

LA FIGURA DEL APAREJADOR EN LA JURISPRUDENCIA DEL TC

POR
BALTASAR DE LA CRUZ RODRÍGUEZ
Arquitecto Técnico y Doctor en Derecho

SUMARIO. 1. INTRODUCCIÓN. ¿QUÉ ES UN RECURSO DE AMPARO?.- 2. LAS RELACIONES ENTRE LA JURISDICCIÓN ORDINARIA Y LA DEL TC.- 3. LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA.- 4. EL APAREJADOR EN LAS SS DEL TC:.- 4.1. El aparejador obtiene Amparo Constitucional.- 4.2. El aparejador en otro tipo de situaciones.

RESUMEN

Este trabajo analiza los aspectos jurídicos, en los órdenes civil, penal o administrativo, que pueden darse en el ejercicio profesional de un aparejador, en tanto de los mismos se deriva, finalmente, un pronunciamiento del Tribunal Constitucional. Estudia en qué consiste un Recurso de Amparo, cómo opera la “nueva” Jurisprudencia Constitucional y su relación con la Jurisdicción Ordinaria, y el alcance de la tutela judicial efectiva ejercitada por un aparejador en diversas situaciones. Tratándose casos concretos en los que obtiene amparo constitucional, dentro de la instrucción de causas penales; y viéndose finalmente otras cuestiones como la competencia para establecer su título profesional, su edad de jubilación en determinados casos, su actuación como agente notificante, como mero testigo en un proceso, como demandante de sus honorarios, o como autor de un Informe o un Proyecto en la edificación.

ABSTRACT

This work studies the legal aspects, in the civil, penal, or administrative orders, that may arise in the professional practice of an *aparejador* (*civil engineer*), from which a pronouncement of the Constitutional Tribunal is finally derived. It studies what constitutes an appeal, how the “new” constitutional jurisprudence operates and its relation with the ordinary justice, and the reach of the effective judicial trusteeship as exercised by an “aparejador” in different situations. It deals with concrete cases in which he obtains constitutional protection from within the directions of penal causes; and finally it discusses other matters such as the competence to establish his professional degree, his retirement age in determined cases, his role as a “notificador” agent, as a mere witness in a process, as a claimant of his earnings, or as an author of a report or a project on edification.

1. INTRODUCCIÓN. ¿QUÉ ES UN RECURSO DE AMPARO?

El nombre de este trabajo quiere transmitir, de partida, que las pretensiones de nuestro estudio deben ser modestas, por lo limitado del espacio en el que nos vamos a desenvolver en relación a los múltiples aspectos jurídicos, en los órdenes civil, penal o administrativo en el que se puede ver envuelta la actuación de un aparejador, que luego obtiene un pronunciamiento de nuestro Alto Tribunal en garantías constitucionales. Veremos que las Sentencias del Tribunal Constitucional (SS del TC en adelante), aquí analizadas, son SS que resuelven Recursos de Amparo (RR de A), por tanto trataremos las circunstancias, naturaleza y alcance de este tipo de procedimiento y resolución, y sólo ocasionalmente citaremos otras cuestiones y argumentos, también competencia del TC, que directa o indirectamente afectan a los aparejadores. Por citar un ejemplo de aspectos que no tocaremos, nos limitamos a recordar las múltiples SS del Pleno del TC que resuelven RR de Inconstitucionalidad en materia de Urbanismo y Vivienda (desde la capital 61/1997, de 20 de marzo, la 164/2001, de 11 de julio, etc) por las que las atribuciones de los aparejadores (¿futuros Ingenieros en Edificación?), su actuación dentro de la elaboración, aprobación y ejecución de las figuras de planeamiento urbanístico y subsiguientes escalones de urbanización y edificación, se ven afectadas por la notable dispersión o diversidad en las distintas CC. AA. de nuestro Estado.

Hasta la aparición de la Constitución (en adelante CE) de 1978, el significado y la fuerza normativa que acarrea la jurisprudencia eran bien distintos a la actual. España ha cambiado mucho desde entonces, sobre todo en la estructura de su sistema de fuentes normativas. En la reforma del Título Preliminar del Código Civil (CC) de 1974 aparece en su art. 1.6 la jurisprudencia, como complemento del Ordenamiento Jurídico con la doctrina que de modo reiterado establece el Tribunal Supremo (TS) al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los Principios Generales del Derecho. Partiendo de la base de que el TS no elabora normas en sentido propio y pleno, sino criterios que suponen un desarrollo normativo, que alcanza trascendencia normativa, pero que no son fuente directa. Aunque en muchos casos luego el Parlamento los recoge en las reformas legislativas.

Con la CE de 1978 se produce la aparición de la Jurisprudencia del TC, que da nuevo sentido a los Principios de Funcionamiento de la Administración de Justicia (art. 117.1 CE que nos refiere el sometimiento de los Tribunales al imperio de la ley), y cambia de alguna manera el Principio de División de Poderes: el TC está por encima de los 3 poderes clásicos, en defensa de la CE que vincula a todos. La Jurisprudencia Constitucional rompe el sistema de fuentes que tenía como monopolista de la creación del Derecho al legislador. Aparece el TC como legislador negativo y, no siempre bien recibido, como legislador interpretativo (las SS *interpretativas*)¹, que da sentido a la frase: “*las leyes son lo que el TC dicen que son*”.

El cambio lo hace la CE y la LOTC, el TC pasa a ser el sumo intérprete de la CE, es independiente a los demás órganos constitucionales, sólo se somete a la CE y a su Ley Orgánica, es único en su orden y su jurisdicción abarca toda España. Por su carácter supremo puede declarar la inconstitucionalidad de las leyes y otras disposiciones, y su interpretación prevalece sobre la del legislador. De manera que sus Ss modifican y crean el Ordenamiento Jurídico, tienen el valor de cosa juzgada, vinculan a todos los poderes públicos y tienen efectos generales (*erga omnes*) desde su publicación en el BOE. Por ello, en armonía a lo indicado, los jueces y Tribunales interpretarán y aplicarán las leyes y reglamentos según la CE, según la interpretación que de ellos haga el TC en sus resoluciones en todo tipo de procesos.

Ahora bien, la Jurisprudencia del TC la crea el Pleno (art. 10 LOTC), sus 12 Magistrados (con el voto de calidad de su Presidente en algunos casos), pero el TC a la hora de resolver los RR de A trabaja en 2 Salas (arts 6 y 11 LOTC), de 6 Magistrados cada una, y para el despacho ordinario y la decisión de admisión de RR en Secciones (de 3 Magistrados). Y en la resolución de un R de A si la Sala cree necesario apartarse de la Doctrina Constitucional deberá someter la cuestión al Pleno.

¹ Son Fuente del Derecho por las que el TC declara en sus Fundamentos Jurídicos (FF JJ) la validez, la constitucionalidad, de un precepto siempre que se interprete según el sentido que indica, o no se interprete según los que excluye. Sienta la interpretación válida con más fuerza que la ley porque vincula al legislador ante posibles modificaciones.

Nuestra CE declara en su art. 53.2 que “cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el art. 14 y la Sección 1ª del Capítulo Segundo ante los Tribunales ordinarios, por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad (hoy regulado en los arts. 114 a 122 de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa) y, en su caso, a través del R de A ante el TC. Recurso aplicable también a la objeción de conciencia reconocida en el art. 30.

La garantía de las libertades y derechos fundamentales de las personas está encomendada, en primer lugar, a los Jueces y Tribunales integrados en el Poder Judicial, a través de las vías y remedios que ofrecen las leyes procesales. Subsidiariamente, la CE ha establecido un sistema específico y último de tutela de varios de tales derechos, mediante el Recurso de Amparo constitucional, que se sustancia en el TC. De esta manera, el Tribunal se configura como órgano jurisdiccional superior en materia de garantías constitucionales y, por ello último garante de los derechos y libertades fundamentales reconocidas en la Constitución.

Únicamente cabe interponer el R de A frente a vulneraciones de los derechos y libertades fundamentales reconocidos en los arts. 14 al 29 CE, más el derecho a la objeción de conciencia citado. Este recurso no es, por tanto, un medio impugnatorio en defensa de cuestiones de simple legalidad.

Las vulneraciones alegadas han de tener su origen en disposiciones, actos jurídicos o simple vía de hecho de los poderes públicos del Estado, de las Comunidades Autónomas y demás entes públicos, así como de sus funcionarios y agentes. Pueden impugnarse tanto actuaciones administrativas (art. 43 Ley Orgánica del TC) como judiciales (art. 44 LOTC), así como aquellos actos parlamentarios que no tengan “valor de ley” (art. 42 LOTC).

La legitimación para recurrir en amparo es muy amplia, ya que esta vía queda abierta a toda persona, natural o jurídica, que invoque un interés legítimo. Igualmente están legitimados para interponer este recurso el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal (Mº F). Este último, además, interviene en todos los procesos de amparo para defender la legalidad, los derechos de los ciudadanos y el interés público tutelado por la Ley.

La tramitación del recurso de amparo constitucional está recogida, en lo fundamental, en los arts. 48 a 58 LOTC². El proceso se inicia mediante demanda del interesado, el cual ha de acudir al Tribunal representado por Procurador y asistido por Abogado. La demanda ha de exponer con claridad y concisión los hechos que la fundamenten, con cita de los derechos fundamentales que se estimen infringidos y fijará con precisión el amparo que se solicita. El art. 49 LOTC enumera la documentación que se precisa aportar con la demanda.

Por hacernos una idea cuantitativa, por reseñar un año, en el 2001 ingresaron en el Tribunal 6786 RR de A. Durante ese año, el Tribunal inadmitió 5329 amparos (5237 mediante Providencia y 122 mediante Auto); simultáneamente, admitió a trámite 172 asuntos. Por consiguiente, del total de decisiones de admisión adoptadas a lo largo del año, 3'23 % dieron lugar a la tramitación del R de A para resolver mediante S, y 96'77 % fueron de inadmisión del recurso.

² El demandante de amparo cuenta con un plazo de veinte días hábiles para presentar su queja. Este plazo corre a partir de la notificación de la última resolución judicial recaída. Los recursos de amparo contra actos parlamentarios sin valor de ley deben interponerse dentro de los tres meses siguientes a su firmeza.

Cabe destacar, por su trascendencia, lo que dispone el art. 50 de la LOTC con respecto a la posible inadmisión del recurso en los siguientes supuestos:

1. Que la demanda incumpla de manera manifiesta e insubsanable alguno de los requisitos contenidos en los arts. 41 al 46 o concurra en la misma el caso al que se refiere el art. 4.2.
2. Que la demanda se deduzca respecto de derechos o libertades no susceptibles de amparo constitucional.
3. Que la demanda carezca manifiestamente de contenido que justifique una decisión sobre el fondo de la misma por parte del TC.
4. Que el TC hubiera ya desestimado en el fondo un recurso o cuestión de inconstitucionalidad o un recurso de amparo en supuesto sustancialmente igual.

Si los tres Magistrados que componen la Sección aprecian, por unanimidad de sus miembros, que concurre en el recurso alguno de los anteriores supuestos, se acuerda la inadmisión del mismo mediante providencia, que cierra definitivamente el procedimiento, salvo que el M^o F interponga recurso de súplica, en cuyo caso se resolverá sobre la admisión o inadmisión por Auto motivado.

También se podrá resolver por Auto la inadmisión a trámite de un recurso si la Sección, tras oír al interesado y al Fiscal, aprecia la concurrencia de algunas de las causas de inadmisión arriba reseñadas.

Si el recurso de amparo es admitido a trámite, se asigna a un Magistrado Ponente. La Sala requerirá con carácter urgente, en su caso, al Juez o Tribunal que conoció del procedimiento previo para que, en plazo de diez días, remita las actuaciones, emplazando a quienes fueron parte en el procedimiento antecedente.

Una vez recibidas las actuaciones se dará vista de las mismas al promotor del amparo, a los personados en el proceso, al M^o F y, si estuviera interesada la Administración pública, al Abogado del Estado. Cumplido este trámite, el proceso queda pendiente de señalamiento para S.

Las Ss del TC se notifican a las partes del correspondiente procedimiento y se publican en el "Boletín Oficial del Estado" dentro de los treinta días siguientes a la fecha del fallo. Contra dichas Ss no cabe recurso alguno.

El procedimiento ante el TC es gratuito. No obstante, el Tribunal podrá imponer el pago de las costas o sanciones pecuniarias si apreciare temeridad, mala fe o abuso de derecho en la formulación de los recursos.

2. LAS RELACIONES ENTRE LA JURISDICCIÓN ORDINARIA Y LA DEL TC

Veremos que los pronunciamientos del TC y de los Jueces y Tribunales Ordinarios no son independientes, no están incomunicados. Si bien no es simple la relación entre ambos planos. No es que las SS del TC están estricta y solamente en el plano de la constitucionalidad y las SS de los Tribunales limitadas al plano de la legalidad, porque ambos planos dan sentido, dan unidad al Ordenamiento Jurídico. La supremacía de la CE no permite que ambos ámbitos de jurisdicción sean independientes. Ni las SS de los Tribunales Ordinarios pueden ignorar las del TC, ni las de éste olvidar aquellas. El análisis de las SS de los Tribunales Ordinarios es necesario para el TC a la hora de comprender si se ha vulnerado, o no, la CE (STC 50/1984, 5 de abril). Por otra parte el art. 123.1 de la CE señala que salvo en materia de garantías constitucionales, el TS es el Supremo en todos los Órdenes Jurisdiccionales.

El TC no es ajeno al enjuiciamiento del los Tribunales de la legalidad ordinaria, no sólo al apreciar su constitucionalidad, también al valorar su interpretación y aplicación (SS del TC 123/83, 109/87, entre otras),

porque ha de revisar si la decisión judicial se adecua a la exigencia constitucional del art. 24 de la CE (tutela judicial efectiva), si no pudiera hacerlo no estaría cumpliendo su función. Por tanto, puede y debe examinar el Juicio de Legalidad que ha realizado el “juez ordinario”. Y lo cierto es que el encaje de esta labor es tortuoso en ocasiones, ha recibido numerosas críticas por las fricciones (¿excesos?) del TC a la hora de revisar SS del TS (de sus Salas 1ª, 2ª y 3ª, especialmente); ejemplo de ello lo encontraríamos en sus SS del TC 185/90, 7/94, 37/95, 115/2000, entre otras).

En las relaciones poco armoniosas aludidas, entre las causas que provocan dichas tensiones, se destacan la abundancia de derechos y libertades fundamentales constitucionalizados (arts. 14 a 30 CE) la amplitud de la configuración del R de A (arts 41 a 44 LOTC ya citados), y la interpretación expansiva del TC con el art. 24 CE (“cajón de sastre” que muchos abogados encuentran en el mismo). Los puntos de fricción parten de los pronunciamientos del TC sobre la legalidad ordinaria, fiscalizando la interpretación judicial sobre la norma elegida y la interpretación que se ha hecho de ella, por otra parte los juicios del TC sobre la valoración de la prueba, sobre los hechos del proceso, ventilados en la jurisdicción ordinaria, y que las SS del TC, tras anular la Resolución recurrida, declaran firme una anterior que había sido anulada (sobre la cual no cabe recurso)³.

Lo cierto es que el TC utiliza en muchas ocasiones conceptos indeterminados como parámetros de análisis que crean desconfianza en el aplicador de las leyes, juicios de razonabilidad o proporcionalidad a la hora de ponderar bienes e intereses, con criterios de utilidad, necesidad, conveniencia, etc, que provocan en ocasiones inseguridad jurídica, por los amplísimos márgenes de discrecionalidad que algunos encuentran en sus pronunciamientos, aplicando criterios jurídicos incontrolables, demasiado flexibles, por ejemplo a la hora de anular una S del TS porque éste no ha ponderado los bienes y derechos en conflicto, o los ha ponderado mal.

³ Aunque, en realidad, se han dado todos los RR, y ello evita que siga siendo recurrida y vuelva, pudiera ser, otra vez al TC en Amparo.

Las tiranteces entre el TS y el TC llegaron a un punto álgido con la STS de su Sala 1^a, de 23 de enero de 2004 (¿la jurisprudencia reducida al absurdo?), en la que por primera vez los Magistrados del TC fueron condenados como responsables civiles por incurrir en negligencia en el ejercicio de sus funciones⁴. Este asunto y no sabemos si las críticas a ciertos pronunciamientos del TC, que venía experimentando fricciones sonoras en casos en los que aparecían personajes muy populares, la tensión vivida en las relaciones entre la cúspide de la jurisdicción ordinaria y el mismo TC, tiene llamativa, elocuente y hasta cierto punto sorprendente, respuesta por parte de este Tribunal en su Acuerdo de 3 de febrero de 2004, cumpliendo con su deber de preservar la jurisdicción que tiene atribuida en materia de amparo constitucional por los arts. 123.1 y 161.1.b) de la CE, conforme al principio que se desprende de lo dispuesto en art. 4.1 en relación a los arts. 2.1 h) y 10 k) de su LOTC, en el que en tres puntos viene a resumir determinados hechos que son dignos de ser recordados aquí en Nota aparte⁵. Y por todo ello acordó

⁴ Con motivo de los recursos que, inicialmente en el TS, Don J.L. M.C., abogado, interpuso frente a la inactividad del TC a la hora de no sacar a concurso todas las plazas de letrado de dicho TC, ello desencadenó una guerra de recursos que tras ser denegado en Amparo y Súplica, finalmente fue admitido a trámite en el TS, que viene a condenar a 11 de los Magistrados del TC.

⁵ 1º. La S dictada por la Sala de lo Civil del TS el 23 de enero de 2004 declara incursos en responsabilidad civil y condena a indemnizar a todos los miembros que formaron el Pleno del TC que, en julio y septiembre de 2002, dictó las resoluciones de inadmisión en determinado proceso constitucional en el que se formulaba una pretensión de amparo. Tal y como se recoge en la S citada, se presentó un escrito ante este Tribunal formalmente dirigido “Al TC. Sustituido por formación que garantice un examen imparcial”. En dicho escrito, se formulaba recurso de amparo “1. Contra el propio TC”, se recusaba a todos los Magistrados Constitucionales y se interesaba que por el propio Tribunal se instara al Gobierno “la tramitación de una norma legislativa que disponga la formación de un tribunal o formación que garantice con independencia e imparcial [*sic*] el examen presente asunto” [*sic*]. Es decir, se formulaba amparo contra el TC, recusando a sus componentes y solicitando la creación legislativa de otro TC. A la vista de lo anterior, el TC, tras examinar el escrito en Sección y Sala y elevarlo por ésta al Pleno, acordó: “por unanimidad la inadmisión del mismo, por cuanto que el recurso no se dirige a este TC sino a otro hipotético que le sustituya. En su consecuencia procede el archivo de las presentes actuaciones”. La S de la Sala de lo Civil del TS, tras rechazar la falta de jurisdicción alegada en su momento, examinó respecto al fondo la acomodación a Derecho de las decisiones jurisdiccionales de este Pleno, y lo hizo en términos de grave e inequívoca censura de la corrección jurídica de aquellas, a las que se imputó quebrantamiento de la prohibición del *non liquet*, es decir,

declarar que las resoluciones dictadas por el TC en los RR de A no pueden ser enjuiciadas por ningún órgano del Poder Judicial dado que sólo a ese Tribunal corresponde, conforme a la Constitución y a su Ley Orgánica resolver tales recursos; y asimismo declaró que el enjuiciamiento de las resoluciones recaídas en RR de A, realizado por vía de la acción de responsabilidad civil, constituye una invasión de la jurisdicción, exclusiva y excluyente, atribuida al TC por la Constitución.

una ausencia de respuesta, y también, con evidente contradicción, una respuesta falta de lógica y de motivación suficiente, calificándose la conducta profesional de los Magistrados demandados de “negligencia profesional grave, que supone, para el caso concreto, una ignorancia inexcusable” de normas imperativas.

Basta el breve resumen de lo acontecido, expuesto anteriormente, para poner de manifiesto el sentido de la S, como punto de partida de este Acuerdo; pero no es el acierto o error de la resolución de fondo contenido en la misma lo que aquí interesa destacar, sino que la Sala de lo Civil, al enjuiciar la fundamentación dada por el Pleno a una Resolución de inadmisión, pone en serio peligro la función jurisdiccional de amparo invadiendo competencias que sólo al TC corresponden. Pues no se enjuicia la hipotética concurrencia de algún elemento añadido a las resoluciones mismas y diferenciable de éstas, en cuanto eventual posible soporte de la responsabilidad reclamada, sino única y exclusivamente dichas resoluciones. 2º. Es sabido que, en virtud de lo dispuesto por el art. 413.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, las decisiones jurisdiccionales a las que se imputa el agravio determinante del daño, permanecen inalterables y firmes, condición ésta que ha de predicarse respecto de las dictadas por este Pleno en el proceso constitucional de referencia, y que hemos de considerar, por ello, concluso.

Ello no obstante, y con independencia del plano jurídico-procesal en el que nuestras resoluciones fueron adoptadas, no podemos dejar de constatar en el ámbito de la defensa de la jurisdicción que la Constitución nos atribuye, y desde esa perspectiva, que la S referida realiza, sin reserva alguna, un escrutinio de las decisiones que recayeron en dicho proceso constitucional, propio del que corresponde a este Tribunal, de tal modo que *de facto* la Sala de lo Civil del TS parece situarse en la posición de un Tribunal de grado superior, asumiendo funciones de control o revisión de nuestras resoluciones dictadas en el legítimo ejercicio de la función jurisdiccional que, de manera exclusiva y excluyente, nos viene atribuida por la Constitución.

El examen o enjuiciamiento acerca de si se hallan o no ajustadas a Derecho las resoluciones dictadas por este Tribunal en los procesos constitucionales de los que conoce, y en este caso en el de amparo, es materia vedada, por principio, a la jurisdicción ordinaria, incluido el TS, sin que, por tanto, pueda éste, con ocasión de pronunciarse sobre la exigencia de responsabilidad civil, y cualquiera sea el resultado al que llegue sobre la procedencia de la acción resarcitoria, enjuiciar en cuanto al fondo la juridicidad de las resoluciones de este Tribunal de las que se hace derivar el daño invocado por el particular perjudicado.

Ello es así, por cuanto la delimitación entre la jurisdicción ordinaria, que culmina el TS, y

3. LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

En más del 90 % de las SS, que serán aquí abordadas, el “macro” derecho y/o conjunto de garantías que ella supone, versarán sobre la tutela judicial efectiva. Puesto que, de partida, en muchas ocasiones se asimila ella a otros derechos que debieran ser diferenciados en la dinámica procesal de los Juzgados.

Este derecho, o conjunto de derechos, viene recogido en el art. 24 de la CE, de manera que todos podemos invocarlo y exigirlo en el ejercicio de derechos e intereses legítimos, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión. Comprende igualmente el derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y asistencia de letrado, a ser informado de la acusación formulada, a un proceso público sin dilaciones indebidas con todas las garantías, a utilizar medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismo, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.

la jurisdicción atribuida a este TC aparece contenida en el art. 123.1 de la Constitución, a cuyo tenor: “El TS, con jurisdicción en toda España, es el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales”. Declaración que se completa con lo dispuesto en el art. 161.1 b) CE, en el que se atribuye al TC la jurisdicción para conocer del recurso de amparo, en los casos y formas que la ley establezca. Esta referencia a la ley lo es, obviamente, a la LOTC. Pues bien, conforme al art. 4º.1 de dicha Ley Orgánica “En ningún caso se podrá promover cuestión de jurisdicción o competencia al TC”, mandato claramente orientado no sólo a impedir la formal promoción de conflictos sino también a preservar y hacer inmune a cualquier injerencia el ámbito jurisdiccional que la Constitución y nuestra Ley Orgánica acotan en términos inequívocos, y cuya defensa y afirmación nos viene impuesta.

El desconocimiento de esta clara delimitación por la Sala de lo Civil incurre en una invasión de las funciones jurisdiccionales constitucionalmente atribuidas a este TC.

3º. Esta constatación que, con toda objetividad pero también con seria preocupación realizamos, nos lleva a calificar de clara extralimitación competencial, y correlativa invasión de nuestras exclusivas competencias y atribuciones constitucionales, el enjuiciamiento de cualquiera de nuestros pronunciamientos, efectuado en vía de amparo constitucional, por cualquier Órgano de la jurisdicción ordinaria. No entenderlo así privaría al Tribunal de la calidad de supremo intérprete de la Constitución que le reconoce el art. 1 de la LOTC, expresando con ello la posición de supremacía que la Constitución española le reconoce, y podría enervar el amparo constitucional tal y como lo configura aquélla.

Desde la perspectiva analizada, hemos, pues, de reafirmar nuestra jurisdicción rechazando, con serenidad pero también con rigor la invasión de nuestra jurisdicción que supone la utilización de la vía civil como indebida prolongación del recurso de amparo.

Este precepto será seguramente, junto con la problemática del Estado Autonómico, el mayor campo de pronunciamientos del TC. Vía de Amparo, desde luego, hasta el punto de poderse afirmar que la inmensa mayoría de los recursos de una u otra manera, se tratan de fundamentar sobre él.

El TC ha distinguido entre los dos apartados del art. 24 CE, reseñando que no es un derecho de libertad ejercitable sin más y directamente a partir de la CE, a pesar de su operatividad jurídica inmediata que le distingue claramente de otros derechos “menos protegidos” (*v. gr.* para los profesionales que intervienen en su ejecución: la vivienda) se trata de un derecho de configuración legal, debiendo el legislador respetar su contenido esencial (art. 53.1 CE)⁶. Y a partir de ello, el TC ha analizado lo regulado en las normas procesales para filtrarlas bajo ese condicionante o conjunto de exigencias contenidas en el art. 24 CE.

En cuanto a la tutela judicial efectiva y prohibición de indefensión el TC ha precisado este concepto y ha derivado de ello el acceso a la justicia, el derecho a la doble instancia en materia penal, la exigencia de motivación de las SS, el derecho a su ejecución, el Principio *pro actione* o de interpretación más favorable para la efectividad del derecho constitucional del actor, la necesidad de que el Juez examine de oficio los requisitos procesales de orden público, la interpretación de la legitimación para recurrir en vía contenciosa exigiendo sólo un interés legítimo, y no ya directo como decía el viejo art. 28 de la LJCA, el derecho al emplazamiento personal, etc. Muchos de los cuales serán tratados en este trabajo.

Igualmente el TC ha fijado también que la exclusión legal de ciertos recursos, su limitación o el establecimiento de requisitos no es necesariamente incompatible con el art. 24.1 CE. En cuanto al acceso a la jurisdicción el TC ha señalado que el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva no protege el acceso de los poderes públicos a la jurisdicción en defensa de sus potestades y actos, la CE otorga derechos fundamentales a los ciudadanos frente a los poderes públicos, pero no permite que éstos se apoyen en derechos fundamentales para defender

⁶ Sobre el concepto de su contenido esencial véase, entre otra, el FJ 8º de la temprana STC 11/1981, de 8 de abril.

sus actos, especialmente cuando se trata de actos que imponen una sanción a un ciudadano (SS 197/1988 o 129/1995, entre otras⁷).

En cuanto al derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, para el TC ello se incardina con los problemas derivados de su recusación o la composición de los Tribunales, con la exigencia de diferenciación entre instructor y juzgador en el proceso penal, etc; del derecho a la defensa y asistencia de letrado el derecho a intérprete en todo tipo de procesos; el derecho a un proceso público sin dilaciones indebidas con todas las garantías lo interpreta en sintonía o acuerdo con la doctrina el Tribunal Europeo de Derechos Humanos; sobre el derecho a utilizar medios de prueba pertinentes para su defensa ha extendido su alcance al Derecho Administrativo sancionador y ha precisado sutilmente las consecuencias de la prueba ilícitamente obtenida; y en el ámbito del derecho a no declarar contra sí mismo, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia, ha aceptado su extensión al campo sancionador, con derivaciones sobre el valor de las diligencias y atestados policiales.

Es amplísima la Jurisprudencia del TC y los tratamientos de la doctrina científica, en monografías y revistas, sobre aspectos diferenciados que concretan algunos de los derechos citados, que perfilan, critican o elogian la doctrina del TC. Sólo con ánimo de mencionar algunos citaremos algunas SS en materia de emplazamiento personal (SS 48/1982, 46/1987 o 58/1990), ejecución de SS contencioso-administrativas (SS 32/1982, 149/1989 o la de 15 de julio de 1998), suspensión de actos administrativos (SS 66/1984 y 78/1996), la doctrina sobre los supuestos en que el cómputo de los plazos deja de ser una cuestión de interpretación de la legalidad ordinaria (SS 201/1992, 322/1993 o 160/1997), etc, etc. Ahora bien, en general, sobre las derivaciones de la tutela judicial efectiva que conectan con la organización y principios de actuación de los Tribunales y sus procesos, debe ponerse en relación lo recogido con la Jurisprudencia que deriva del art. 117 y stes de la CE y las diversas leyes Procesales, Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), Criminal (LECrím)

⁷ Muy interesante en esta línea es el Auto del TC de 12 de enero de 1998, que con esos términos viene a inadmitir un R de Amparo sobre un asunto en el que un Colegio Profesional impugnaba un Acuerdo de su Consejo General en materia sancionatoria que había estimado el recurso de un colegiado sancionado por aquél.

y de Jurisdicción Contencioso Administrativa (LJCA) que en repetidas ocasiones surgirán más adelante.

4. EL APAREJADOR EN LAS SS DEL TC

4.1. EL APAREJADOR OBTIENE AMPARO CONSTITUCIONAL

En primer lugar vamos a ver una S de un asunto en el que M^o F solicitó que se tomase declaración de lo ocurrido al ahora solicitante de amparo, a la sazón Arquitecto técnico, Don J.R.A.A. contratado para la realización de una obra, en la que como consecuencia de un accidente laboral producido en la misma, que se realizaba en abril de 1990 en la localidad de Linares, falleció uno de los trabajadores. Luego se incoaron Diligencias Previas (DP) y dentro de la investigación penal el Juzgado practicó la declaración solicitada. Tras esta declaración inicial, se le notificó el Auto de apertura del juicio oral, en el que con carácter previo el solicitante de amparo alegó la violación del art. 24 CE, solicitando la suspensión del juicio. El Juzgado de lo Penal (Jdo P.) acordó, sin embargo, la continuación del mismo, indicando que esta cuestión se resolvería en la S. El 30 de septiembre de 1993 recayó S en la que el aparejador fue condenado como autor de un delito de imprudencia temeraria con resultado de muerte. Interpuesto recurso de apelación en el que, entre otros extremos, se denunció la vulneración del art. 24 CE, la Audiencia Provincial (Aud. Prov.) de Jaén dictó S, de fecha 28 de marzo de 1994, en la que estimó parcialmente el recurso al calificar los hechos sólo como constitutivos de una simple falta, pero no apreció la lesión del art. 24 CE.

El aparejador que pide amparo considera que a lo largo del procedimiento han resultado lesionados el derecho a la tutela judicial efectiva, el derecho a la asistencia de Letrado y el derecho a ser informado de la acusación. Tales derechos habrían resultado vulnerados porque, con anterioridad a la apertura del juicio oral, en ningún momento se le informó de su condición de imputado, habiéndosele tomado declaración con el simple carácter de testigo a pesar de que ya se había solicitado su hoja histórico-penal. Esta circunstancia motivó una clara indefensión, ya que la declaración fue prestada sin que se le informara sobre ninguno de sus derechos constitucionales y sin que se le ofreciera la posibilidad

de nombrar Letrado. Continúa el recurrente reseñando que estas irregularidades fueron reconocidas por la propia S de la Aud. Prov., aunque ésta consideró que dicha indefensión inicial había resultado subsanada por el resto de las actuaciones, que sí se practicaron con las formalidades legales exigibles.

También alegaba el recurrente la quiebra del principio de igualdad en la aplicación de la Ley en conexión con el derecho a la presunción de inocencia, habida cuenta de que la S de la Aud. Prov. condenó al solicitante de amparo en tanto que absolvió al Arquitecto superior a pesar de que ambos fueron acusados por los mismos hechos y se practicaron en el procedimiento las mismas pruebas, y mantenía en su Demanda que se había vulnerado el art. 25.1 CE en conexión con el art. 9.3 CE, puesto que la Aud. Prov. estimó responsable del accidente al solicitante de amparo y no al Arquitecto superior al considerar aplicable el Real Decreto (RD) 84/1990, de 19 de enero, que exige, para el tipo de obras en que se produjo el accidente, la elaboración, por parte del Arquitecto técnico, de un estudio especial de seguridad e higiene, así como su seguimiento. A juicio del recurrente, dicha disposición se aplicó con efectos retroactivos, ya que al tiempo de contratarse sus servicios la norma vigente era el RD 555/1986, que encomendaba la redacción del estudio de seguridad e higiene al Arquitecto superior y no al Arquitecto técnico.

La parte contraria pedía que se desestimara el R de A, entre otras razones porque no cabe la vulneración del principio de igualdad, pues esta vulneración corresponde a respuestas judiciales distintas a supuestos de hecho diferentes, lo que, a la vista de la propia titulación y competencias profesionales de uno y otro (el recurrente en amparo es Arquitecto técnico y el ahora alegante Arquitecto superior), no se da en el presente caso. La razón de su absolución en segunda instancia, donde por el contrario se ratificó la condena al aparejador, entiende que tiene su razón de ser, precisamente, en esta distinción, en cuanto a la legislación aplicable a los cometidos profesionales de uno y otro⁸.

⁸ En consecuencia, alega que resulta intrascendente lo que se dice en la demanda de amparo en cuanto a la irretroactividad de las normas, pues, ya sea en aplicación del RD 84/1990, de 19 de enero, que impone al Arquitecto técnico la firma y seguimiento de un estudio de seguridad e higiene en obras de presupuesto superior a 100.000.000 de pesetas o la

El M° F interesó se estime el amparo por entender que las resoluciones judiciales recurridas han vulnerado el art. 24 CE, respecto de la condición de imputado del recurrente de amparo.

Manifestó el Fiscal que el Juzgado de Instrucción recibió declaración como testigo y no como imputado al ahora recurrente en amparo y éste no tuvo más intervención procesal hasta que, abierto juicio oral y formulada acusación, hubo de evacuar el pertinente escrito de defensa. Por tanto, entiende el Fiscal, la quiebra de su derecho de defensa y su indefensión material parece evidente y en paralelo con el amparo concedido en la STC 128/1993.

Es muy importante lo que subraya el M° Público, cuando señala que lo que también se demanda de amparo y pretende es reexaminar en esta vía la valoración probatoria e incluso su conexión con la normativa profesional y de seguridad en el trabajo concurrente en el caso de autos. Pero esas son facultades que competen en exclusividad a Jueces y Tribunales según lo dispuesto en el art. 117.3 CE.

Y el TC, su Sala 2ª, en la S 149/1997 que venimos tratando, otorga el amparo al aparejador recurrente y le restablece en su derecho, anulando la S de la Aud. Prov. y del Jdo P. y repone las actuaciones al momento en que se recibió declaración por el Juez instructor. Argumentaba en su F J 2º que es su doctrina en la STC 186/1990, «que el Juez de Instrucción, en cualquier caso, está siempre obligado a determinar dentro de la fase instructora (haya dirigido *ab initio* o no las D P) quién sea el presunto autor del delito, a fin de citarlo personalmente de comparecencia, comunicarle el hecho punible cuya comisión se le atribuye, ilustrarle de la totalidad de los derechos que integran la defensa (y de modo especial, de su derecho a la designación de Abogado en los términos de los arts.

legislación anterior aplicable al desempeño de la profesión de Arquitecto técnico, plasmada en el Decreto de 29 de febrero de 1971, llegaríamos a una misma conclusión condenatoria para el técnico señor A.A., al encontrarse en uno y otro caso entre sus exclusivas competencias profesionales la del seguimiento, control y vigilancia de todo lo concerniente a seguridad e higiene en la construcción.

Tampoco cree que haya existido violación del principio constitucional de legalidad ni del de presunción de inocencia. La Sala de apelación confirma la condena a constructor y **aparejador** como únicos responsables por tales hechos, al ser la conducta de éstos la única constitutiva de una falta de imprudencia simple con infracción de Reglamentos.

788 y 118.4 LECrim) y tomarle declaración con el objeto de indagar, no sólo dicha participación, sino también permitir que el imputado sea oído por la autoridad judicial y pueda exculparse de los cargos contra él existentes, con independencia de que hubiere prestado otras declaraciones en el sumario. De la anterior afirmación se desprende, en segundo lugar, la lógica consecuencia de que la acusación no pueda, exclusivamente desde un punto de vista subjetivo, dirigirse contra persona que no haya adquirido previamente la condición judicial de imputada...». «... En este sentido, no hay que olvidar que una de las funciones esenciales de la instrucción es la de determinar la legitimación pasiva en el proceso penal (confróntense arts. 299 y 789.3. LECrim, en cuya virtud constituye objeto de las D P determinar “las personas que en él hayan participado”), función que en el proceso común se realiza a través del procesamiento y que en el proceso penal abreviado, suprimido el procesamiento, dicha función debe llevarse a cabo mediante la previa imputación judicial...»⁹.

⁹ Y concretando la anterior doctrina, ya en supuestos similares al presente (SS 128/1993, 129/1993, 152/1993 y 277/1994), ha declarado el TC que la tutela del derecho constitucional a la defensa en el ámbito del procedimiento penal abreviado conlleva una triple exigencia: 1. que nadie puede ser acusado sin haber sido con anterioridad declarado judicialmente imputado; 2. que nadie puede ser acusado sin haber sido oído por el Juez con anterioridad a la conclusión de las D P, garantía que, en lo que aquí interesa, se traduce en que no pueda clausurarse la fase de instrucción sin que el Juez haya ilustrado al imputado de sus derechos y particularmente sin la designación de Abogado defensor, y sin haber dado lugar a la posibilidad de alegar su exculpación en la «primera comparecencia» contemplada en el art. 789.4 LECrim, y 3. que no debe pedirse al imputado simple declaración testifical cuando de las diligencias practicadas pueda fácilmente inferirse que contra él ya existe sospecha de haber participado en la comisión de un hecho punible.

El Juez está obligado, pues, a poner de manifiesto al sujeto el hecho punible que se le imputa, para que pueda exculparse, y debe también informarle de sus derechos, sin que pueda darse valor de declaración como imputado a la recibida como testigo antes de la imputación, dada la distinta posición y diferencia de obligaciones y derechos que en una u otra situación ostenta quien, a diferencia del testigo, puede callar total o parcialmente y no está obligado a ajustarse a la verdad como aquél, pues hasta ahí llega el derecho de defensa (STC 129/1996, entre otras).

En esos mismos criterios de constante doctrina ha insistido la STC 100/1996 F J 3º, según la cual «... el art. 24 CE en cuanto reconoce los derechos a la interdicción de la indefensión, a un proceso con todas las garantías y a la defensa, ha consagrado los principios de contradicción e igualdad, lo que impone la necesidad de que se garantice el acceso al proceso de toda persona a quien se le atribuya, más o menos fundadamente, un acto

En nuestro caso el aparejador no pudo asumir el status de imputado hasta el momento de la notificación del Auto de apertura del juicio oral, pues durante la instrucción el Fiscal había solicitado su declaración y el Juez al practicarla no la recibió en calidad de imputado sino como testigo. El restablecimiento, pues, en el disfrute de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión exige la anulación de las SS citadas.

En la segunda S de Amparo que vamos a tratar nos encontramos con distintas cuestiones, suscitadas en torno a la tutela judicial efectiva que el TC otorga al aparejador recurrente, de manera que inicialmente por el Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 2 de Ayamonte se incoaron D P como consecuencia del desplome de una pared de una obra en construcción sita en La Redondela (Huelva) ocurrido en diciembre de 1994, que produjo el fallecimiento de una persona. Tramitadas las oportunas diligencias, en las que se personaron los hijos de la fallecida en calidad de acusación particular, se celebró el juicio de faltas en enero de 1997, en el que comparecieron como denunciados el aquí recurrente en amparo Don A. M. F., en calidad de Arquitecto redactor del proyecto de ejecución de la obra; el Aparejador Don J.M.C.C., solicitante del otro recurso de amparo acumulado; y Don T.M.A., promotor de la obra. El Mº F instó únicamente condena para este último, como autor de una falta de imprudencia, consistente en una multa de 50.000 pesetas y al abono a los perjudicados de una indemnización de 16.000.000 de pesetas.

Por S de 10 de enero de 1997, el Juzgado de Instrucción nº 2 de Ayamonte declaró extinguida la responsabilidad criminal de los acusados por prescripción de la falta, al valorar que las actuaciones judiciales habían estado paralizadas desde el 21 de julio hasta el 10 de octubre de 1996. Se dan como hechos probados que en mayo de 1994 el constructor

punible y que dicho acceso lo sea en condición de imputado, para garantizar la plena efectividad del derecho a la defensa y evitar que puedan producirse contra ella, aun en fase de instrucción judicial, situaciones de indefensión. Y por ello el Juez instructor, tras efectuar una provisional ponderación de la verosimilitud de la imputación de un hecho punible contra persona determinada, cualquiera que sea la procedencia de ésta, deberá considerarla imputada, con ilustración expresa del hecho punible cuya participación se le atribuye para permitir su autodefensa y una efectiva y equilibrada contradicción...», (y otro tanto se ha señalado en la STC 273/1993, F J 2º *in fine*).

paralizó las obras por falta de recursos económicos, manifestándolo a los dos técnicos, quienes no anotaron la paralización en el libro de obras, ni volvieron a visitarlas. El constructor las reinició en otoño de ese año, para lo cual levantó dos paredes laterales sin supervisión de los técnicos, a los que no avisó de tales trabajos. El derrumbe de uno de esos muros fue el que provocó la muerte de la persona citada.

La anterior resolución fue recurrida en apelación por los perjudicados, afirmando la responsabilidad de los tres denunciados, para los que solicitaron su condena como autores de una falta de imprudencia y el pago de 16.000.000 de pesetas a los herederos de la fallecida. Los hoy demandantes de amparo impugnaron el recurso de apelación, pidiendo la confirmación de la S de instancia. La Aud. Prov. de Huelva dictó S el 30 de julio de 1997, en la que estimó el recurso de los perjudicados, revocando la de instancia, al no considerar acreditada la prescripción, y condenando al promotor de la obra, Don T.M.A., como autor de una falta de imprudencia con resultado de muerte, y como responsables civiles subsidiarios al Arquitecto y al Aparejador, hoy demandantes de amparo.

El aparejador recurrente en Amparo entendía, lo hace luego en su escrito presentado el 21 de diciembre de 1999, que se vulneraba su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, por incongruencia y por violación del derecho a conocer la acusación. La resolución de la Aud. Prov. contendría un pronunciamiento sorpresivo al condenarle como responsable civil subsidiario, cuando la única parte que formuló acusación le imputó la comisión en concepto de coautor de una falta penal, atribuyéndole una responsabilidad civil directa, pero no una responsabilidad civil subsidiaria, por la que ha sido condenado. Ello le habría generado indefensión en el proceso, por cuanto no pudo prever en su escrito de impugnación de la apelación la posibilidad de una declaración de responsabilidad civil subsidiaria. Invoca igualmente el derecho a la tutela judicial efectiva por la revocación que la S de apelación realizó de la prescripción acogida por la S de instancia.

El Mº F interesó el otorgamiento del amparo por considerar que la S de la Aud. Prov., partiendo de los mismos hechos declarados en la de instancia, introdujo un factor de valoración nuevo, a saber, deducir la apreciación de una responsabilidad civil subsidiaria de los técnicos de las obras como consecuencia de no haber anotado la suspensión de

aquéllas en el libro correspondiente. De este modo, la S de apelación habría modificado el objeto del proceso al introducir *ex officio* y valorar una cuestión jurídica nueva que no había sido abordada ni en 1ª instancia, ni en el debate de apelación, por lo que no pudo ser contradicha por el recurrente. La resolución ahora recurrida habría resuelto pues una cuestión no pretendida, resultando incongruente con el debate procesal sustanciado previamente. Por ello solicita la anulación de la S de la Aud. Prov. de Huelva en lo relativo a la declaración como responsable civil subsidiario del recurrente, dejando subsistente el resto de los pronunciamientos contenidos en la misma.

Pues bien, dice la Sala 2ª del TC, en el F J 3º de su S 227/2000, de 2 de octubre que la S de instancia, que declara extinguida por prescripción la posible responsabilidad criminal de los recurrentes en amparo, establece como hecho probado que la paralización de la obra “no se apuntó en libro de obras, y a partir del referido momento ni el Arquitecto ni el Aparejador volvieron a visitar la obra”. En el recurso de apelación los recurrentes -hijos de la fallecida en el accidente- exigieron la responsabilidad del Aparejador con el argumento de que el muro se construyó “con su presencia y anuencia” y la del Arquitecto “por su obligación de exigir y vigilar el fiel reflejo de la obra en el correspondiente libro, y al no ser éste aportado, es obvio que su inexistencia prueba la falta de atención a la obra”. En el suplico del recurso de apelación se solicitaba de la Sala que condenase “a los acusados como autores de una falta del art. 586 bis del anterior Código Penal (CP) de la que son autores los tres acusados, condenando a cada uno de ellos a la pena de 50.000 pesetas de multa, y solidariamente al pago de 16.000.000 de pesetas a los herederos”.

En su respuesta al recurso de apelación el Arquitecto alega que “las alegaciones de la parte apelante para intentar implicar al Arquitecto carecen de la menor fundamentación, pues la simple circunstancia de no haberse aportado el Libro de Ordenes de la obra, ni prueba su inexistencia, ya que dicho documento debe permanecer en la obra y su extravío no puede ser responsabilidad del Arquitecto, ni ello puede constituir elemento probatorio de la supuesta falta de atención del mismo, pues no se comprende cómo tal circunstancia, caso de ser cierta, hubiera podido impedir el accidente, y que lo que resulta evidente es que, si el

propietario decide suspender la obra, no puede exigírsele al Arquitecto que esté constantemente pendiente de la reanudación, pues para ello tendría que visitar la obra a diario, obligación que ni siquiera es exigible cuando la ejecución de la construcción se desarrolla con normalidad y sin interrupciones”. La representación del Aparejador insistió en que la conducta de su patrocinado “es ajena por completo al resultado del derrumbe parcial (las obras fueron paralizadas por falta de medios económicos del Promotor-Constructor, Sr. Martín Angulo, sin que por entonces se hubiera ejecutado el muro de la segunda planta derrumbado) tanto por no corresponder la ejecución material a sus atribuciones, su palmario desconocimiento de la reanudación de las obras y, en fin, por las causas directas del derrumbe causante que dimanen de circunstancias climatológicas extraordinarias, constitutivas de fuerza mayor como se halla acreditado en las actuaciones”.

La S de la Audiencia dictada en apelación condenó a los recurrentes en amparo como responsables civiles subsidiarios con el argumento de que “la imprevisión de los técnicos consiste en no anotar la suspensión de las obras en el libro correspondiente, dejando abierta su continuación en cualquier momento, como así ocurrió, solo determina su responsabilidad civil subsidiaria, pues en definitiva seguían ‘abiertas’ las obras, siguiendo el principio objetivo de que quien está a las ganancias debe ser a las pérdidas, que inspira el art. 22 del CP de 1973, porque en el desempeño de la actividad el dependiente genera unas ventajas con riesgo de desventajas, este peligro de eventos desfavorables es el que deben asumir los técnicos que dejan que la actividad continúe, o que sea posible su continuación, porque ninguna medida adoptaron impidiendo su reanudación sin aviso previo para garantizar la supervisión de la ejecución en todo momento, sin períodos incontrolados posibles”.

De lo dicho se desprende que, aunque los hechos que dieron lugar a la condena civil -el no reflejo de la paralización de las obras en el correspondiente libro- pudieron ser debatidos y en realidad lo fueron a lo largo de las dos instancias, no es menos cierto que la pretensión sufrió una modificación sustancial al dictarse la S de apelación puesto que en ningún momento los recurrentes solicitaron la responsabilidad civil subsidiaria de los condenados, sino la responsabilidad penal como coautor de una falta de imprudencia con resultado de muerte y la responsabilidad

civil directa. De este modo se alteró de oficio el objeto del debate procesal al introducir una pretensión nueva frente a la cual los recurrentes en amparo no pudieron defenderse ni entablar un debate contradictorio.

Esta constatación llevó al TC a otorgar el amparo solicitado, reconociendo que se había vulnerado la tutela judicial efectiva del arquitecto y aparejador y declaró la nulidad de la S de 30 de julio de 1997 de la Sección Segunda de la Aud. Prov. de Huelva, dictada en el Recurso de Apelación (Rollo nº 75/97), en el particular relativo a la declaración como responsables civiles subsidiarios de los recurrentes¹⁰.

La tercera S de R de A que analizaremos, 75/2003, de 23 de abril, de la Sala 1ª del TC, trata igualmente la figura de un aparejador que obtiene el Amparo de su derecho a un proceso con todas las garantías, declarando

¹⁰ En esta S el TC analizó la incongruencia *extra petitum* se produce cuando el órgano judicial concede algo no pedido o se pronuncia sobre una pretensión o una causa de pedir que no fue oportunamente deducida por los litigantes, e implica un desajuste o inadecuación entre el fallo o la parte dispositiva de la resolución judicial y la causa del pedir o el *petitum* (SSTC 98/1996, de 10 de junio, FJ 2º; 220/1997, de 4 de diciembre, FJ 2º; 9/1998, de 13 de enero, FJ 2º; 215/1999, de 29 de noviembre, FJ 3º; 85/2000 de 27 de marzo, FJ 3º; 86/2000, de 27 de marzo, FJº 4). Ahora bien, la incongruencia *extra petitum* sólo tiene relevancia constitucional y lesiona el art. 24.1 CE en la medida en que provoque indefensión al defraudar el principio de contradicción. Sólo si la S modifica la *causa petendi* o el *petitum* alterando la acción ejercitada, se habría dictado sin oportunidad de debate, ni defensa, sobre las nuevas posiciones en que el órgano judicial sitúa el *thema decidendi* (STC 98/1996, FJ 2º).

En este punto, debe recordarse que el órgano judicial únicamente está vinculado por la esencia de lo pedido y discutido en el pleito, y no por la literalidad de las concretas pretensiones ejercitadas, tal y como hayan sido formalmente solicitadas por los litigantes, de forma que no existirá la incongruencia *extra petitum* cuando el Juez o Tribunal decida o se pronuncie sobre una pretensión que, aunque no fue formal o expresamente ejercitada, estaba implícita o era consecuencia inescindible o necesaria de los pedimentos articulados o de la cuestión principal debatida en el proceso (STC 9/1998, FJ 2º). En otras palabras, lo constitucionalmente decisivo desde las coordenadas procesales esenciales que exige el art. 24 CE, es si el sujeto ha podido alegar y probar lo que estimase por conveniente en relación con todos los aspectos esenciales del conflicto en el que se halla inmerso y que van a ser objeto de pronunciamiento judicial. Y ello sucederá claramente en relación con los aspectos expresa y formalmente suscitados por las partes y con los que lógica o legalmente se hallan anudados a ellos, pero también podrá suceder con pretensiones implícitas de tal naturaleza que hagan "razonablemente previsible" su inclusión en el contenido del fallo (STC 144/1996 de 16 de octubre, FJ 4º).

nula la S de la Aud. Prov. de palma de Mallorca de 17 de mayo de 2000, ordenándose retrotraer las actuaciones al momento anterior a dictar S a fin de que por el órgano judicial se dicte otra respetuosa con el derecho fundamental vulnerado

Todo arranca por el fallecimiento de una persona en un accidente de trabajo, el Juzgado de Instrucción nº 2 de Eivissa incoó D P en averiguación de las circunstancias en las que se había producido el mencionado accidente. Concluidas las diligencias de investigación que se consideraron oportunas, el Mº F interesó el sobreseimiento provisional y alternativamente para el supuesto de que se acordara abrir el juicio oral formuló sus conclusiones provisionales interesando la absolución. No obstante, se formuló acusación por la acusación particular ejercida por Dña C.T.M. La defensa del recurrente en amparo (nuestro aparejador) presentó escrito de defensa, y los autos fueron remitidos para enjuiciamiento al Jdo P. nº 2 de Eivissa.

En el acto del juicio oral, el Mº F, elevó a definitivas sus conclusiones provisionales y consecuentemente solicitó la absolución del recurrente. En el mismo trámite, la acusación particular, elevando también a definitivas sus conclusiones provisionales, solicitó se condenara al recurrente a “la pena de tres meses de prisión como autor de un delito del art. 317 CP y de 1 año de prisión y 3 de inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión de aparejador, como autor de un delito del art. 142, aps. 1 y 3, del CP, accesorias y costas”.

Esta calificación jurídica tenía como base fáctica según la acusación particular un accidente de trabajo en el que falleció Don E. A. T. al precipitarse al vacío cuando se encontraba realizando trabajos de impermeabilización de la cubierta del Hotel Bahía en Sant Antoni de Portmany, como consecuencia de la ausencia de medidas mínimas de protección que debían de consistir en unas determinadas barandillas u otro sistema de protección colectiva de seguridad. Al recurrente, Don L.G.N. le imputaba concretamente que en su calidad de aparejador de la obra “ordenó que se hicieran dichos trabajos en una zona que carecía de medidas de seguridad”.

El 31 de diciembre de 1999 se dictó S absolviendo al demandante (así como al resto de los acusados). Se declaró probado que el fallecimiento del esposo de la acusadora particular se ocasionó por la

caída desde la cubierta del edificio por motivos desconocidos. También se consideró acreditado que en el plan de seguridad elaborado por Don J.A.R.T., que también compareció en este recurso de amparo, se preveía la obligación de utilizar cinturones de seguridad de sujeción que no eran usados por ninguno de los que en ese momento se encontraban trabajando en la cubierta. En los fundamentos de Derecho se estableció expresamente que “el accidente no se produce por el hecho de que Don J.A.R.T. omitiera... en la elaboración del Plan de Seguridad la previsibilidad del riesgo de caída... sino porque la víctima... no hace uso del cinturón de seguridad” (F J 2º), lo que lleva a la absolución porque mientras que “la obligación de velar por el trabajador hasta el punto de protegerlo de sus propias imprudencias, tiene su amparo en el derecho social o en otra jurisdicción”, en el derecho penal, se sostiene, “es necesario que la conducta de la empresa a través de sus encargados o personal superior, por su falta de previsión sea la causa eficiente del daño sufrido por el trabajador” (F J 4º).

Contra esta S se formuló recurso de apelación la acusación particular. No así el Mº F que en el trámite correspondiente solicitó expresamente la absolución del recurrente.

El 17 de mayo de 2000 se dictó S por la Sección 1ª de la Aud. Prov. de Palma de Mallorca. En la S, por lo que respecta al recurrente y al ámbito del R de A, se considera probado (modificando los hechos apreciados por el Juez de lo Penal y en lo que respecta al demandante) que éste era, además de Arquitecto Técnico de las obras, representante legal de la empresa contratista. Que el accidente se produjo al perder el equilibrio el fallecido mientras se extendía grava en la cubierta del edificio. Además, que no se establecieron medidas de seguridad concretas de protección en la cubierta, aunque sí se preveía para los trabajos a realizar en la estructura y que pese a que el plan establecía como medidas de seguridad la colocación de redes de horca y barandillas en general, posteriormente se retiraron por la empresa constructora con la aquiescencia de los acusados dejándose un pretil de 50 centímetros, cuando reglamentariamente era exigible una altura de 90 centímetros. Finalmente, que el fallecido Sr. A.T., en su calidad de empresario subcontratista no exigió de la empresa constructora la colocación de las barandillas y redes protectoras, que fueron retiradas antes de realizarse

los trabajos de impermeabilización de la cubierta, ni el cumplimiento de la legislación vigente, ni hizo uso del cinturón, ni tampoco lo facilitó a sus trabajadores.

Partiendo de estos hechos, la S condena a los dos acusados (el recurrente en amparo y el otro técnico), como autores de un delito contra la seguridad de los trabajadores del art. 316 CP, y como autores de una falta de imprudencia del art. 621 CP. En cuanto a la pena por delito, se les impone a ambos acusados la mínima prevista de seis meses de prisión y seis meses de multa con cuota diaria de 2.000 pesetas y arresto sustitutorio de tres meses en caso de impago.

El aparejador demandante de amparo considera que la resolución dictada por la Aud. Prov. de Palma de Mallorca vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva proclamado en el art. 24.1 CE por infracción del principio acusatorio y por haberse producido una *reformatio in peius* en la S de la Aud. Prov. Considera en síntesis el demandante que el Tribunal, sin haber planteado la tesis de desvinculación del art. 733 LECrim, ha infringido dicho principio porque la única acusación (la acusación particular) le imputaba la comisión imprudente de un delito contra los derechos de los trabajadores previsto y penado en el art. 317 CP, en concurso medial con un delito de homicidio imprudente del art. 142, aps. 1 y 3, del mismo Código, y sin embargo ha sido condenado por la comisión dolosa de dicho delito en concurso con una falta de imprudencia. No existiendo homogeneidad entre los tipos dolosos e imprudentes, el demandante no pudo defenderse adecuadamente de la pretensión acusatoria, ni presuponiendo todas las tesis alternativas, pudo articular prueba sobre la cuestión planteada. Por ello terminaba suplicando se reconozca al demandante su derecho a la tutela judicial efectiva y se acuerde la nulidad de la S dictada el 17 de mayo de 2000 por la Aud. Prov. de Palma de Mallorca.

El M^o F entiende, entre otras cuestiones, que no cabe hablar de *reformatio in peius* en sentido estricto pues el demandante se aquietó con lo sucedido en 1^a instancia que le fue favorable y se limitó a interesar su confirmación, lo que elimina cualquier posibilidad de existencia de esta forma de incongruencia. Finalmente el M^o F alegó que en su opinión la demanda no carece de contenido. Sostuvo el Fiscal que el delito doloso, en primer lugar y como resulta obvio, está castigado con pena de mayor

gravedad que la modalidad imprudente. Por lo tanto, una primera limitación del principio acusatorio es la prohibición de imponer pena que exceda de la más grave de las acusaciones, que únicamente ha sido matizado en el sentido de que tal prohibición no impide la imposición de la pena en mayor extensión o duración siempre que el tribunal sentenciador lo haga dentro de los límites de la señalada por la Ley al tipo penal incriminado. En todo caso, para el Fiscal, los conceptos de homogeneidad y heterogeneidad entre delitos han de ser precisados pues así como puede entenderse que el tipo comprendido en el art. 317 CP es homogéneo respecto del previsto en el 316 CP, no sucede lo mismo al contrario; es decir, el delito doloso contra la seguridad de los trabajadores no es homogéneo respecto de la modalidad imprudente¹¹.

Por todo ello el Fiscal interesó la admisión a trámite del recurso de amparo, al entender que la condena por un delito distinto del que fue objeto de acusación y castigado con pena más grave evidencia que la demanda no carece manifiestamente de contenido constitucional.

Por parte de las alegaciones del técnico Don J.A.R.T., por lo que se refiere a los motivos de amparo, parte del tenor literal del art. 794.3 LECrim que prohíbe al Juzgador imponer pena que exceda de la más grave de las acusaciones o condenar por delito distinto cuando conlleve una diversidad de bien jurídico protegido o mutación sustancial del hecho enjuiciado¹².

Tras otros razonamientos la Sala 1ª del TC entra en el análisis de su doctrina sobre el principio acusatorio y las vulneraciones alegadas por

¹¹ Y aunque el TC ha declarado reiteradamente que lo que es objeto de acusación y en su caso de condena no es tanto un delito como un *factum* ello no significa necesariamente que solo haya de atenderse a los aspectos objetivos de los tipos delictivos: la descripción objetiva de los arts. 316 y 317 CP es la misma, pero lo que diferencia a ambos tipos penales es que el art. 316 exige una conducta dolosa, según se desprende a *contrario sensu* del art. 12 CP en tanto que el art. 317 CP queda circunscrito a los supuestos de imprudencia grave. La concurrencia de dolo o imprudencia en el sujeto activo del delito constituye por tanto un *factum* que ciertamente no podrá ser objeto de prueba directa pero sí de una injerencia razonada y fundada sobre la base de otras circunstancias concurrentes en los hechos y la exigencia de dolo en el art. 316 CP y de imprudencia en el 317 CP determina que aquél no sea un hecho homogéneo respecto de éste y en consecuencia que tampoco desde la perspectiva del concepto de homogeneidad la demanda carezca manifiestamente de contenido constitucional.

el aparejador que tienen como telón de fondo no solamente la vulneración del derecho de defensa, sino también la garantía de imparcialidad del órgano judicial (STC 33/2003, de 13 de febrero, FJ 4º)¹³.

Resumiendo, a la vista de los hechos enjuiciados por el TC, se le dio la razón al aparejador recurrente pues había sido condenado por delito distinto y heterogéneo del que fue acusado, como condenado a pena superior a la correspondiente al delito por el que era acusado y a la pedida por la única acusación. La acusación contra el recurrente en amparo siempre se contrajo al delito culposo previsto y penado en el art. 317 CP para el que se pidió la pena correspondiente, es decir la inferior en grado a la señalada al delito doloso¹⁴.

¹² Argumentaba que el principio acusatorio es una garantía típica del procedimiento penal recogida expresamente en el art. 24.2 CE respecto de la cual la jurisprudencia constitucional ha reiterado en numerosas ocasiones que esta dimensión constitucional deriva de la prohibición de indefensión que se produciría en el caso de una condena dictada *extra petitum* al no ser pretendida por ninguno de los apelantes en la apelación. También deriva del régimen de garantías procesales y de los recursos en el que debe entenderse incluida la limitación de la *cognitio* del Juez superior y, finalmente, de la idea misma de la tutela jurisdiccional efectiva de derechos e intereses en la medida en que constituyendo el interés de la impugnación uno de los presupuestos de la admisibilidad misma, la apelación única del condenado no puede conducir a los resultados que estén en contraste o en contradicción con dicho interés (con cita de las SSTC 54/1985, 84/1985 y 115/1986). Aplicado lo anterior al supuesto enjuiciado consideraba que la exigencia del principio acusatorio, así como la exclusión de la *reformatio in peius* han sido desconocidas por la S impugnada que por ello ha vulnerado los arts. 24.1 y 24.2 CE al no otorgar a los recurrentes la tutela judicial efectiva, produciéndoles indefensión, privándoles del derecho a la defensa y a no ser condenados sin haber sido acusados de forma jurídicamente viable empeorando su situación sin que ninguna de las partes del recurso de apelación lo hubieran solicitado.

¹³ Ciñéndose a las peculiaridades del supuesto enjuiciado, en el que no se cuestiona por el demandante el conocimiento de los términos de la acusación en la 1ª instancia, sino exclusivamente la introducción de elementos fácticos y jurídicos en la S de apelación de los que consecuentemente no pudo defenderse, y la condena a pena superior de la pretendida por la única acusación, su doctrina ha afirmado de modo continuado en el tiempo que nadie puede ser condenado por cosa distinta de la que se le ha acusado y de la que, en consecuencia, no ha podido defenderse de modo contradictorio. A estos efectos la pretensión acusatoria se fija en el acto del juicio oral, cuando la acusación o acusaciones establecen sus conclusiones definitivas y se refiere no solamente a la 1ª instancia, sino también a la fase de apelación (SSTC 12/1981, de 10 de abril, FJ 4º; 104/1986, de 17 de julio, FJ 4º; 225/1997, de 15 de diciembre, FJ 3º; 4/2002, de 14 de enero, FJ 3º; 228/2002, de 9 de diciembre, FJ 5º; y 33/2003, de 13 de febrero, FJ 4º). La razón es que el principio acusatorio

En la S 169/1992, de 26 de octubre, de la Sala 2ª, por un R de A promovido por el Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Cantabria y un aparejador, contra el Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, de 11 de diciembre de 1989, por el que se deniega la admisión del recurso de apelación intentado contra la S dictada por esa Sala el 27 de septiembre de 1989, en el recurso contencioso nº 11/89, contra resolución del Ayuntamiento de Medio Cudeyo, sobre licencia de obras, se destaca el parecer del TC sobre la no subsanación de defecto procesal en el plazo destinado al efecto, que convierte el defecto en insubsanable

admite y presupone el derecho de defensa del imputado y, consecuentemente, la posibilidad de contestación o rechazo de la acusación, como aplicación al proceso penal del principio de contradicción. En consecuencia, al Juez no le está permitido excederse de los términos del debate tal como han sido formulados por la acusación y la defensa, lo cual significa en última instancia que ha de existir siempre correlación entre la acusación y el fallo de las SS (SSTC 53/1987, de 7 de mayo, FJ 2º; 17/1988, de 16 de febrero, de 28 de febrero, FJ 1º; y 95/1995, de 19 de junio, FJ 2º).

En definitiva, fijada la pretensión, el Juzgador está vinculado a los términos de la acusación con un doble condicionamiento, fáctico y jurídico (STC 228/2002, de 9 de diciembre, FJ 5º). Desde la primera de las perspectivas la congruencia exige que ningún hecho o acontecimiento que no haya sido delimitado por la acusación como objeto para el ejercicio de la pretensión punitiva, sea utilizado para ser subsumido como elemento constitutivo de la responsabilidad penal, siempre y cuando se trate de una variación sustancial, pues el Juzgador conserva un relativo margen de autonomía para fijar los hechos probados de conformidad con el resultado de los medios de prueba incluyendo aspectos circunstanciales siempre que no muten la esencia de lo que fue objeto de controversia en el debate procesal (SSTC 10/1988, de 1 de febrero, FJ 2º; 225/1997, de 15 de diciembre, FJ 3º; 302/2000, de 11 de diciembre, FJ 2º; y la ya citada 228/2002, FJ 5º). Por lo que se refiere a la calificación jurídica, el Juzgador está vinculado también a la sustentada por la o las acusaciones.

Ciertamente, hemos afirmado que el Juez puede condenar por un delito distinto que el sostenido por la acusación o acusaciones siempre y cuando se trate de un delito homogéneo con el que fue objeto de acusación y siempre y cuando no implique una pena de superior gravedad. Por lo tanto, la condena por delito distinto de aquel o aquellos que se formularon en la pretensión acusatoria sólo es constitucionalmente posible si se dan dos circunstancias: una es la identidad del hecho punible, de forma que el mismo hecho señalado por la acusación, que se debatió en el juicio contradictorio y que se declaró probado en la S de instancia, constituya el supuesto fáctico de la nueva calificación declarada en la S condenatoria. La segunda condición es que ambos delitos, el que sustentó la acusación y el considerado como más correcto por el Tribunal sentenciador en la S sean homogéneos, es decir, tengan la misma naturaleza, porque el hecho que configura los tipos correspondientes

y firme, en los recursos interlocutorios no es contrario a la tutela judicial hacer coincidir el plazo para subsanarlo con el del recurso (STC 41/1992). Por lo que estimó el R de A anulando las resoluciones citadas y ordenando retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de dictarse el Auto anulado, para que la Sala decida sobre la apelación intentada.

Por último, en la S del TC 45/2003, Sala 2ª, de 3 de marzo de 2003, se ventilaba que los dos adquirentes de una vivienda, promovieron demanda de juicio de menor cuantía ejercitando la acción del art. 1591 del C.C. contra los arquitectos, contra la Cia GOYPESA, los aparejadores don A.C.T y don J.G.G., la constructora LAIN, S.A., y la promotora gestora GECOVISA en reclamación de los daños y obras de reparación necesarias para subsanar las deficiencias de construcción existentes en la vivienda que habían adquirido. La demanda fundaba la responsabilidad de GOYPESA en ser la empresa a la que se hallaban adscritos los arquitectos y aparejadores también demandados.

sea sustancialmente el mismo o, en palabras de la STC 134/1986, de 29 de octubre (FJ 1º), porque exista "identidad del bien o interés protegido en cuanto hay una porción del acaecer concreto o histórico común en la calificación de la acusación y en la de la S" (en este mismo sentido, SSTC 43/1997, de 10 de marzo, FJ 3º; 302/2000, de 11 de diciembre, FJ 2º; 118/2001, de 21 de mayo, FJ 4º; 4/2002, de 14 de enero, FJ 3º; y 228/2002, de 9 de diciembre, FJ 5º). En todo caso, como límite infranqueable en el momento de dictar S, al Juez le está vedado calificar los hechos de manera que integren un delito penado más gravemente si este agravamiento no fue sostenido en juicio por la acusación, ni imponer una pena mayor que la que corresponda a la pretensión acusatoria fijada en las conclusiones definitivas, dado que se trata de una pretensión de la que no pudo defenderse el acusado.

¹⁴ Sin embargo, la Sección 1ª de la Aud. Prov., razonándolo expresamente, consideró que los hechos se habían cometido a título de dolo y, por ello, rechazó la existencia de un delito culposo; como rechazó la existencia de un delito de homicidio imprudente y condenó por una falta de imprudencia.

Tal como sostiene el Mº F, no puede predicarse la homogeneidad de los tipos delictivos, en tanto en cuanto, situados desde la perspectiva del derecho de defensa, el recurrente no podía defenderse de modo contradictorio ni de los elementos fácticos, ni de los elementos jurídicos del tipo delictivo si la acusación le imputaba una participación a título culposo y no doloso, por lo que al calificarse por la Sala los hechos de modo distinto introdujo respecto del recurrente tanto un elemento fáctico fundamental (no facilitar conscientemente los medios de seguridad necesarios), como una calificación jurídica distinta (la imputación por delito doloso).

La incongruencia *extra petitum* existe porque GOYPESA ha sido condenada por unos hechos nuevos, que no fueron objeto de las pretensiones procesales de la parte actora y que ni siquiera fueron recogidos en la Sentencia de instancia como base argumental de su pronunciamiento condenatorio. En la demanda GOYPESA es llamada al pleito por ser una empresa a la que estaban adscritos los Arquitectos y Aparejadores que intervinieron en la obra y que también fueron demandados; en la Sentencia de primera instancia nada se razona sobre el fundamento de la condena de esta demandada; y, finalmente, en la Sentencia de apelación la condena se apoya en el hecho de “haber realizado el asesoramiento técnico y de gestión de la obra, según el cartel anunciador existente en dicho lugar”, cartel cuya existencia no se ha acreditado a lo largo del procedimiento.

El TC otorgó el amparo solicitado por GOYPESA Empresa Constructora, S.A. y, en consecuencia declaró, tras restablecer al recurrente en su derecho anulando la S de la Aud. Prov ., vulnerado el derecho de la entidad recurrente a la tutela judicial efectiva por haber incurrido la resolución judicial frente a la que se demanda amparo en incongruencia *extra petitum*. Ya tratado en SS anteriores y recogida su doctrina a pié de página.

4.2. EL APAREJADOR EN OTRO TIPO DE SITUACIONES.

En este segundo bloque de SS que vamos a estudiar no se cuestiona propiamente el Amparo solicitado por un aparejador (condenado o no previamente), sino que aparece el mismo en distintas y variadas situaciones, que van desde la competencia para establecer su título profesional, edad de jubilación en determinados casos, su actuación como agente notificante que adquiere luego gran relevancia, como mero testigo en un proceso, como demandante de sus honorarios, o como autor de un Informe o un Proyecto en la edificación (con el telón de fondo de su discutida competencia a la hora de firmarlos). En estos dos últimos casos, bien por ser un elemento de prueba o pieza fundamental en la posible comisión de un ilícito civil o penal, ello es analizado por el TC en distinta medida. Haya realizado un Informe Administrativo o un Dictamen Pericial, en ambos casos nos preguntamos por la eficacia de

aquel o la fuerza probatoria de éste, cuando se produce la aparición de un aparejador en un Procedimiento Administrativo o en un Proceso Judicial.

Los Informes, sean sólo preceptivos o vinculantes, dentro de un procedimiento administrativo son *actuaciones* administrativas a cargo de órganos y profesionales especializados que sirven para ilustrar al órgano decisor. Son sustancialmente manifestaciones de juicio, jurídico o técnico, nunca de voluntad, por ello no se consideran propiamente actos administrativos. Por eso no son como tales jurídicamente impugnables, únicamente pueden ser valorados como uno más de los presupuestos (aunque sea la base fáctica única del fondo del asunto) de la resolución final del procedimiento, que es la manifestación de voluntad del órgano administrativo y el único objeto de revisión judicial, puesto que enjuicia su motivación y fundamentación, y asume las consecuencias de apartarse de los mismos.

Los dictámenes periciales aparecen como otro más de los elementos de prueba dentro de un proceso en el que se desarrolla una actividad encaminada a acreditar la certeza o inexistencia de los hechos controvertidos en el mismo. Los aspectos más delicados tras su aportación se suscitan a la hora de su valoración, más o menos libre (en conciencia o por la sana crítica del juzgador en definitiva), cuando las partes litigantes pretenden hacer valer sus posturas enfrentadas desde distintos peritos o inclusive desde un sólo Informe.

Ley 30/1992, de RJ de las AA PP y PAC, trata los Informes en sus arts 82 y 83, y la prueba en los arts. 80 y 81, la LJCA en su art. 60, por su parte la LEC trata la prueba de peritos en sus arts. 335 a 348 y 353, y la LECrim trata el Informe pericial en su arts 456 a 485, y en otro racimo de arts dispersos.

El CP los recuerda en el Capítulo de obstrucción a la justicia y deslealtad profesional protegiendo la "limpieza" de su intervención de los juzgados¹⁵.

¹⁵ En su art. 464.1 al señalar que el que con violencia o intimidación intentare influir directa o indirectamente sobre, entre otros un perito, para que modifique su actuación procesal será castigado con prisión, y si alcanza su objetivo se le impondrá la pena en su mitad superior.

La pericial de un aparejador es discutida en la S. 140/96, de 16 de septiembre (S. 2^a), que, en lo que ahora nos atañe, se funda en los hechos que recogemos en Nota al Pié¹⁶.

La demanda funda su queja de amparo en la vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la propia defensa que se reconoce en el art. 24.2 CE, y que, a juicio de la recurrente, se habría producido al no haberse practicado la prueba pericial del Arquitecto

¹⁶ Promovido por la ahora recurrente en amparo el juicio de menor cuantía 223/90, ante el Juzgado de 1^a Instancia nº 1 de Cambados, la demandante propuso, entre otras pruebas, la pericial de un **Arquitecto Técnico** y de un **Ingeniero Técnico Agrícola**, en atención a la naturaleza urbana y rústica de las fincas objeto de la litis. El Juzgado estimó pertinente la pericial propuesta y la admitió, ordenando la designación de los oportunos peritos. No obstante, uno de los peritos designados no aceptó el cargo, señalándose fecha para nueva designación; tampoco aceptó el cargo el otro perito y la actora en el escrito de resumen de prueba, solicitó que por el Juzgado se acordase para mejor proveer.

El Juzgado dictó S el 15 de diciembre de 1992, estimando parcialmente la demanda y sin haber acordado para mejor proveer la práctica de la prueba pericial interesada.

Interpuesto recurso de apelación por la actora, interesó, al amparo de los arts. 707 y 862.2. LEC, la práctica de la pericial, propuesta y admitida, pero no practicada, accediendo a ello la Audiencia. Designados por la propia recurrente los peritos, se comprometió, y así consta en el acta, a que comparecieran ante la Audiencia para aceptar el cargo y emitir los correspondientes informes. No obstante, el **Arquitecto Técnico** no emitió el dictamen y el **Ingeniero Técnico Agrícola** no aceptó el cargo. Acordado nuevo señalamiento, hubo de suspenderse la diligencia por no haber sido citadas las partes, sin que pudiera repetirse por finalizar en el siguiente día -29 de junio de 1993- el período de prueba.

Así las cosas, se señaló el día 6 de octubre de 1993 para el acto de la vista. En el escrito de instrucción de la actora, de fecha 8 de septiembre de 1993, no hizo alusión alguna en orden a la prueba pericial no practicada, limitándose a darse por instruida. Celebrada la vista no consta en el acta (folio 63 del Rollo de Sala) petición alguna de la actora y apelante en orden a la prueba pericial no practicada, si bien, según afirma en la demanda de amparo con apoyo en la propia S, solicitó su práctica como diligencia para mejor proveer.

La Sección Tercera de la Aud. Prov. de Pontevedra dictó la S de 7 de octubre de 1993 que ahora se recurre en amparo, en la que se desestima el recurso y se confirma íntegramente la S de instancia. Entre otros fundamentos, en el tercero se dice lo siguiente: «... e igual suerte desestimatoria debe correr el pedimento relativo a la atribución de un desproporcionado valor de las fincas [...], pues no existe prueba alguna de tal pretensión, y en cuanto a las mejoras y obras realizadas, también debe descartarse tal petición, al no existir una prueba pericial, que acredite tales extremos, sin que proceda, por otra parte, sustituir la inactividad de la parte, con arreglo a lo dispuesto en el art. 1.214 del CC, con una prueba de oficio, para mejor proveer, como se solicita».

Técnico y del Ingeniero Técnico Agrícola, propuesta y admitida tanto en la primera como en la segunda instancia, por causas no imputables a la demandante del amparo que hizo todo lo posible para que la misma se realizase, lo que le causó una evidente indefensión desde el momento en que la propia S de apelación desestima parte de las pretensiones ejercitadas en la demanda en atención a la falta de una prueba pericial que acredite los extremos alegados.

Y el TC, en el F J 3º de la S 140/96 viene a decir que, efectivamente, en la 1ª instancia se solicitó por la actora prueba pericial de un Ingeniero Técnico Agrícola y de un Arquitecto Técnico, para acreditar con sus respectivos informes la desproporción de la valoración de las fincas rústicas tenidas en cuenta en la partición hereditaria impugnada en el proceso y la valoración de las obras de mejora realizadas a su costa por la actora y su esposo, en las fincas urbanas; que la prueba fue admitida y declarada pertinente por el Juzgado de 1ª Instancia nº 1 de Cambados y que, realizada la designación de los peritos, ninguno de ellos aceptó el cargo y por esta circunstancia no pudo practicarse la prueba durante el período probatorio; que en trámite de conclusiones, si bien la actora solicitó en su escrito de 23 de octubre de 1992 que por el Juzgado se acordase para mejor proveer la práctica de la prueba pericial, no hizo en él protesta alguna de la indefensión que en otro caso se le produciría sino que, por el contrario, razonó en sus conclusiones que habían quedado acreditados los hechos que servían de base a sus pretensiones. Pues bien, de relacionar la doctrina expuesta en el F J 2º con las actuaciones del proceso, en una y otra instancia, y con la conducta procesal de la recurrente, recogida en el fundamento precedente, resulta clara la improcedencia del amparo solicitado. Porque no se acredita, ni siquiera se alega, que la indefensión denunciada fuera motivada por impedimentos u obstáculos de las resoluciones judiciales, sino que, por el contrario, tanto el Juzgado como la Audiencia accedieron respecto de la prueba pericial, a todo lo solicitado por la recurrente durante la tramitación del proceso; y porque la facultad de aquéllos para acordar o no lo solicitado para mejor proveer, no puede fundar un recurso de amparo por no derivarse del art. 340 de la LEC, derecho subjetivo alguno para las partes.

En la S del TC 122/89, de 6 de julio, del PLENO, se reitera su doctrina ya vertida en su S 42/1981, de 22 de diciembre, donde afirma que *La Comunidad Autónoma debe partir, en materia de ejercicio de profesiones tituladas, del contenido y efectos reconocidos en los títulos académicos y profesionales por el Estado. Se invade la competencia que la Constitución atribuye al Estado, cuando la Comunidad autónoma exige la titulación de una Escuela o se atribuye a la misma la competencia para homologar a tal titulación otras de rango equivalente. En ella se declaraba que la competencia reservada al Estado por el citado art. 149.1.30 de la Constitución comprende como tal «la competencia para establecer los títulos correspondientes a cada nivel y ciclo educativo, en sus distintas modalidades, con valor habilitante tanto desde el punto de vista académico como para el ejercicio de las profesiones tituladas, es decir, aquellas cuyo ejercicio exige un título (ad ex: Graduado Escolar, Bachiller, Diplomado, Arquitecto Técnico o Ingeniero Técnico en la especialidad correspondiente, Licenciado, Arquitecto, Ingeniero, Doctor), así como comprende también la competencia para expedir los títulos correspondientes y para homologar los que no sean expedidos por el Estado».* Y esta misma doctrina se reitera en la STC 82/1986 Y corresponde al legislador, atendiendo a las exigencias del interés público y a los datos producidos por la vida social, determinar cuándo una profesión debe pasar a ser profesión titulada, y no es dudoso que, con arreglo al texto del art. 149.1.30 de la Constitución, es el legislador estatal quien ostenta esta competencia exclusiva.

En la S 37/2004, del Pleno, de 11 de marzo, la cuestión trae causa del recurso contencioso-administrativo promovido por el Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Huesca contra Acuerdo del Pleno de la Diputación Provincial de Huesca, de 15 de marzo de 1994, desestimatorio del recurso de reposición interpuesto contra otro Acuerdo de la citada Diputación, de 2 de diciembre de 1993, por el que se aprueban las bases de la convocatoria para proveer, mediante oposición libre, una plaza de Técnico Medio-Inspector de Tributos Locales (publicada en el boletín oficial de la provincia de Huesca de 20 de diciembre de 1993). En este asunto el PLENO tuvo que estimar la cuestión de inconstitucionalidad suscitada y, en su virtud, declarar inconstitucional y nulo el art. 135 b), último inciso, del RD Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de

las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local, que trataba el ingreso de los empleados públicos en la Administración en función del tiempo pendiente para jubilarse¹⁷.

En la S, la 239/1988, de 14 de diciembre (S. 2ª), aparece la figura del aparejador como autor de un Informe que es citado en su FJ 3º, cuando lo trae a colación como elemento probatorio, de que no se había dado cumplimiento voluntario en término señalado a una orden de ejecución. El TC entra en el análisis y determinación del carácter de las multas impugnadas, atendiendo a su verdadera naturaleza, sin que sea suficiente y decisivo, a tal efecto, el *nomen iuris* utilizado en los correspondientes actos, porque como señala el recurrente, no puede quedar en manos de la Administración la posibilidad de sustraerse a las garantías constitucionales establecidas en relación con el ejercicio de su potestad sancionadora¹⁸. Teniendo en cuenta los antecedentes que resultan de las

¹⁷ El TC establece que el derecho a la igualdad tiene un carácter general que comprende a los servidores públicos y actúa, en el acceso a la función pública, y a lo largo de la duración de la relación funcional, de modo que los ciudadanos no deben ser discriminados para el empleo público o una vez incorporados a la función pública. La edad dentro de los límites que la Ley establece para el acceso y la permanencia en la función pública es una de las circunstancias comprendidas en el art. 14 y en el art. 23.2 CE, desde la perspectiva excluyente de tratos discriminatorios. El art. 23.2 CE consagra, por sí sólo, la inmediata interdicción de requisitos de acceso que tengan carácter discriminatorio o de referencias individualizadas y concretas. El art. 23.2 CE impone la obligación de no exigir para el acceso a la función pública requisito o condición alguna que no sea referible a los indicados conceptos de mérito y capacidad, de manera que pueden también considerarse violatorios del principio de igualdad todos aquéllos que, sin esa referencia, establezcan una diferencia entre los ciudadanos. En cuanto la edad es en sí un elemento diferenciador será legítima una decisión legislativa que, atendiendo a ese elemento diferenciador, y a las características del puesto de que se trate, fije objetivamente límites de edad que suponga, para los que la hayan rebasado, la imposibilidad de acceder a estos puestos.

¹⁸ En esta S el TC señala que los postulados del artículo 25.1 de la Constitución, no pueden extenderse a ámbitos que no sean los específicos del ilícito penal o administrativo, siendo improcedente su aplicación extensiva o analógica, por su condición de ser restrictiva de derechos. No se inscriben las multas coercitivas en el ejercicio de la potestad administrativa sancionadora, sino en el de la autotutela ejecutiva de la Administración, previstas en el artículo 102 de la Ley del Procedimiento Administrativo (la de 17 de julio de 1958, vigente entonces). Por tanto, el planteamiento sobre la cobertura legal en relación con estas multas y demás modos de ejecución forzosa del artículo 104 de la misma Ley, es únicamente reconducible al ámbito de la sumisión de la Administración a la Ley. Para

actuaciones: el expediente se inicia en virtud de denuncia formulada en relación con las condiciones de salubridad e higiene de una vivienda propiedad del recurrente; después de diversos incidentes, por Resolución de 29 de diciembre de 1983 del Jefe del Servicio Territorial de Barcelona de la Dirección General de Arquitectura y Vivienda del Departamento de Política Territorial y Obras Públicas de la Generalidad de Cataluña, se impone al actor la obligación de realizar determinadas obras en dicho inmueble en el plazo de treinta días, de conformidad con el Decreto de 23 de noviembre de 1940; Orden Ministerial de 29 de febrero de 1944; Decreto de 3 de octubre de 1957; Estatuto de Autonomía de Cataluña, y RD 159/1981, de 9 de enero, de Traspaso de Servicios del Estado a la Generalidad de Cataluña; y, sólo después de comprobado por informe del Aparejador Municipal que no se había dado cumplimiento voluntario en el término señalado a dicha orden de ejecución, y de que, en acuerdo previo de 26 de junio de 1984, se efectuara el apercibimiento de que caso de persistir en el incumplimiento de la orden de obras dada se continuarían imponiendo sucesivas multas coercitivas hasta que fueran totalmente realizadas, se dictan los Acuerdos de imposición de multas impugnados de fecha 28 de diciembre de 1984 y el 31 de enero de 1986¹⁹.

centrar la cuestión en el objeto que se debatía debemos tener en cuenta que se trataba de ver la suficiente cobertura legal en relación con unas multas coercitivas, como respecto a los demás medios de ejecución forzosa del art. 104 de la LPA es únicamente reconducible al ámbito de la sumisión de la Administración a la ley en el marco del general principio de legalidad proclamado ciertamente en los arts. 9.3 y 103 de la CE, pero sin el carácter de un correlativo derecho fundamental susceptible de amparo, y como tal únicamente residenciable en sede judicial ante los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, conforme a la función revisora que les atribuye el art. 106 CE.

¹⁹ En consecuencia, no apareciendo desvirtuado que las multas recurridas tienen realmente el carácter de medios coercitivos de ejecución forzosa previsto en los arts. 104 c) y 107 de la LPA, es claro que las resoluciones administrativas impugnadas no infringen el art. 25.1 de la Constitución que se denuncia en el recurso. No siendo procedente, por tanto, examinar la fundamentación jurídica de las SS dictadas en los procesos precedentes, toda vez que, como dice el art. 54 de la LOTC, la Sala "limitará su función a concretar si se han violado derechos o libertades del demandante y a preservar o restablecer estos derechos o libertades y se abstendrá de cualquier otra consideración sobre la actuación de los órganos jurisdiccionales".

Sobre la problemática del alcance o válida competencia de la autoría de los aparejadores en determinados proyectos de edificación, en cuanto al amparo procesal se refiere, encontramos en primer lugar la S 97/91, de 9 de mayo (Sala 1ª), en la que obtuvo el Amparo Constitucional al aparejador Don L.L.S. y reconociéndosele su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, se declaró nula la S de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Cáceres de 20 de febrero de 1988, retrotrayéndose las actuaciones a la fase de contestación a la demanda a fin de que sea emplazado personalmente el recurrente en amparo. Todo parte cuando la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Badajoz otorgó, por Acuerdo de 20 de noviembre de 1986, licencia de obras para la construcción de oficinas de dos plantas en una nave industrial, según solicitud formulada por su propietario con arreglo al proyecto realizado por el Arquitecto Técnico Don L.L.S., recurrente luego en amparo. Contra dicho Acuerdo municipal interpuso el Colegio Oficial de Arquitectos de Extremadura recurso de reposición, y contra la desestimación por silencio del mismo recurso contencioso-administrativo del que trae causa el presente recurso de amparo. La S impugnada, dictada en el recurso Contencioso-Administrativo mencionado, declaró la nulidad de la licencia otorgada, condenando al Ayuntamiento a legalizar el expediente, exigiendo al dueño de la obra la aportación de un nuevo proyecto autorizado por Arquitecto Superior. De acuerdo con ello, el Secretario general de la Corporación citada comunicó al propietario de la obra lo dispuesto por la S, dándole un plazo de dos meses para presentar el proyecto de referencia y advirtiéndole que de no hacerlo se daría cuenta de ello a la Sala de lo Contencioso, a los efectos que procediesen. Con fecha de 14 de mayo, el propietario de la obra, a su vez, dio a conocer la comunicación del Ayuntamiento a nuestro Arquitecto Técnico, quien en ese momento tuvo conocimiento, por vez primera, de la existencia del recurso contencioso-administrativo nº 90/87, interpuesto por el Colegio Oficial de Arquitectos de Extremadura. La representación del recurrente en amparo considera que la S impugnada le ha causado indefensión, vulnerando así el art. 24 de la Constitución. La falta de emplazamiento directo y personal, pese a estar identificado y tener un evidente interés legítimo y directo, en cuanto que en el recurso lo que se cuestionaba era, precisamente, su capacidad

profesional, le ha colocado en una situación de indefensión, con evidente infracción del derecho a la tutela judicial efectiva. En consecuencia, solicita el amparo de este TC para que le restablezca su derecho fundamental vulnerado, declarando la nulidad de la S impugnada y retrotrayendo el proceso al momento en que debió haber sido emplazado personal y directamente. Asimismo, y en virtud de lo dispuesto en el art. 56.1 de la LOTC, solicitó la suspensión de la ejecución de la resolución impugnada.

En cuanto al interés que el demandante de amparo dice tener en el proceso contencioso-administrativo en el que recayó, sin contradicción la S impugnada es evidente que el Arquitecto Técnico, autor del proyecto de la obra autorizada por la licencia que resultó anulada, es titular de un interés legítimo en el sentido del art. 24.1 CE²⁰. Es claro que, en cuanto tal, es titular de un interés legítimo que es común e idéntico a toda la categoría profesional a la que pertenece, lo que sin embargo no significa, en contra de lo que alega la representación del Colegio Oficial de Arquitectos de Extremadura, que su defensa corresponda exclusivamente al Colegio Profesional. Se trata de un interés profesional del que es titular el Colegio Oficial de Arquitectos Técnicos y también todo Arquitecto Técnico, individualmente considerado que haya tenido relación directa con el objeto del proceso administrativo, por lo que el hecho de que sean intereses comunes a una pluralidad o categoría de sujetos determinada no puede excluir la posibilidad de que los mismos se defiendan individualmente. En el recurso contencioso-administrativo del que trae causa el presente proceso de amparo, y en el cual no fue emplazado directa y personalmente el actor, su interés no era sólo el

²⁰ El TC ha declarado reiteradamente que la expresión «interés legítimo» es más amplia que la de «interés directo» de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (STC 60/1982), y como tal resulta identificable con cualquier ventaja o utilidad jurídica derivada de la reparación pretendida (ATC 356/1989). Ahora bien, este Tribunal también ha precisado que la expresión «interés legítimo» utilizada en nuestra Norma fundamental, aun cuando sea un concepto diferente y más amplio que el de «interés directo» ha de entenderse referida a un interés en sentido propio, cualificado o específico (STC 257/1988). En este caso, el recurrente en amparo es el **Arquitecto Técnico** autor del proyecto de obras cuya licencia se impugnó con base en la falta de competencia de los Arquitectos Técnicos para suscribir ese tipo de proyectos.

común a toda la categoría profesional sino también ostentaba el hoy recurrente un interés directo, propio, cualificado o específico, por ser el autor del proyecto de obras cuya licencia resultó anulada por su falta de competencia profesional para realizarlo; así, pues, de la resolución del recurso se podían derivar consecuencias negativas para sus intereses patrimoniales y profesionales. Y, en este sentido, es acertada la afirmación del Fiscal de que estaban en juego, no sólo sus honorarios profesionales por el proyecto firmado, sino también su capacidad para intervenir en proyectos similares en el futuro. Por todo lo dicho hay que concluir que el hoy recurrente en amparo es titular de un interés legítimo, directo y personal que podía verse afectado por la decisión adoptada en un proceso contencioso-administrativo, del que no fue parte.

EL F^oJ^o 2^o de la S afirma que: Llegados a este punto, tenemos que determinar si ese interés legítimo y específico del que, sin duda, es titular el actor, lo convierte automáticamente en parte del citado proceso, haciéndose así imprescindible su emplazamiento personal. Como ya ha quedado dicho, este Tribunal ha venido sosteniendo, desde una de sus primeras SS, que «el art. 24.1 CE contiene un mandato implícito al legislador -y al intérprete- consistente en promover la defensa, en la medida de lo posible, mediante la correspondiente contradicción, lo que conduce a establecer el emplazamiento personal de los que puedan comparecer como demandados -e incluso coadyuvantes- siempre que ello resulte factible (STC 9/1981). Según esta doctrina, han de ser emplazados personal y directamente, además de la Administración autora del acto que se impugna, el codemandado o persona a cuyo favor deriven derechos del propio acto e incluso toda persona que tuviere interés directo en el mantenimiento del acto. Quedan al margen de este tipo de comunicación procesal los terceros que, siendo titulares de intereses legítimos que no les son específicos y propios, tienen derecho a personarse en el proceso y a constituirse como parte del mismo, si así lo solicitan, pero que no ostentan, sólo por ello, el derecho a ser emplazados personal y directamente. A este respecto, hemos declarado, en nuestro ATC 377/1990, que los interesados en un proceso, aun cuando puedan tener derecho a tomar parte en él, no ostentan sólo por ello el derecho a ser emplazados personalmente, sino que se hace preciso

que puedan verse afectados por los ulteriores efectos materiales de la cosa juzgada. En suma, el recurrente es titular de intereses legítimos, propios y específicos, y puede verse afectado en su esfera patrimonial y profesional por la S de instancia, por lo que se hizo obligado su emplazamiento personal y directo en el proceso contencioso de referencia. Todo lo cual, señala finalmente el T.C., le provocó indefensión.

En otros casos es el Colegio Oficial correspondiente el que actúa en legítima defensa de las atribuciones de los aparejadores. En la S. 168/94, de 6 de junio (S. 2ª) en la que el Colegio no obtuvo el amparo, se sustanciaba un asunto en el que el Colegio Oficial de Aparejadores de Toledo se personó como coadyuvante, en virtud del art. 32 de la vieja L.J.C.A., en recurso seguido ante la Sala Tercera de la Audiencia Territorial de Madrid, promovido por el Colegio Oficial de Arquitectos de Castilla-La Mancha contra Resolución del Ayuntamiento de Toledo por la que se otorgaba licencia de construcción, fundándose el recurso en no ser técnico competente el Arquitecto técnico que firmaba el proyecto. Tramitado el proceso hasta la fase de prueba, e inhibida la Sala de Madrid en favor del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, el Colegio demandante de amparo fue emplazado y afirma que compareció ante la Sala correspondiente de este Tribunal, el 7 de julio de 1989, cuando ya había formalizado la contestación a la demanda. Sin embargo, según alega, desde entonces no tuvo noticia alguna del proceso -ni traslado para conclusiones, ni notificación de la S- hasta que en fechas recientes la titular de la licencia impugnada comunicó al Colegio que había sido requerida por el Ayuntamiento para pedir nueva licencia con proyecto elaborado por un Arquitecto, en cumplimiento de una S.

En otras ocasiones, múltiples y variadas, la intervención del aparejador en un pronunciamiento del TC es meramente circunstancial, cuando sólo por referencia, genérica o concreta, se alude algunas de sus actuaciones profesionales. Por ej. en la S TC 195/97, de 11 de noviembre (Sala 1ª), en la que se cita una S apelada que condenaba a los interesados a verificar la entrega de una obra determinada, conforme a las directrices de un Arquitecto y Aparejador, en los términos que indique el Juzgado de 1ª Instancia. La celebración de la vista en la fecha señalada vulneraba el derecho a un proceso sin dilaciones, porque para entonces la obra se

encontrará más que terminada, sin que para esa fecha el fallo de apelación pueda surtir efecto alguno. La Sección de la Audiencia habría infringido el derecho de todo ciudadano a recibir Justicia en lapsos de tiempo razonables (citando numerosas SS constitucionales), lo que redundaría en una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. Los márgenes ordinarios de duración del litigio que eran enjuiciados deben ser los que marcaba la vieja Ley en el art. 872 LEC, no obstante su art. 321, cuyo párrafo segundo permitía otorgar preferencia a juicios de menor cuantía por circunstancias especiales, ya que la solución contraria vulneraría el derecho constitucional de los demandantes de amparo.

El TC viene a establecer que siendo evidente que el litigio enjuiciado en este recurso de amparo no era de una especial complejidad, la conducta procesal de la parte afectada no ha sido causante de ninguna demora, y que el retraso es atribuible, en su totalidad, a la autoridad judicial, que en mayo de 1995 ha dejado conclusos y pendientes de S unos Autos para septiembre de 1998.

Se trata de una dilación que no puede, en modo alguno, considerarse razonable²¹; el derecho de los recurrentes en amparo, a un proceso sin dilaciones indebidas, ha sido vulnerado por el retraso que padece en obtener la S de apelación destinada a poner fin al litigio en el que toma parte; declarándose expresamente que la demora en resolver el recurso de apelación contra la S de instancia vulnera su derecho fundamental ex art. 24.2.

²¹ La Sección Cuarta de la Audiencia ha indicado, como única causa del grave retraso para celebrar la vista del recurso, que en la Sala existen pleitos concluidos anteriores al presente, que están señalados por riguroso orden, por lo que es imposible efectuar un señalamiento para una fecha más temprana. La doctrina constitucional declara que el concepto de «dilación indebida» ha de concretarse en cada caso atendiendo a criterios objetivos, cuales son los establecidos en la jurisprudencia del T.E.D.H. en relación con el art. 6.1 del CEDH, y que pueden resumirse en la complejidad del asunto, la conducta del recurrente y la del órgano judicial. Las dilaciones indebidas son consideradas un supuesto extremo de funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, una irregularidad irrazonable en la duración mayor de lo previsible y tolerable y, además, imputable a la negligencia o inactividad de los órganos judiciales (SSTC 36/1984, 5/1985 133/1988, 50/1989, 10/1991, 69/1993 y 7 y 20/1995, entre otras).

En otro caso sale a relucir la figura de un aparejador que tras reclamar inicialmente sus honorarios por la vía civil, y obtenida S favorable, se ve envuelto en un R. de A. porque el condenado al pago entiende vulnerado algunos de sus derechos fundamentales. Así en la S. 9/98, de 13 de enero (S. 1^a), ocurre que el aparejador dirigió su demanda mediante un “viejo” Juicio de Cognición ante el correspondiente Juzgado de Instancia de Cuenca, contra D. P. B. y contra la cooperativa en solicitud de que se les condenase, conjunta y solidariamente, a pagar la cantidad de 561.003 pesetas, más los intereses legales; suma a que ascendían sus honorarios profesionales, como Arquitecto Técnico, por la dirección de las obras de una nave para la cooperativa demandada, y cuyo proyecto y dirección de obra había sido inicialmente asumidos por el señor B., en su calidad de Ingeniero Agrónomo.

Tal y como quedó planteada la litis en la 1^a instancia, todo el debate procesal giró en torno a si los honorarios reclamados, cuya cuantía no se discutió, debían ser pagados por la cooperativa demandada, que fue la que se benefició de los servicios profesionales del actor, o debían ser satisfechos por el señor B., en atención a las peculiares relaciones internas existentes entre las partes. Lo cierto es que las alegaciones de indefensión del recurrente no prosperaron y no quedó acreditado que el aparejador cobrara de más.

En otra S que vamos a analizar en este bloque, la Sala 2^a del TC entiende que la inadmisión de una querrela, no lesiona ningún derecho, si se cumple con lo establecido en el artículo 313 LECrim, es decir, siempre que el órgano judicial entienda razonadamente que la conducta o los hechos imputados carecen de ilicitud penal. Así lo dice en la S del TC 175/1989, de 30 de octubre (Sala 2^a). Ello procede de un asunto en el que los recurrentes, componentes del Grupo Municipal Socialista del Ayuntamiento de Utebo (Zaragoza) y el también Concejal Don Angel Canut Jaria, interpusieron mediante escrito de 5 de junio de 1987, querrela criminal, por presuntos delitos de prevaricación e infidelidad en las custodia de documentos, contra Don C.D.R.R., Alcalde Presidente del Ayuntamiento; Don J.R.G., Aparejador del Ayuntamiento; Don M.A.V., Secretario; Don A.T.E., Teniente Alcalde, y Don M.S.M., Concejal, al amparo de los arts. 358 y 364, respectivamente, del CP, básicamente por haberse concedido licencia de obras para edificar en

suelo rústico no urbanizable, sin que constara el informe de la Comisión Provincial de Urbanismo, por lo que se refiere al primer delito, y, en lo que respecta al segundo, porque en el expediente no figuraba el informe que, en su día, emitió el aparejador querellado, señalando que los terrenos dónde se pretendía construir y para los que se solicitaba la licencia estaban calificados precisamente como rústicos no urbanizables en el Plan General de Ordenación Urbana del Municipio de Utebo, por lo que había de estar al informe que emitiera la Comisión Provincial de Urbanismo, dependiente de la Diputación General de Aragón²².

²² La querrela correspondió, en turno, al Juzgado de Instrucción nº 2 de Zaragoza, que la inadmitió en D. Indeterminadas nº 116/87, por Auto de 12 de junio de 1987, por no ser los hechos constitutivos de delito y de conformidad con lo dispuesto en el art. 313 de la LECrim.

Rechaza el Juzgado la existencia del primer delito por el razonamiento contenido en el F J 1º de mencionado Auto, según el cual: «Los hechos objeto de querrela, a la vista del relato fáctico contenido en la misma y documentación que a ella se acompaña, no son constitutivos del delito de prevaricación del art. 358 del CP que se imputa a los querrelados, por cuanto de todo ello no aparece que, en la concesión de la licencia de obras cuestionada, se prescindiera, consciente e intencionadamente, del trámite de informe por la Comisión Provincial de Urbanismo, antes por el contrario, consta la remisión del expediente a la Comisión Provincial de Urbanismo de la Diputación General de Aragón, del 26 de noviembre de 1984, a efectos del oportuno informe y su reiteración el 11 de abril de 1985, y la concesión, en fin, de la licencia, en base a la interpretación del art. 9, puntos 5 y 7 a), del Reglamento de Servicios, y art. 105 de las Ordenanzas Municipales, lo que evidentemente, con independencia de que tal interpretación pueda no ser la adecuada, excluye el elemento subjetivo del referido tipo delictivo, que exige dictar «a sabiendas» la resolución supuestamente injusta, y por ende, el tipo prevenido en el párrafo 2 del citado precepto, toda vez que ni se ha omitido, ni ignorado el aludido trámite».

«Tampoco pueden estimarse -los hechos de la querrela- constitutivos del delito de infidelidad en la custodia de documentos del art. 364 del CP que indiscriminadamente se imputa a los querrelados -dice el F J 2º del Auto impugnado- porque además de no justificarse la inexistencia del informe técnico, cuya desaparición se pretende, y que sirvió de base para la remisión del expediente sobre solicitud de licencia de obras a la Comisión Provincial de Urbanismo, según copias de actas de la Comisión Permanente del Ayuntamiento de Utebo y Comisión de Gobierno del mismo, de fechas 12 de noviembre de 1984 y 2 de julio de 1985, tampoco consta no fuera tenido a la vista por dicha Comisión Provincial, al tiempo de emitir su informe desfavorable publicado en el «Boletín Oficial» de la provincia de 11 de abril de 1988, datos que acreditables documentalente, no son aportados con la querrela, salvo la mera imputación incluso a personas que no pueden ser sujeto activo de este delito.»

Entendían los recurrentes en Amparo que las resoluciones del Juzgado de Instrucción y de la Audiencia vulneran el art. 24.1 y 2 de la Constitución, en cuanto que se desatendió el derecho de los querellantes de acceso al proceso y las garantías procesales de utilizar los medios de prueba pertinentes. Con los Autos de archivo, se viola la tutela efectiva a través de la denegación de todas las diligencias de prueba propuestas por los querellantes, el mismo derecho a la prueba, que protege el art. 24.2 de la CE, dado que denunciados unos hechos como delictivos, con todos los requisitos exigidos por la ley y la doctrina jurisprudencial para su encuadramiento en preceptos penales concretos, ninguna averiguación realizó el instructor, ni siquiera de oficio, excluyendo incluso, sin la práctica siquiera de la declaración de los querellados, la concurrencia del requisito “a sabiendas”, en el delito de malversación, y sin

Finalmente, en el F J 3º de referido Auto, se establece que «en cuanto al querellado Don Jesús Royo Guiance, **Aparejador** municipal, la mera lectura de los preceptos reguladores de los tipos delictivos imputados al mismo por los querellantes, le excluyen como posible sujeto activo de los mismos».

El recurso de reforma que se interpuso contra el Auto de inadmisión de la querella, en el que se invocaba el art. 24.1 de la Constitución y la STC 1/1985, fue desestimado, a su vez, por Auto de 24 de junio de 1958, por los mismos fundamentos, por considerar que las alegaciones de los recurrentes no desvirtúan tales razonamientos, y, admitiendo la apelación que es desestimada por la Aud. Prov., al hacerles igualmente suyos, por Auto de 23 de octubre de 1987, añadiendo en su único fundamento: «y además por no haberse acreditado que se hayan agotado las vías contenciosas y contenciosas- administrativas en que los querellantes hubieran podido combatir la resolución municipal que originó la presentación de la querella».

«El delito de infidelidad de la custodia de documentos, objeto también de la querella -siguen diciendo los recurrentes- requería ser investigado en los extremos que sobre la sustracción, ocultación o destrucción del informe del Arquitecto técnico y acuerdo de la Comisión Provincial de Urbanismo, con daño a la causa pública, son precisos para que exista; como delito intencional, junto al elemento objetivo de la no existencia en el expediente de dichos documentos, lo que debería ser corroborado con los oficios a librar al Ayuntamiento y a la Comisión Provincial de Urbanismo, el requisito subjetivo consistente en la malicia de los sujetos activos, exigía que se recibiese declaración a los querellados, máxime cuando uno de éstos es el Alcalde- Presidente de la Corporación Municipal, tiene interés directo en el asunto de que se trata, al resultar beneficiada su esposa con la concesión de licencia para industria en un suelo rústico no urbanizable, y en el expediente por él dirigido no constan los documentos cuya sustracción, ocultación o destrucción se denuncia.»

pronunciarse sobre la segunda modalidad culposa de este delito también denunciada; es una resolución que viola la Ley y vulnera el derecho a la tutela efectiva del art. 24.1 de la CE.

El M^o F interviene mediante su escrito de 8 de marzo de 1988. Terminado su informe, solicitando del Tribunal se conceda el amparo en relación con el delito de infidelidad en la custodia de documentos²³.

²³ En términos generales afirma el Fiscal, siguiendo la doctrina de este Tribunal: «El derecho a la tutela judicial efectiva protege también al querellante y comprende el derecho al proceso, el ius ut procedatur, de acuerdo con el deber de instruir que la ley procesal penal impone al órgano judicial, cuando conoce un hecho constitutivo de delito». «No se trata, desde luego, de un derecho incondicional a la apertura y sustanciación del proceso hasta la fase de plenario, pero sí a una resolución motivada de los órganos judiciales, sobre la valorización jurídico-penal de los hechos objeto de la querrela.» «Si esa valoración es negativa, en una subsunción apriorística, la inadmisión fundada de la querrela no viola el derecho a la tutela judicial efectiva salvo que, como este Tribunal ha reiterado, sea manifiestamente irrazonable, infundada o prima facie errónea, o contraria al contenido esencial del derecho.»

Por lo que se refiere, en concreto, a los Autos impugnados, objeto del presente recurso, el informe del M^o F, distingue dos supuestos distintos:

a) «El delito de prevaricación del art. 358 del CP, puede cometerse por dolo o por culpa. El Juzgado rechaza la primera forma de comisión de manera fundada y razonable pues [dados los términos del art. 9.º 7 a)], en relación con el apartado 5.º del mismo artículo, del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 17 de junio de 1955) podía interpretarse que el informe favorable de la Comisión Provincial de Urbanismo, para la concesión de la licencia de obras, se había producido por silencio administrativo. Desde el punto de vista del Derecho penal sustantivo, aunque esa interpretación fuera errónea a tenor de lo dispuesto en el art. 178.3 de la Ley del Suelo, excluía el dolo y el elemento subjetivo del injusto que requiere que se realice “a sabiendas”. Más discutible podría ser el argumento que el Juzgado utiliza para rechazar la comisión del delito en forma culposa, consistente en que no se había desconocido, ni omitido, el trámite de recabar el oportuno informe a la Comisión Provincial de Urbanismo, pero, desde una perspectiva constitucional, nos parece también suficiente ya que en esta sede, que no es instancia revisora, no se debe sustituir al Juez en la valoración jurídico-penal de los hechos, ni en la subsunción de estos en la norma.»

b) «No sucede lo mismo con el delito de infidelidad en la custodia de documentos tipificado en el art. 364 del CP, que es uno de esos casos. La demanda de amparo es un tanto imprecisa en este punto, en lo que se refiere al documento que se dice desaparecido del expediente, pues en el antecedente segundo se alude al informe del **Aparejador** y en el antecedente cuarto el acuerdo de la Comisión Provisional de Urbanismo y, a los dos, en el F J 7.º De la querrela y del recurso de reforma, y aun del propio Auto de inadmisión de la querrela parece que el documento cuya desaparición se atribuye a los querrelados es el informe del **Aparejador**, pero sea uno u otro, o los dos, lo que ahora nos importa en el razonamiento del Juez, asumido por la Audiencia y el que ésta adiciona».

El parecer de la Sala del TC es contrario a la apreciación del delito de prevaricación²⁴, y en relación con el supuesto delito de infidelidad en la custodia de documentos comprendido en el art. 364 del CP y que, con bastante verosimilitud, parece referirse al informe del Aparejador municipal y al acuerdo de la Comisión Provincial de Urbanismo, también, a pesar de que la propia demanda de amparo es algo imprecisa. Como lo es, en cuanto a la imputación que se atribuye a los querellados indiscriminadamente cuando es evidente que, el deber de custodia no se

«Para el Juzgado los hechos de la querella no eran constitutivos de delito por dos razones: la primera porque no se justificaba la inexistencia del informe del **aparejador**, que sirvió de base para la remisión del expediente a la Comisión Provincial de Urbanismo; la segunda, porque tampoco constaba que dicha Comisión no lo hubiera tenido en cuenta; ambos datos, añade el Juzgado, eran acreditables documentalente y, sin embargo, no se había aportado con la querella.»

«Con esta argumentación el Juzgado impone con carácter necesario la prueba de hechos negativos (STC 48/1984, F J 5.º), esto es, acreditar la inexistencia del informe cuestionado, que es precisamente lo que se denuncia con la querella, que admite que existió en su día, pero imputa a los querellados que ha desaparecido después lo que implica, por otra parte, como en el caso contemplado por la STC 148/1987 (F J 3º), la injustificada exigencia de una acreditación anticipada de los hechos, para la tramitación del proceso que se deniega *a limine*.»

«No importa ahora, como fundadamente razona el Juzgado, que este segundo delito no pudiera imputarse nunca al **aparejador** municipal -F J tercero del Auto de desestimación de la querella- ni que indiscriminadamente se imputara a los cinco querellados -F J 2º de la misma resolución-, pues eso sólo afectaría a problemas posteriores atinentes a la participación de unos u otros querellados. Tampoco interesa que el delito tipificado en el art. 364 del CP no admita la comisión culposa según el sector doctrinal mayoritario, aunque no unánime, a lo que el Juzgado no alude para nada. Ni siquiera que, una vez incoadas unas D P y practicadas en su caso las mínimas diligencias de investigación, se acordara el archivo en la forma prevista, en el párrafo 1.º del art. 789 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. De lo que se trata es, únicamente, de si los hechos, *prima facie*, pueden ser o no constitutivos de delito, sin que sean convincentes los razonamientos del Juzgado a este respecto para decidir apriorísticamente que no lo son, basándose en que no se demostraba documentalente el hecho de la querella, que sólo en el oportuno proceso se podría acreditar después de incoado. Los querellantes, tenían derecho a ello en virtud del mandato del art. 24.1 de la Constitución, que le ha sido negado con la consiguiente violación de dicho precepto constitucional y del derecho a la tutela judicial efectiva que en el mismo se reconoce, sin que sea obstáculo para entenderlo así, el argumento adicional de la Audiencia, de que no se había agotado la vía contencioso-administrativa para combatir la resolución municipal, pues la autonomía, y aun jerarquía, de lo penal no está condicionada a aquélla, ni a ningún otro requisito de procedibilidad.»

da en todos ellos por igual. Sea como fuere, lo que aquí interesa es el razonamiento del Juzgado, asumido por la Audiencia. Tanto el Juzgado, como la Audiencia, entienden que es irrelevante esa prueba porque la ocultación de los documentos en el supuesto de que haya existido no ha tenido la trascendencia fáctica que los querellantes pretenden. Argumentación que se ofrece como razonable y suficientemente fundada, atendiendo, en especial, al contexto en que se produce. De manera que, tras otras alegaciones, el TC entiende en este caso, que no se ha producido ninguna vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y, por tanto, procede denegar el amparo solicitado.

La importancia capital que adquieren los actos de comunicación en cualquier procedimiento administrativo o proceso judicial se vé destaca en la próxima S del TC, 60/2002, de 11 de marzo (Sala 1^a), que pasamos a analizar, su resumen se concreta en que el derecho a la tutela judicial efectiva se satisface con una resolución de inadmisión siempre que ésta esté fundada en la falta de un requisito o presupuesto procesal legalmente

²⁴ Del art. 358 del CP, que puede cometerse por dolo o por culpa, rechazando el Juzgado la primera modalidad de manera fundada y razonable, pues dados los términos del art. 9.7 a), en relación con el apartado 5 del mismo artículo del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 17 de junio de 1955, y art. 105 de las Ordenanzas Municipales, podía interpretarse que el informe favorable de la Comisión Provincial de Urbanismo, para la concesión de la licencia, se habría producido por silencio administrativo. «Desde el punto de vista del Derecho penal sustantivo -como dice el M^o F en su escrito de alegaciones- aunque esa interpretación fuera errónea, a tenor de lo dispuesto en el art. 178.3 de la Ley del Suelo, excluía el dolo y el elemento subjetivo del injusto que requiere que se realice «a sabiendas». Más discutible podría ser el argumento que el Juzgado utiliza para rechazar la comisión del delito en forma culposa, consistente en que no se había desconocido, ni omitido, el trámite de recabar el oportuno informe a la Comisión Provincial de Urbanismo pero, desde una perspectiva constitucional, nos parece también suficiente ya que en esta sede, que no es instancia revisora, no se debe sustituir al Juez en la valoración penal de los hechos, ni en la subsunción de éstos en la norma, salvo los casos indicados mas arriba». Los recurrentes, en cambio, no son del mismo parecer extendiéndose en diversas consideraciones sobre la calificación de los hechos que, por muy respetables y plausibles que fueren, no pueden ser atendidos, dado el ámbito propio de la jurisdicción constitucional, aceptando plenamente, por el contrario, el razonamiento del M^o F al considerar suficientemente fundado el razonamiento del Auto impugnado, en lo relativo al supuesto delito de prevaricación ya que el rechazo de la querrela, en este punto, no resulta por lo demás ni erróneo o antijurídico.

establecido que impida entrar en el fondo del asunto y que la apreciación de ese defecto procesal no sea en sí misma contraria al art. 24.1 CE. Mientras que el principio *pro actione* despliega toda su efectividad cuando se trata del acceso a la jurisdicción, cuando se trata del acceso a los recursos, con la excepción del derecho al doble grado de jurisdicción en la vía penal, el control constitucional de las decisiones judiciales que declaran la inadmisibilidad de los recursos debe ceñirse en el resto de los órdenes jurisdiccionales al análisis de si la resolución judicial de inadmisión ha incurrido en error patente, arbitrariedad o manifiesta irrazonabilidad. Es error patente “aquél inmediatamente verificable de forma incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales” (SSTC 162/1998, de 14 de julio, F J 2º; 192/1998, de 29 de septiembre, F J 2º; 216/1998, de 16 de noviembre, F J 2º; 10/1999, de 8 de febrero, F J 3º; 23/1999, de 8 de marzo, F J 2º; 121/1999, de 28 de junio, F J 3º; 94/2000, de 10 de abril, F J 5º; 116/2000, de 5 de mayo, F J 3º; 252/2000, de 30 de octubre, FF JJ 3º y 4º; 251/2000, de 30 de octubre, F J 3º; y 218/2001, de 31 de octubre, F J 3º, *in fine*).

Ocurre en este asunto que en el Auto de inadmisión de 6 de noviembre de 1996, luego confirmado en súplica por otro Auto de 1 de abril de 1997, se apreciaba la concurrencia de la causa de inadmisibilidad enunciada en el art. 40 a) LJCA (de 1956). A juicio del órgano judicial, la resolución municipal impugnada (de 9 de abril de 1996) era reproducción de un acto administrativo anterior firme: el Decreto del Alcalde, de 12 de diciembre de 1995, por el que se ordenaba la demolición de lo indebidamente construido. El recurrente alude reiteradamente a que el primer acto administrativo le fue comunicado sólo en forma verbal, y por tanto no con las garantías del art. 59 de la ley de procedimiento.

En relación con lo anterior debemos subrayar que la Sala de lo Contencioso-Administrativo consideró acreditado que el acuerdo municipal de 12 de diciembre de 1995 “había sido notificado al interesado personalmente por el aparejador municipal Sr. G. P”. Y siendo ésta la conclusión a la que llega el órgano judicial, en forma alguna ha justificado el recurrente que el razonamiento judicial se haya formulado con infracción del art. 24.1 CE. Antes bien, basta con la lectura de los documentos obrantes en el expediente administrativo para identificar

qué circunstancias de hecho justifican la conclusión alcanzada por la Sala. En el expediente administrativo se contiene una copia de la resolución de 12 de diciembre de 1995 (con expresa indicación sobre los posibles recursos judiciales), en la que bajo la rúbrica del Alcalde y el sello del Ayuntamiento se dice expresamente “copia del original enviado a Don E.L.P.”. En el mismo expediente se contiene un documento firmado por Don J.R. G.P., a la sazón Aparejador del Ayuntamiento de Campoo de Yuso, en el que textualmente se dice “INFORMO: Que el día 14 de diciembre de 1995, entregué a Don E.L.P., un comunicado de este Ayuntamiento en el que se le comunicaba la paralización de las obras que está realizando en Villasuso, amparándose en que dichas obras no se ajustan a la Licencia Municipal concedida”. Este informe viene acompañado del “Visto Bueno” del Alcalde (con rúbrica y estampillado del Ayuntamiento).

En las actuaciones judiciales figura un acta notarial -fecha el 4 de febrero de 1997- en la que Don J.R. G.P. expresamente manifiesta que “el día 14 de diciembre último encontró a Don E.L.P. y le comunicó verbalmente que el Ayuntamiento le iba a denegar la licencia y a derribarle lo construido” y que “en ningún momento entregó ningún documento, ni notificación al citado señor L.P., limitándose a informarle del acuerdo había tomado el Sr. Alcalde”. Sentado lo anterior, y absteniéndose el TC de conocer de los hechos que motivan el R de A, según impone el art. 44.1 b) LOTC, aprecia que de la simple contradicción entre parte de los documentos mencionados (en cuanto a si además de la comunicación verbal hubo entrega de documento alguno) ningún reproche ex art. 24.1 CE puede deducirse frente al órgano judicial. La Sala de lo Contencioso-Administrativo concluye -teniendo incluso a la vista los documentos ya mencionados al resolver el recurso de súplica- que sí hubo notificación personal del acuerdo municipal de 12 de diciembre de 1995. Respecto de esta conclusión el recurrente insiste en que la comunicación fue meramente “verbal” y que se infringió el art. 59 LPC, pero en forma alguna justifica que el órgano judicial, al vista de los documentos ya mencionados, haya ejercido su función jurisdiccional impidiendo el pleno disfrute del derecho de acceso a la jurisdicción, contenido en el art. 24.1 CE, por lo que se deniega el amparo pedido.

Finalmente, en la S del TC 19/93, de 18 de enero (Sala 1^a) se entra en la cuestión de que en los procesos en los que se puntualiza la imposición de penas, la obligación judicial de emplazar a las personas contra quienes va dirigida la acción sometida a conocimiento de los Tribunales ha de ser obedecida con un especial rigor. Aludiendo al caso en que al arquitecto y aparejador de la obra, tanto uno como otro fueron dejados de la mano de Dios durante toda la tramitación del procedimiento por las demás partes intervinientes en el mismo, haciéndoles creer que se encontraban arropados judicialmente, resultando todo lo contrario a la vista de la S. No fueron llamados a juicio ni el aparejador ni el arquitecto director de la obra, ni ninguna compañía de seguros, a pesar de que estos colectivos profesionales y las empresas de construcción están cubiertas con fuertes pólizas. Y nuestro aparejador, como afectado que es, precisamente por ser luego acusado, ese deber judicial se ve reforzado por el derecho, que ostenta todo ciudadano, de conocer la acusación dirigida contra él (STC 169/1989, F J 2^o, así como SSTC 123/1991, 141/1991 y 154/1991). Al no haberse llevado a cabo las diligencias elementales que hubieran permitido su citación personal, y limitarse a emplazarlo sin más mediante edictos, el órgano judicial infringió no solamente el art. 179 LECrim, sino también el art. 24.1 CE (SSTC 118/1984 y 169/1989).