013, tramitado ante la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de este Tribunal, acordando devolver al recusado, el conocimiento de dicho procedimiento en el estado en el que se encuentre.

Imponemos las costas procesales de este incidente a la parte recusante.

Notifíquese este auto a las partes, haciéndoles saber que contra esta decisión no se dará recurso alguno, sin perjuicio de hacer valer, al recurrir contra la resolución que decida el pleito o causa, la posible nulidad de ésta por concurrir en el Magistrado que integró la Sala o Sección correspondiente, la causa de recusación alegada.

Así por este nuestro auto, lo acordamos, mandamos y firmamos