|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 326/2003 |
| Fecha | de 20 de octubre de 2003 |
| Sala | Sección Tercera |
| Magistrados | Don Tomás Salvador Vives Antón, don Vicente Conde Martín de Hijas y don Eugeni Gay Montalvo. |
| Núm. de registro | 3931-2001 |
| Asunto | Recurso de amparo 3931-2001 |
| 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 30 de mayo de 2003, el Ministerio Fiscal interpuso recurso de súplica contra la providencia de la Sección Tercera de este Tribunal, de 21 de abril de 2003, que declaró la inadmisión del recurso de amparo 3931-2001, 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) La Comisión informativa especial de cuentas del Ayuntamiento de San Javier, en su reunión de 10 de junio de 1992, dictaminó favorablemente la propuesta del Concejal Delegado de Aguas, de someter al Pleno del nombramiento de un interventor técnico para Potalmenor, S.A. resolviendo designar al funcionario de esa Corporación, Arquitecto técnico municipal don Matías Romero Ros. El Pleno de la Corporación, en su reunión extraordinaria de 12 de julio de 1992, adoptó el acuerdo en los términos propuestos.

b) Potalmenor, S.A. interpuso recurso de reposición contra el referido Acuerdo plenario de 12 de julio de 1992, alegando que, no hallándose en el último período de la concesión, en los últimos cinco años de su vigencia, no procedía el recurso al régimen de transición establecido en el artículo 22 del contrato de concesión suscrito el 13 de diciembre de 1984, y, por Acuerdo plenario de 31 de julio de 1992, a propuesta del Concejal delegado de aguas, se desestimó el recurso de reposición interpuesto el 6 de julio por Potalmenor, S.A.

c) La Sentencia dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, de fecha 19 de diciembre de 1994, desestimó el recurso contencioso- administrativo interpuesto por Potalmenor, S.A. contra los acuerdos adoptados por el Ayuntamiento de San Javier el 12 y 31 de julio de 1992, sobre designación de interventor técnico de dicha entidad mercantil. El primero de lo 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 gar

Según consta en autos, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, estaba integrada por una sola Sección cuando el presente contencioso se promovió. La ponencia del recurso recayó en la providencia de admisión de la demanda de 1 de septiembre de 1992, en el Ilmo. Sr. Magistrado don Mariano Espinosa, en cuyo desempeño permaneció el mismo a lo largo de todo el proceso hasta la resolución de 24 de noviembre de 1994.

Por providencia de 24 de noviembre de 1994, se señala: "Dada cuenta. Por haber comenzado a funcionar esta Sala en dos Secciones, al haberlo autorizado la Comisión Permanente del Consejo General del poder Judicial en su sesión de 1 de febrero de 1984, que asimismo ha autorizado el reparto de asuntos entre ambas secciones, el conocimiento de los presentes autos corresponde a esta Sección, compuesta por los Ilmos. Sres. don Abel Angel Saez Domenech, Presidente, don Mariano Espinosa de Rueda Jover y don Tomás Baño León. Se designa ponente al Ilmo. Sr. Magistrado don José Antonio López Pellicer. Y, siguiendo los autos su curso, se acuerdo para que tenga lugar la votación y fallo "el día 5 de diciembre de 1994 de año en curso, a las 11 horas". La resolución fue notificada a dicha parte el 15 de diciembre de 1994, dictándose Sentencia el 19 de diciembre y siendo notificada el 21 de febrero de 1995.

d) Al haber sido notificada la providencia de 28 de noviembre de 1994 el 15 de diciembre de 1994, diez días después de que hubiere tenido lugar la votación y fallo del pleito, señalado para el día 5 de diciembre de 1994, a las 11:00 horas, la parte recurrente entendió que no tuvo oportunidad procesal alguna de pedir ya en la instancia ni la subsanación de la falta o transgresión de la notificación tardía de aquellos ceses del Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, que había venido actuando en el procedimiento, ni la del nombramiento de quien le sustituyera conforme a la providencia, dado que el día en que se practicó la notificación (15 de diciembre de 1994) de la cuestionada providencia, ya estaba visto, votado y fallado el pleito, conforme al art. 253 LOPJ, y tampoco, por el mismo motivo, la subsanación del imprevisible cambio de Magistrado Ponente operado. Por ello, no pudo deducir recurso de clase alguna contra el repetido proveído y el recurrente quedó materialmente desposeído de su derecho subjetivo fundamental de recusación del nuevo Magistrado Ponente que procede del cuarto turno, habiendo prestado sus servicios, con anterioridad, como asesor legal del Ayuntamiento de San Javier.

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, "si bien es cierto que la Sala el día 24 de noviembre de 1994 acordó la sustitución de uno de los Magistrados por el Ilmo. Sr. don José Antonio López Pellicer, señalando, igualmente, en dicha providencia el día 5 de diciembre de 1994 para haber lugar a la votación y fallo, no es menos cierto que la mencionada providencia con el cambio de ponencia fue notificada a la recurrente el día 15 de diciembre y la Sala no dictó Sentencia hasta el día 19 de diciembre, de forma que habiendo sido notificado el cambio de Ponente a la representación procesal de "Potalmenor, S.A." el día 15 de diciembre, de conformidad con lo previsto en el art. 192.2 de la Ley de enjuiciamiento civil, la recurrente tenía la posibilidad procesal de haber planteado, si existiese alguna causa para ello, la recusación del Magistrado designado el mismo día o al día siguiente en que tuvo conocimiento del cambio producido, sin que advertida oportunamente a dicha parte el nombramiento del nuevo Ponente, consecuencia de la formación en la Sala de dos Secciones, se conculque el art. 24.2 CE, en coherencia con la STC de 31 de mayo de 1983, máxime cuando la sentencia recurrida se notifica a la parte recurrente en casación el día 21 de febrero de 1995 (y así también consta en el escrito de preparación)".

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; respecto a la alegación efectuada por la parte demandante, señala el Fiscal que el plazo de diez días para dictar sentencia a partir del 5 de diciembre de 1994 -si se excluyen los días inhábiles: 6, 8, 11 y 18 por ser domingos- concluye el 19 de diciembre de 1994. Señala el Ministerio público, no obstante, que tanto el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional aprecian falta de diligencia en el recurrente, cuando el órgano judicial tardó 21 días en notificar la providencia y lo hizo diez días después de que se hubiera producido la votación y fallo, estando resuelto el asunto a falta de redactar la sentencia. Consideramos que, en esta situación, la demanda no carece manifiestamente de contenido constitucional en relación con los derechos fundamentales invocados, que el recurrente de amparo no tuvo oportunidad de recursar, porque cuando conoció que intervenía don José Antonio López Pellicer, también supo que ya había tenido lugar la votación y fallo sobre él.

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, subrayando el error apreciado en las fechas que aparecen en la providencia objeto del presente recurso de súplica.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Hemos de estimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la Providencia de la Sección Tercera 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.

Tal incidencia material, esto es, la trascendencia de las mencionadas faltas de notificación en relación a la posible violación de un derecho fundamental, se ha de apreciar cuando a la denuncia sobre la ausencia de comunicación de la composición de la Sala o del Magistrado Ponente se acompaña "manifestación expresa de la parte de la eventual concurrencia de una causa de recusación concreta, de cuyo ejercicio se ha visto impedida a causa de aquel desconocimiento y omisión" y cuando, además, tal causa de recusación no resulta prima facie descartable (STC 230/1992). En tales casos, no se estaría, pues, ante una infracción procesal meramente formal, sino que se incidiría, de hecho, en el ejercicio del derecho a recusar en un momento procesal idóneo, derecho que, de otro lado, por estar previsto para preservar la imparcialidad del juzgador, integra el contenido del derecho a un proceso público con todas las garantías. La vulneración del art. 24.2 CE procedería, por tanto, de la imposibilidad que en el caso concreto pudiera constatarse de ejercer el derecho a recusar a un Juez; derecho que ha de ponerse en conexión con una garantía esencial del proceso vinculada a la imparcialidad, pues la privación de la posibilidad de ejercer la recusación "implica la restricción de una garantía esencial que aparece establecida legalmente con el fin de salvaguardar aquella imparcialidad del juzgador protegida constitucionalmente" (STC 230/1992).

Debe también precisarse, como lo hizo la STC 210/2001, de 29 de octubre, que, asimismo, constituye reiterada doctrina de este Tribunal que no toda irregularidad procesal (aun cuando resulte inequívocamente constatada) implica necesariamente una lesión del derecho a obtener tutela judicial efectiva sin indefensión (ex art. 24.1 CE), de forma que resulta preciso, para dotar de relevancia constitucional a una queja de amparo, que la irregularidad procesal denunciada ocasione un real y efectivo menoscabo del derecho de defensa. O, dicho de otro modo, es preciso que el defecto formal o procesal tenga una incidencia material que provoque una verdadera situación de indefensión del recurrente. Así se mantiene, entre otras muchas resoluciones, por citar una, en la STC 199/1992, de 19 de noviembre (FJ 2), al señalar: "la indefensión que prohibe el art. 24.1 de la Constitución no nace de la sola y simple infracción de las reglas procesales por parte de los órganos competentes, sino que se produce cuando la vulneración de las normas procesales lleva consigo la prohibición del derecho a la defensa, con el consiguiente perjuicio real y efectivo para los intereses del afectado".

Más concretamente, cuando la lesión del derecho que consagra el art. 24.1 CE se une a la del derecho a la imparcialidad del juzgador, ex art. 24.2 CE, como aquí acontece, hemos dicho (STC 230/1992, de 14 de diciembre, FJ 4) que: "no basta la constatación de una simple irregularidad procesal para que la pretensión de amparo adquiera relevancia constitucional, antes bien, el defecto procesal ha de tener una incidencia material concreta, por lo que la mera omisión de la notificación y el consecuente desconocimiento por la parte de la composición exacta del Tribunal no ostenta por sí sola tal trascendencia ... la irregularidad procesal ha de ir unida a la manifestación expresa de la parte de la eventual concurrencia de una causa de recusación concreta, de cuyo ejercicio se ha visto impedida a causa de aquel desconocimiento y omisión" porque "es esa imposibilidad del ejercicio del derecho a recusar cuando la parte manifiesta que hay causa legal para el mismo, lo que implica vulneración de una de las garantías esenciales del proceso, al impedir a aquélla cuestionar y, por tanto, someter a la consideración y resolución correspondientes, la eventual 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".

3. En la providencia se hacen constar, como fecha relevantes para resolver el caso, las siguientes: notificación de la providencia acordando el cambio de ponente, 20 de enero de 1998; fecha de la Sentencia, 23 de enero de 1998; y notificación de la Sentencia, el 30 de enero de 1998. En realidad, en este caso, y como pone de relieve el Ministerio público, las fechas son las siguientes: la providencia de 24 de noviembre de 1994 acordaba el cambio de ponente designando a don José Antonio López Pellicer y señalaba para votación y fallo el 5 de diciembre de 1994, esta providencia fue notificada a la parte recurrente el 15 de diciembre de 1994; la votación y fallo tuvo lugar el día señalado, 5 de diciembre de 1994; la Sentencia se dictó el 19 de diciembre de 1994 y fue notificada a "Potalmenor, S.A." el 21 de febrero de 1995. Así consta en la Sentencia del Tribunal Supremo recurrida a los folios 5 y 7. Tales cambios no alteran, en modo alguno, el resultado que en este caso debe alcanzarse.

En el caso examinado, si se tienen en cuenta las fechas de las respectivas notificaciones, se dio una imposibilidad del ejercicio del derecho a recusar, puesto que, aunque la Sentencia se dictase el 19 de diciembre de 1994, en fecha posterior por tanto a la fecha de notificación del cambio de ponente, el 15 de diciembre, la Sentencia se deliberó y votó el día 5 de diciembre, y no era legalmente posible que después de la deliberación y fallo el demandante de amparo pudiera haber hecho uso de su derecho a recusar al Magistrado cuya imparcialidad se cuestionaba. Es lógico entender que el límite temporal de la recusación posible 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, veinte de octubre de dos mil tres.