

## Suplemento

### TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**21119** *Sala Primera. Sentencia 210/2009, de 26 de noviembre de 2009. Recurso de amparo 7647-2005. Promovido por doña Josefa Rodríguez Prada respecto a la Sentencia y Auto de nulidad de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia que inadmitió su demanda contra el Ayuntamiento de Las Torres de Cotillas sobre nombramiento como funcionarios de aspirantes procedentes de la plantilla laboral. Supuesta vulneración del derecho al juez legal; vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): designación como ponente de un magistrado de la Sala de lo civil y penal (ATC 102/2004); legitimación activa de los concejales para impugnar acuerdos municipales (STC 173/2004).*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta; don Javier Delgado Barrio, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 7647-2005, promovido por doña Josefa Rodríguez Prada, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Mónica Paloma Fente Delgado y asistida por el Abogado don José Luis Mazón Costa, contra la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 3 de mayo de 2005, dictada en el recurso contencioso-administrativo núm. 1569-2001, y contra el Auto de 21 de septiembre de 2005 del mismo Tribunal, que desestima el incidente de nulidad promovido contra la anterior Sentencia. Han intervenido el Ministerio Fiscal y el Ayuntamiento de Las Torres de Cotillas, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Marta Isla Gómez y asistido por el Abogado don Ángel Carlos Pérez Ruiz. Ha sido Ponente el Magistrado don Manuel Aragón Reyes, quien expresa el parecer de la Sala.

#### I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 31 de octubre de 2005, doña Josefa Rodríguez Prada interesó la designación de Procurador y Abogado del turno de oficio a fin de interponer recurso de amparo contra las resoluciones judiciales reseñadas en el encabezamiento. Seguidos los trámites oportunos, se recibió en este Tribunal la resolución dictada el 27 de febrero de 2006 por la Comisión Central de Asistencia Jurídica Gratuita en la que se acuerda denegar a la recurrente el derecho a la asistencia jurídica gratuita, al no acreditar insuficiencia de recursos para litigar. En consecuencia, por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal de 22 de marzo de 2006 se concedió a la recurrente un plazo de diez días para comparecer con Abogado y Procurador y formular la demanda de amparo. En cumplimiento de este requerimiento, la recurrente, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Mónica Paloma Fente Delgado y asistida por el Abogado don José Luis Mazón Costa, presentó demanda de amparo en el Registro General de este Tribunal con fecha 19 de abril de 2006.

2. Los hechos en los que tiene su origen el presente recurso y relevantes para su resolución son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) El Pleno del Ayuntamiento de Las Torres de Cotillas, en sesión de 30 de mayo de 2000, aprobó las bases de la convocatoria para la provisión en propiedad de las plazas de la plantilla laboral del Ayuntamiento. Del Tribunal calificador de dicho proceso de funcionarización formó parte la demandante de amparo, concejal de dicho Ayuntamiento, en representación del grupo político municipal de Izquierda Unida, al que pertenece, y se opuso a la calificación como aptos por el Tribunal calificador de una serie de aspirantes que se negaron a contestar las preguntas formuladas por la demandante en la fase de entrevista del proceso selectivo dirigidas a evaluar el nivel de conocimientos adquiridos previamente por los aspirantes en los cursos de funcionarización (base sexta de la convocatoria).

b) Contra la resolución del Alcalde del Ayuntamiento de Las Torres de Cotillas por la que se aprobó el resultado del proceso de funcionarización referido, nombrando funcionarios de carrera a los aspirantes declarados aptos por el Tribunal calificador, la demandante de amparo interpuso recurso de reposición por entender que el desarrollo y el resultado de las pruebas selectivas llevadas a cabo vulneraron las bases de la convocatoria y los principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso a la función pública. Desestimado dicho recurso por resolución de 12 de septiembre de 2001, la demandante de amparo interpuso recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, recurso que fue tramitado con el núm. 1569-2001.

c) La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia dictó Sentencia el 3 de mayo de 2005, por la que, estimando la excepción de falta de legitimación activa opuesta por el Ayuntamiento demandado, declaró la inadmisión del recurso contencioso-administrativo, de conformidad con los artículos 20 a) y 69 b) de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA). La Sala razona que la demandante carece de legitimación activa porque «fue miembro del órgano colegiado para el desarrollo del concurso de que se trata. En ese sentido evidentemente fue órgano de la Administración Pública, de manera que está dentro del supuesto de hecho previsto en el artículo 20, ap. a), de la LJCA de 1998».

d) El incidente de nulidad que formuló la demandante contra la anterior Sentencia (por incongruencia omisiva y defecto de motivación en cuanto a la apreciación de la falta de legitimación activa, así como por lesión del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, en relación con la designación como Ponente de un Magistrado que fue nombrado a propuesta de la Asamblea Regional de la Comunidad Autónoma de Murcia para ocupar una plaza en la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Murcia) fue desestimado por Auto de 21 de septiembre de 2005. La Sala afirma que la declaración de la falta de legitimación activa de la demandante está suficientemente motivada y rechaza asimismo la pretendida lesión del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, porque el Magistrado en cuestión fue adscrito a tiempo parcial a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, de conformidad con lo previsto en el artículo 330.4 LOPJ, por Acuerdo de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial en su reunión de 20 de febrero de 2001, en atención a la diferente carga de trabajo entre las distintas Salas del Tribunal.

3. La recurrente en amparo alega, en primer lugar, que la Sentencia impugnada, al estimar su falta de legitimación activa en el proceso y no entrar en el examen del fondo del asunto, ha vulnerado su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su vertiente de acceso a la jurisdicción, en relación con el derecho a participar en los asuntos públicos por medio de representantes (art. 23.1 CE). Sostiene la recurrente que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 19.1 LJCA y 63.1.b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de bases de régimen local (LBRL), y la doctrina de este Tribunal sentada en la STC 173/2004, de 18 de octubre, está activamente legitimada para impugnar en el proceso contencioso-administrativo la resolución dictada por el alcalde del Ayuntamiento de Las Torres de Cotillas por su condición de concejal de dicho Ayuntamiento por el grupo

político municipal de Izquierda Unida, al ostentar un interés colectivo y de naturaleza política en relación con el acto administrativo cuya nulidad postula, máxime teniendo en cuenta que la recurrente, como miembro del Tribunal calificador discrepó durante el proceso selectivo de la forma en que se desarrollaba, denunciando las infracciones del artículo 23.1 CE en las que fundamentó su impugnación en vía contencioso-administrativa.

Aduce, asimismo, la recurrente que la Sentencia impugnada, al apreciar indebidamente la falta de legitimación activa, ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por no haber dado una respuesta congruente, motivada, racional y no arbitraria a las cuestiones planteadas en su recurso contencioso-administrativo, atinentes a la lesión en el proceso selectivo del derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos.

Sostiene, asimismo, la recurrente que durante el desarrollo de las pruebas del referido proceso selectivo se incumplieron las bases de la convocatoria y se desconocieron los principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso a la función pública, resultando así vulnerado el derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos (art. 23.2 CE).

Asimismo alega la vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), por haber sido designado como Ponente de la Sentencia un Magistrado que fue nombrado a propuesta de la Asamblea Regional de la Comunidad Autónoma de Murcia para ocupar una plaza en la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, por lo que no puede formar parte de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del mismo Tribunal.

Finalmente alega la recurrente la vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), porque en el proceso contencioso-administrativo solicitó determinadas pruebas relevantes para el asunto que no fueron admitidas.

Por todo ello suplica que se declaren vulnerados los derechos fundamentales invocados y se anule la Sentencia impugnada, ordenando retrotraer las actuaciones al momento anterior a dictarse la misma, para que la Sala, con práctica de la prueba denegada y plenitud de jurisdicción, pero con respeto a los derechos fundamentales reconocidos, dicte nueva Sentencia resolviendo sobre el fondo del asunto planteado.

4. Por ATC 25/2008, de 23 de enero, la Sección Segunda de este Tribunal acordó declarar justificada la abstención para el conocimiento del presente recurso de amparo formulada por el Magistrado don Roberto García-Calvo y Montiel, quedando definitivamente apartado del referido recurso y de todas sus incidencias.

5. Por providencia de 12 de noviembre de 2008, la Sección Segunda de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo y, a tenor de lo dispuesto en el artículo 51 LOTC, requerir atentamente a la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia para que en el plazo de diez días remitiese testimonio del recurso contencioso-administrativo núm. 1569-2001, interesándose al propio tiempo el emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el proceso, con excepción de la recurrente en amparo, ya personada, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en el presente proceso constitucional.

6. Mediante diligencia de ordenación de 9 de junio de 2009, el Secretario de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal acordó tener por personada y parte a la Procuradora de los Tribunales doña Marta Isla Gómez, en nombre y representación del Ayuntamiento de Las Torres de Cotillas, y dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal para presentar alegaciones por plazo común de veinte días, conforme al artículo 52.1 LOTC.

7. La Procuradora de los Tribunales doña Mónica Paloma Fente Delgado, en nombre y representación de la recurrente, presentó su escrito de alegaciones con fecha 15 de julio de 2009, dando por íntegramente reproducida la demanda de amparo.

8. El Ayuntamiento de Las Torres de Cotillas, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Marta Isla Gómez, presentó sus alegaciones con fecha 17 de julio de 2009, interesando la inadmisión o, subsidiariamente, la desestimación del recurso de amparo.

El Ayuntamiento alega, en primer término, que la demanda de amparo resulta inadmisibile por no haberse agotado correctamente la vía judicial previa, como exige el artículo 44.1 a) LOTC, toda vez que la recurrente no ha preparado recurso de casación contra la Sentencia impugnada en amparo. A juicio del Ayuntamiento, la Sentencia era susceptible de recurso de casación, conforme a lo establecido en el artículo 86.2 a) LJCA, al afectar el asunto planteado al nacimiento de la relación de funcionarios de carrera, no siendo, en consecuencia, procedente el incidente de nulidad de actuaciones promovido por la recurrente.

Sostiene, seguidamente, el Ayuntamiento que no ha existido vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso a la jurisdicción, pues la apreciación por la Sentencia impugnada de la falta de legitimación activa de la recurrente resulta plenamente ajustada a Derecho, a la vista de lo dispuesto en los artículos 19.1 a) y 20 a) LJCA y el artículo 63.1 b) LRBL. La recurrente, como miembro del Tribunal calificador de las pruebas selectivas carece de legitimación para impugnar las resoluciones de nombramiento como funcionarios de carrera de los aspirantes declarados aptos, pues la excepción contemplada en el artículo 63.1 b) LRBL es aplicable solamente a las resoluciones adoptadas por órganos colegiados, no respecto a aquellas que se dicten por órganos unipersonales, como sucede en el presente caso, en el que se impugnan acuerdos adoptados por el Alcalde del Ayuntamiento. En consecuencia, ha de declararse igualmente inexistente la pretendida lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho a una respuesta judicial motivada, racional y no arbitraria que la recurrente pretende derivar de la decisión de inadmitir su recurso contencioso-administrativo por falta de legitimación activa.

Considera, asimismo, el Ayuntamiento que tampoco ha existido la vulneración que denuncia la recurrente del derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos (art. 23.2 CE) en el proceso selectivo, que se desarrolló conforme a lo previsto en las bases de la convocatoria.

Rechaza también el Ayuntamiento que haya existido lesión del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE) por haber sido designado como Ponente de la Sentencia un Magistrado nombrado a propuesta de la Asamblea Regional de la Comunidad Autónoma de Murcia para ocupar una plaza en la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, pues dicho Magistrado fue adscrito a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal de conformidad con lo previsto en el artículo 330.4 LOPJ.

Finalmente alega el Ayuntamiento que no ha existido vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba (art. 24.2 CE), porque la pruebas inadmitidas eran innecesarias y además la recurrente no justifica que fuesen decisivas en términos de defensa.

9. El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones el 25 de septiembre de 2009. Tras resumir los antecedentes del caso y precisar el orden en que han de examinarse las quejas de la recurrente, el Fiscal comienza rechazando que exista la pretendida lesión del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), pues la adscripción a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia del Magistrado nombrado a propuesta de la Asamblea Regional de la Comunidad Autónoma de Murcia para ocupar una plaza en la Sala de lo Civil y Penal del dicho Tribunal, se efectuó de conformidad con lo previsto en el artículo 330.4 LOPJ, precepto cuya supuesta inconstitucionalidad fue descartada por el Pleno de este Tribunal en ATC 102/2004, de 13 de abril.

Aborda, seguidamente, el Fiscal el examen de la queja de la recurrente referida a la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en la vertiente de acceso a la jurisdicción, por haber sido inadmitido su recurso contencioso-administrativo por falta de legitimación activa. Recuerda el Fiscal la doctrina sentada en asuntos similares al presente por este Tribunal en las SSTC 173/2004, de 18 de octubre (invocada por la

recurrente), y 108/2006, de 3 de abril. Conforme a la referida doctrina constitucional concluye el Ministerio Fiscal que la recurrente, concejal del Ayuntamiento de Las Torres de Cotillas por el grupo político municipal de Izquierda Unida, goza de la legitimación específica de los miembros de las corporaciones locales para impugnar la actuación de la corporación local a la que pertenece y que considera lesiva del ordenamiento jurídico, por el interés concreto que ostenta en el correcto funcionamiento de dicha corporación en virtud de su mandato representativo. La recurrente, que formaba parte del Tribunal calificador de las pruebas selectivas del proceso de funcionarización convocado por el Ayuntamiento de Las Torres de Cotillas, del que aquélla es concejal, votó en contra de la calificación como aptos de algunos de los aspirantes aprobados, por discrepar de la forma en que se desarrollaba el proceso selectivo, al entender que se infringían las bases de la convocatoria y se desvirtuaba la finalidad misma del proceso, vulnerando los principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso a la función pública. En consecuencia, la recurrente se hallaba legitimada, en virtud de lo dispuesto en los artículos 20 a) LJCA y 63.1 b) LRBL, para impugnar la resolución del alcalde del Ayuntamiento por la que se aprobó el resultado del proceso de funcionarización referido, nombrando funcionarios de carrera a los aspirantes declarados aptos por el Tribunal calificador. En consecuencia, la Sentencia impugnada ha lesionado el derecho de la recurrente a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a la jurisdicción, al negarle legitimación activa con fundamento en una interpretación de este presupuesto procesal que por su rigorismo y formalismo excesivo resulta desproporcionada en sus consecuencias.

La apreciación de esta vulneración conllevaría la retroacción de las actuaciones al momento anterior a dictarse la Sentencia impugnada, lo que haría innecesario, a juicio del Fiscal, pronunciarse respecto de las restantes quejas que se formulan en la demanda de amparo. No obstante, señala el Fiscal que tales quejas carecen en cualquier caso de fundamento. Por lo que se refiere a la alegada lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por la pretendida incongruencia omisiva y falta de motivación en que habría incurrido la Sentencia impugnada al dejar imprejuizado el fondo del asunto, es claro que la queja resulta insostenible, pues la ausencia de pronunciamiento sobre el fondo obedece precisamente a la apreciación por el órgano judicial de una causa legal de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo, cual es la falta de legitimación activa de la recurrente. Asimismo debe rechazarse que exista lesión del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), por no haber admitido el órgano judicial determinadas pruebas propuestas por la recurrente, pues se trataba de pruebas innecesarias, y en cualquier caso la recurrente no justifica la relevancia de las pruebas denegadas. Rechaza finalmente el Fiscal que en el proceso selectivo se haya vulnerado el derecho de los aspirantes a acceder a la función pública en condiciones de igualdad (art. 23.2 CE), en relación con los principios de mérito y capacidad (art. 103.3 CE).

Por todo ello interesa el Fiscal que se otorgue a la recurrente el amparo solicitado, declarando vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en la vertiente de acceso a la jurisdicción, anulando la Sentencia impugnada y ordenando retrotraer las actuaciones al momento anterior a dictarse la misma para que la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia dicte otra resolución con respeto al derecho fundamental que se considera vulnerado.

10. Por providencia de 24 de noviembre de 2009 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 26 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. Como resulta de los antecedentes, en la demanda de amparo se alega como queja principal la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso a la justicia, como consecuencia de la inadmisión del recurso contencioso-administrativo interpuesto por la demandante contra la resolución (confirmada en reposición) del Alcalde del Ayuntamiento de Las Torres de Cotillas por la que se aprobó el resultado del proceso de funcionarización convocado por el Pleno de dicho Ayuntamiento

en sesión de 30 de mayo de 2000, nombrando funcionarios de carrera a los aspirantes declarados aptos por el Tribunal calificador, al apreciar la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia en su Sentencia de 3 de mayo de 2005 la falta de legitimación activa de la demandante.

Si bien es cierto que la demandante aduce también como vulnerados los derechos a participar en los asuntos públicos por medio de representantes (art. 23.1 CE) y a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos (art. 23.2 CE), nuestro análisis debe centrarse en la pretendida lesión del artículo 24.1 CE, pues lo que está en juego en el presente caso es el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la jurisdicción, sin perjuicio de que el canon de constitucionalidad a aplicar sea un canon reforzado (por todas, SSTC 84/2001, de 26 de marzo, FJ 3; 203/2002, de 28 de octubre, FJ 3; y 196/2005, de 18 de julio, FJ 3), ya que el derecho a la tutela judicial efectiva se impetra para la defensa de derechos sustantivos fundamentales, como son los reconocidos en el artículo 23 CE, que encarnan el derecho de participación política en el sistema democrático.

Además de lo anterior, la demandante alega otras vulneraciones, referidas al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su dimensión de derecho a una respuesta congruente, motivada y fundada en Derecho; al derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE); y al derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE).

Por su parte, el Ministerio Fiscal postula el otorgamiento del amparo por vulneración del derecho de la demandante a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en la vertiente de acceso a la jurisdicción, mientras que el Ayuntamiento de Las Torres de Cotillas, solicita la inadmisión del recurso de amparo por no haberse agotado correctamente la vía judicial previa [art. 44.1 a) LOTC] o, subsidiariamente, la desestimación por no existir ninguna de las lesiones de derechos fundamentales que alega la demandante.

2. Antes de entrar a examinar las quejas formuladas por la demandante de amparo es obligado pronunciarse sobre la eventual concurrencia de la causa de inadmisibilidad alegada por el Ayuntamiento de Las Torres de Cotillas, que sostiene, como ha quedado antes señalado, que el recurso de amparo debe ser inadmitido por no haber agotado correctamente la demandante la vía judicial previa, como exige el artículo 44.1 a) LOTC, toda vez que aquélla no ha preparado recurso de casación contra la Sentencia impugnada en amparo. En opinión del Ayuntamiento, la Sentencia que se impugna en amparo era susceptible de recurso de casación, conforme a lo establecido en el artículo 86.2 a) de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), al afectar el asunto planteado al nacimiento de la relación de funcionarios de carrera, no siendo, en consecuencia, procedente el incidente de nulidad de actuaciones promovido por la demandante a efectos de entender agotada la vía judicial.

Pues bien, la alegación de inadmisibilidad que plantea el Ayuntamiento de Las Torres de Cotillas ha de ser rechazada, toda vez que el examen de las actuaciones pone de manifiesto que en la Sentencia impugnada se contiene una instrucción sobre recursos en la que se hace saber a las partes «que es firme y contra la misma no cabe recurso alguno». Teniendo esto en cuenta ha de concluirse que, aun en la hipótesis de que esta información pudiera considerarse errónea, ello no podría conducir a considerar incorrectamente agotada la vía judicial cuando la demandante ha seguido la indicación judicial, pues, como hemos tenido ocasión de precisar en la STC 241/2006, de 20 de julio, FJ 3, hay que considerar en todo caso excusable el error en que pueda incurrir el litigante a la hora de considerar agotada la vía judicial cuando haya sido inducido a tal error por una instrucción o información errónea acerca de los recursos facilitada por el órgano judicial, pues si éste ha ofrecido indicaciones equivocadas sobre los recursos utilizables, el interesado, aun contando con asistencia letrada, podría entender, dada la autoridad inherente a la decisión judicial, que tales indicaciones son ciertas y obrar en consecuencia. De este modo, no es razonable exigir al interesado que contravenga o salve por sí mismo la instrucción o información de recursos consignada en la resolución judicial, aunque ésta pueda resultar o resulte errónea, dada la delicada disyuntiva en la que en caso contrario se le sitúa como

consecuencia de la necesidad de cumplir simultáneamente las dos exigencias de agotar la vía judicial previa [arts. 43.2 y 44.1 a) LOTC] y de interponer el recurso de amparo dentro de los treinta días siguientes a la notificación de la resolución recaída en el proceso judicial (arts. 43.2 y 44.2 LOTC).

Conforme a esta doctrina ha de entenderse debidamente cumplido el requisito de agotar la vía judicial previa. Siendo dudosa la procedencia del recurso de casación en el presente caso a la vista del tenor del artículo 86 LJCA y la cuestión planteada, la demandante se atuvo a la instrucción de recursos contenida en la Sentencia impugnada en amparo, en la que inequívocamente se hace constar que es firme y que contra la misma no cabe recurso, optando, en consecuencia, por no preparar recurso de casación, y formular en cambio un incidente de nulidad que tampoco cabe calificar como improcedente a efectos del agotamiento de la vía judicial previa al recurso de amparo, sobre todo teniendo en cuenta que el órgano judicial entró a resolver el fondo de la pretensión suscitada en el incidente, desestimándolo (por todas, SSTC 148/2003, de 15 de julio, FJ 2; 85/2005, de 18 de abril, FJ 2; y 127/2005, de 23 de mayo, FJ 2).

3. Descartado el óbice de admisibilidad alegado por el Ayuntamiento de Las Torres de Cotillas, procede comenzar por el análisis de la queja referida a la vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), pues su eventual estimación conllevaría la retroacción del proceso al momento anterior a la composición misma del órgano judicial encargado de resolver el asunto, haciendo innecesario un pronunciamiento de este Tribunal sobre las restantes lesiones alegadas por la demandante, como bien advierte el Ministerio Fiscal.

Respecto a la vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley conviene recordar que este Tribunal tiene declarado, desde la STC 47/1983, de 31 de mayo, que este derecho constitucional exige que el órgano judicial haya sido creado previamente por la norma jurídica, que ésta le haya investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial y que su régimen orgánico y procesal no permita calificarle de órgano especial o excepcional (SSTC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 17; 32/2004, de 8 de marzo, FJ 4). Exige también que la composición del órgano judicial venga determinada por ley y que en cada caso concreto se siga el procedimiento legalmente establecido para la designación de los miembros que han de constituir el órgano correspondiente (AATC 42/1996, de 14 de febrero, FJ 2, y 102/2004, de 13 de abril, FJ 4). De esta forma se trata de garantizar la independencia e imparcialidad que el derecho en cuestión comporta —y que se recoge expresamente en el artículo 14.1 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos y en el artículo 6.1 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales—, garantía que quedaría burlada si bastase con mantener el órgano y pudieran alterarse arbitrariamente sus componentes, que son quienes, en definitiva, van a ejercitar sus facultades intelectuales y volitivas en las decisiones que hayan de adoptarse (SSTC 47/1983, de 31 de mayo, FJ 2, y 60/2008, de 26 de mayo, FJ 2, por todas).

La demandante de amparo sostiene que ha sido lesionado su derecho al juez ordinario predeterminado por la ley porque ha sido designado como Ponente de la Sentencia impugnada en amparo un Magistrado que fue nombrado a propuesta de la Asamblea Regional de la Comunidad Autónoma de Murcia para ocupar una plaza en la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, por lo que dicho Magistrado no puede formar parte de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de este Tribunal.

Tanto el Fiscal como el Ayuntamiento de Las Torres de Cotillas coinciden en rechazar que se haya producido la lesión del derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley que alega la demandante por las mismas razones por las que la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia en su Auto desestimatorio del incidente de nulidad promovido contra dicha Sentencia descartó que se hubiera producido la pretendida lesión del referido derecho fundamental, esto es, porque el Magistrado en cuestión fue adscrito a tiempo parcial a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de conformidad con lo previsto en el artículo 330.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ, en la redacción dada por

la Ley Orgánica 9/2000, de 22 de diciembre), por Acuerdo de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial en su reunión de 20 de febrero de 2001, en atención a la diferente carga de trabajo entre las distintas Salas de dicho Tribunal.

Pues bien, como acertadamente recuerda el Fiscal, el Pleno de este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse en ATC 102/2004, de 13 de abril, sobre la supuesta inconstitucionalidad del artículo 330.4 LOPJ, concluyendo que la previsión contenida en este precepto sobre la adscripción de un Magistrado de una Sala a otra Sala del Tribunal Superior de Justicia, en función de la distinta carga de trabajo de las Salas, no resulta contraria al artículo 117.1 CE, en cuanto propugna un Poder Judicial constituido por Jueces y Magistrados independientes e inamovibles, ni supone vulneración alguna del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley que garantiza el artículo 24.2 CE. En consecuencia, esta queja de la demandante de amparo ha de ser desestimada.

4. Llegados a este punto ha de resolverse seguidamente si la inadmisión del recurso contencioso-administrativo por apreciar la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia —de acuerdo con la interpretación que ha realizado del art. 20 a) LJCA— la falta de legitimación activa de la demandante, concejal del Ayuntamiento de Las Torres de Cotillas, ha vulnerado el derecho de ésta a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su faceta de acceso a la jurisdicción. Como ha quedado expuesto, la demandante sostiene —pretensión que apoya el Ministerio Fiscal— que se halla legitimada, en virtud de lo dispuesto en los artículos 20 a) de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA) y 63.1 b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de bases de régimen local (LRBL), para impugnar la resolución del Alcalde por la que se aprobó el resultado del proceso de funcionarización convocado por el Ayuntamiento, nombrando funcionarios de carrera a los aspirantes declarados aptos por el Tribunal calificador, del que formaba parte la propia demandante como concejal de dicho Ayuntamiento, en representación del grupo municipal de Izquierda Unida, y que además votó en contra de la calificación como aptos de algunos de los aspirantes aprobados, por discrepar de la forma en que se desarrollaba el proceso selectivo.

Para resolver esta queja debemos partir, como postulan tanto la demandante de amparo como el Ministerio Fiscal, de la doctrina sentada por este Tribunal en la STC 173/2004, de 18 de octubre, en la que se otorga el amparo, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, a un concejal cuyo recurso contencioso-administrativo contra un Decreto del Alcalde del Ayuntamiento de Castro Urdiales sobre nombramiento de funcionaria interina fue finalmente inadmitido en apelación, al apreciar entonces el órgano judicial la falta de legitimación activa del concejal demandante para impugnar dicho acuerdo. Doctrina que se reitera en la STC 108/2006, de 3 de abril, que otorga, a su vez, el amparo por lesión del derecho a la tutela judicial efectiva a un diputado provincial al que le fue inadmitido su recurso contencioso-administrativo interpuesto contra un Decreto del Presidente de la Diputación Provincial de Alicante que acordaba suscribir un contrato de trabajo para la prestación de servicios en la unidad de recaudación, por apreciar igualmente en este caso los órganos judiciales que el diputado demandante carecía de legitimación activa para impugnar dicha resolución.

Así, en la STC 173/2004, tras referimos (FJ 3) a la conocida doctrina de este Tribunal acerca del interés legítimo como título de legitimación activa, señalábamos a continuación (FJ 4) que, al lado de esa legitimación, que en definitiva es la general para poder acceder al proceso contencioso-administrativo según el artículo 19.1 a) de la vigente LJCA, existe una legitimación *ex lege*, que corresponde «concretamente, por razón del mandato representativo recibido de sus electores, a los miembros electivos de las correspondientes corporaciones locales para poder impugnar los actos o actuaciones de éstas que contradigan el ordenamiento jurídico. No se trata de una legitimación basada en un interés abstracto en la legalidad, sino de una legitimación directamente derivada de la condición de representante popular que ostentan, en cuanto ahora importa, los concejales de un Ayuntamiento y que se traduce en un interés concreto —inclusive puede hablarse de una obligación— de controlar su correcto funcionamiento, como único medio, a su vez, de



conseguir la satisfacción de las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal que, como primera competencia, asigna a los municipios el artículo 25.1 de la mencionada Ley reguladora de las bases del régimen local».

De este modo, como ya dijimos en la citada STC 173/2004, FJ 4, para el caso de los concejales —y reiteramos en la STC 108/2006, FJ 3, para el supuesto de los diputados provinciales—, doctrina a la que es obligado remitirse, sin necesidad de incurrir en reiteraciones innecesarias, el concejal, por su condición de miembro —no de órgano— del Ayuntamiento, que es, a su vez, el órgano de gobierno y administración del municipio y para el que es elegido «mediante sufragio universal, libre, directo y secreto» de los vecinos (art. 19.2 LBRL, en relación con los arts. 176 y siguientes de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de régimen electoral general), está legitimado para impugnar la actuación de la corporación local a que pertenece, por el interés concreto que ostenta en el correcto funcionamiento de dicha corporación en virtud de su mandato representativo, a no ser que, tratándose del acto de un órgano colegiado —Pleno o Junta de Gobierno Local, allí donde ésta exista—, no hubiera votado en contra de su aprobación.

Pues bien, en el presente caso es notorio que la resolución impugnada por la concejal demandante en vía contencioso-administrativa, por la que se nombran funcionarios de carrera del Ayuntamiento de Las Torres de Cotillas a los aspirantes declarados aptos por el Tribunal calificador de las pruebas selectivas, fue dictada por el Alcalde del municipio, por lo que ni siquiera cabe entender que se trate de una impugnación por un miembro de un órgano colegiado municipal (Pleno o Junta de Gobierno Local) de un acto en cuya adopción haya intervenido dicho miembro, sin perjuicio de recordar que, en cualquier caso, la demandante, que fue miembro del Tribunal calificador, manifestó expresa y reiteradamente su disidencia con el desarrollo de las pruebas selectivas y su oposición a que fuesen declarados aptos determinados aspirantes, como anteriormente ha quedado expuesto.

5. Por tanto, como en los casos enjuiciados en la citadas SSTC 173/2004, FJ 5, y 108/2006, FJ 4, constatada la existencia de un interés concreto de la demandante respecto del objeto del proceso del que deriva este recurso de amparo —distinto del interés abstracto en la legalidad que subyace en el soporte de las acciones populares en los casos en que son admitidas por la Ley— y no pudiendo existir duda alguna de que ese interés, por estar dirigido a la consecución de un funcionamiento ajustado a Derecho de la corporación local de la que forma parte, como medio de lograr la satisfacción de las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal, es un interés legítimo, la conclusión no puede ser otra que la imposibilidad de compartir la solución adoptada por la Sala en la Sentencia impugnada que, al negar legitimación a la concejal demandante para impugnar, en vía contencioso-administrativa, un acuerdo municipal en cuya adopción no pudo intervenir (si bien manifestó previamente su discrepancia respecto del desarrollo del proceso selectivo al que pone fin el acuerdo impugnado), no sólo limitó o redujo la labor de control que obligatoriamente ha de realizar un representante de los ciudadanos, sino que cerró el acceso a la jurisdicción de quien, por existir una expresa previsión legal que suponía dicha legitimación, ostentaba un interés concreto y legítimo para impetrar en su defensa la tutela judicial efectiva, con claro desconocimiento del derecho reconocido en el artículo 24.1 CE.

6. La constatación de la indicada lesión, que comporta la nulidad de la Sentencia impugnada con el alcance que inmediatamente se determinará en el fallo, hace innecesario un pronunciamiento sobre el resto de las quejas aducidas en la demanda de amparo.

## FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por doña Josefa Rodríguez Prada y, en su virtud:

1.º Reconocer su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2.º Anular la Sentencia dictada el 3 de mayo de 2005 por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia en el recurso contencioso-administrativo núm. 1569-2001, así como el Auto de 21 de septiembre de 2005 del mismo Tribunal, que desestima el incidente de nulidad promovido contra dicha Sentencia.

3.º Retrotraer las actuaciones al momento anterior al de dictarse la mencionada Sentencia, a fin de que la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, con plenitud de jurisdicción pero con respeto al derecho fundamental reconocido, dicte la resolución que proceda.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a veintiséis de noviembre de dos mil nueve.–María Emilia Casas Baamonde.–Javier Delgado Barrio.–Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.–Manuel Aragón Reyes.–Pablo Pérez Tremps.–Firmado y rubricado.