|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 325/2003 |
| Fecha | de 20 de octubre de 2003 |
| Sala | Sección Cuarta |
| Magistrados | Don Pablo Cachón Villar, don Guillermo Jiménez Sánchez y doña Elisa Pérez Vera. |
| Núm. de registro | 3929-2001 |
| Asunto | Recurso de amparo 3929-2001 |
| Fallo | Estimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal, dejando sin efecto la providencia recurrida. |

**AUTO**

**I. Antecedentes**

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 4 de junio de 2003, el Ministerio Fiscal interpuso recurso de súplica contra la providencia de la Sección Cuarta de este Tribunal, de 21 de abril de 2003, que declaró la inadmisión del recurso de amparo 3929-2001, conforme a lo dispuesto en el art. 50.1 c) LOTC, por carencia de contenido constitucional relevante.

2. Los hechos de los que trae causa el recurso de súplica son, en lo que aquí interesa, los siguientes:

a) El 13 de diciembre de 1984, Potalmenor, S.A., ahora recurrente en amparo, suscribió con el Ayuntamiento de San Javier un contrato de concesión sobre prestación de servicio público de agua al territorio urbano de La Manga de San Javier. Por Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de San Javier, adoptado el 26 de octubre de 1994, se declaró extinguido el referido contrato de concesión entre el Ayuntamiento de San Javier y Potalmenor, S.A., por expiración del plazo contractual de diez años.

b) Interpuesto recurso contencioso-administrativo contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de San Javier de 26 de octubre de 1994, fue resuelto por la Sentencia núm. 9/1998, de 23 de enero, dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, que desestima el recurso contencioso- administrativo núm. 2693/94 interpuesto por Potalmenor, S. A, por ser conforme a Derecho. El tercero de los motivos se basaba en la infracción del art. 95.1.3 LRJCA por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas que rigen los actos y garantías procesales, habiéndose producido indefensión para la parte, por cambio de Ponen

Según consta en los autos, el Magistrado que se designó por la Sala como Ponente (providencia de 14 de noviembre de 1994, notificada a la parte recurrente el 18), fue el Ilmo. Sr. don Mariano Espinosa de Rueda Jover. Este Magistrado continuó siendo el Ponente hasta el día 9 de enero de 1998, fecha en que se dictó providencia por la que se nombró Ponente al Ilmo. Sr. don José Antonio López Pellicer, manteniéndose la votación y fallo para el día 12 de enero. La providencia señalando cambio de Ponente se notificó al Procurador de Potalmenor, S.A. el día 20 de enero de 1998 y la Sentencia de la que fue Ponente el Sr. López Pellicer se dictó tres días después, el día 23 de enero de 1998.

c) Cuando la recurrente conoció el cambio de ponencia, se había producido ya la votación y fallo de la Sentencia, sin que, por ende, cupiera ya la denuncia en la instancia de la infracción procesal cometida, por lo que entiende que esta circunstancia le produjo indefensión, porque se le ha impedido recusar a este nuevo Magistrado Ponente

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en Sentencia de 5 de junio de 2001, desestimó la referida alegación, al considerar que, "en el caso examinado (teniendo en cuenta las fechas de las respectivas notificaciones), no se dio una imposibilidad del ejercicio del derecho a recusar cuando la parte no manifiesta que haya causa legal para el mismo, al no acreditarse la concurrencia de uno de los motivos de recusación que legalmente se encuentran previstos y que lo están precisamente para salvaguardar la garantía de imparcialidad del juzgador". En consecuencia, añadía, "no se ha vulnerado la imparcialidad, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional y del Tribunal Supremo (por todas, STC 145/1988) que integra el contenido del derecho fundamental a un proceso público con todas las garantías consagrado en el art. 24.2 de nuestra Constitución y en el caso que nos ocupa, la notificación sí se efectuó con tiempo suficiente para que la parte contraria utilizase de su derecho a recusar, aunque no acredita la existencia de causa concreta de recusación". En todo caso, concluye, "el auto del Tribunal Constitucional 226/1988, de 16 de febrero, afirma que en cuanto se trata de una abstención y recusación, se impone una interpretación restrictiva y este criterio sobre el que ya había coincidido el Tribunal Supremo, debe igualmente contemplarse en la cuestión examinada, por lo que procede rechazar el motivo".

3. En su recurso de súplica señala el Ministerio Fiscal, después de repasar las fechas relevantes para resolver el caso y los argumentos utilizados por el recurrente y las respuestas dadas por la Sentencia del Tribunal Supremo y la providencia que ahora se recurre, que la STC 282/1993 invocada no trata un caso exactamente igual, puesto que se trataba de un supuesto en que no se notificó el cambio de Ponente antes de dictarse la Sentencia. Señala el Ministerio público que tanto el Tribunal Supremo como el Tribunal Constitucional aprecian falta de diligencia en el recurrente cuando la providencia se notificó ocho días después de que se hubiera producido la votación y fallo, estando resuelto el asunto a falta de redactar la Sentencia. Por su parte, considera que, en esta situación, la demanda no carece manifiestamente de contenido constitucional en relación con los derechos fundamentales invocados, y que el recurrente en amparo no tuvo oportunidad de recusar, al haberse producido la votación y fallo sobre el asunto en que intervenía don José Antonio López Pellicer -con la relevancia que otorga a este acto la LOPJ en los arts. 253 y siguientes en relación con lo que dedica a la redacción y firma de la Sentencia-, habiendo transcurrido en gran parte el plazo para dictar Sentencia.

4. Las alegaciones que, con motivo del traslado del recurso del Ministerio Fiscal, realiza la demandante en escrito de 19 de junio de 2003 insisten en los argumentos ya sustentados en el recurso de amparo.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Hemos de estimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia de la Sección Cuarta de este Tribunal de 21 de abril de 2003, por la que se inadmitía el recurso de amparo interpuesto por Potalmenor, S.A., frente a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo de 5 de junio de 2001 que declaró no haber lugar al recurso de casación contra la dictada por la Sección Segunda Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia.

2. Como señalara la STC 282/1993, de 27 de septiembre, los arts. 202 y 203 LOPJ disponen, respectivamente, el deber de comunicar a las partes la designación de los Magistrados que no constituyan plantilla de la Sala y el de comunicarles, igualmente, el nombre del Magistrado Ponente. Sin embargo, para que la omisión de estos deberes del órgano judicial alcance relevancia constitucional no basta con constatar la existencia de la irregularidad formal en sí, sino que la misma ha de tener una incidencia material concreta.

Pues bien, tal es el caso planteado en el presente recurso de súplica, en cuya resolución se han de tener en cuenta, como fechas relevantes, las siguientes: El 9 de enero de 1998 se dicta la providencia señalando el cambio de Ponente, siendo notificada al Procurador de Potalmenor, S.A., el día 20 de enero de 1998; la votación y fallo de la Sentencia, de la que fue Ponente el Sr. López Pellicer, se produjo el día 12 de enero de 1998, y se dictó el día 23 de enero de 1998, notificándose el 30 de enero de 1998. Si se tienen en cuenta las fechas de las respectivas notificaciones, se constata que, en el caso examinado, se dio la imposibilidad del ejercicio del derecho a recusar. En efecto, aunque la Sentencia se dictase el 23 de enero de 1998, en fecha posterior, por tanto, a la de notificación del cambio de ponente -que tuvo lugar el 20 de enero-, aquélla se deliberó y votó el día 12 de enero, y no era legalmente posible que, después de la deliberación y fallo, la demandante de amparo pudiera haber hecho uso de su derecho a recusar al Magistrado cuya imparcialidad se cuestionaba. En efecto, es lógico entender que el límite temporal para poder plantear la recusación es el de la votación y fallo de la sentencia, y no la fecha de ésta.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal, dejando sin efecto la providencia recurrida.

Madrid, a veinte de octubre de dos mil tres.