

**6354** Sala Segunda. Recurso de amparo núm. 628/1984. Sentencia núm. 50/1985, de 29 de marzo.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Jerónimo Arozamena Sierra, Presidente, y don Francisco Rubio Llorente, don Luis Díez-Picazo y Ponce de León, don Francisco Tomás Valiente, don Antonio Truyol Serra y don Francisco Pera Verdaguier, Magistrados, ha pronunciado

#### EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En el recurso de amparo promovido por la Entidad «Alcampo, Sociedad Anónima», representada por el Procurador don Alejandro González Salinas y dirigido por el Abogado don Jesús González Pérez, contra la Sentencia de 8 de febrero de 1982 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Oviedo, confirmada por el Tribunal Supremo (Sala Cuarta) de 29 de marzo de 1984; habiendo comparecido en este proceso de amparo el Ministerio Fiscal y don Francisco Álvarez Cascos, representado por el Procurador don Francisco de las Alas Pumariño y Miranda y bajo la dirección de Letrado. Siendo Ponente el Presidente de la Sala, don Jerónimo Arozamena Sierra.

#### I. ANTECEDENTES

Primero.—El Procurador don Alejandro González Salinas, en nombre de «Alcampo, Sociedad Anónima», interpuso el 8 de agosto de 1984 recurso de amparo que dijo dirigir contra la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Cuarta) de 29 de marzo de 1984, que confirmó la Sentencia pronunciada por la Audiencia Territorial de Oviedo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 8 de febrero de 1982, que en el proceso promovido por don Francisco Álvarez Cascos Fernández contra el acto del Ayuntamiento de Gijón que el 22 de diciembre de 1980 otorgó a «Alcampo, Sociedad Anónima», licencia de obra para la construcción de un centro comercial que anuló la Audiencia. El recurrente solicitó la nulidad de la Sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo y de la Sentencia de la Sala de Oviedo y se ordena retrotraer las actuaciones al momento en que debió emplazarse a «Alcampo, Sociedad Anónima». Los hechos en que funda la demanda de amparo son los siguientes:

- a) La Comisión Municipal Permanente del Ayuntamiento de Gijón, en sesión de 22 de diciembre de 1980, otorgó a «Alcampo, Sociedad Anónima», licencia municipal para la construcción de un centro comercial. Votó en contra un Concejal y, además, contra la decisión municipal interpuso recurso de reposición y, desestimado este recurso, interpuso el contencioso-administrativo ante la Sala de Oviedo.
- b) En el proceso contencioso-administrativo, iniciado el 20 de febrero de 1981, no fue emplazada personalmente «Alcampo, Sociedad Anónima», y concluyó por Sentencia estimatoria de fecha 8 de febrero de 1982, que fue recurrida por el Ayuntamiento de Gijón, sin que a «Alcampo, Sociedad Anónima», se le notificara la Sentencia y conociera tampoco la interposición de la apelación.
- c) El Tribunal Supremo pronunció Sentencia de 29 de marzo de 1984, en un proceso en el que fueron partes el Ayuntamiento de Gijón, como apelante, y, como apelado, don Francisco Álvarez Cascos Fernández. La existencia de esta Sentencia fue comunicada por primera vez a la Sociedad recurrente por el Ayuntamiento de Gijón, el 26 de julio de 1984, y obtenida copia el día 1 de agosto siguiente; facilitada por el Ayuntamiento de Gijón.

Como fundamentos jurídico-materiales invoca el recurrente el artículo 24.1 de la Constitución y menciona la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el requisito del emplazamiento en el contencioso-administrativo (Sentencias de 31 de marzo de 1981, 20 de octubre de 1982, 23 de marzo de 1983, 31 de mayo de 1983, 18 de noviembre de 1983, 14 de marzo de 1984, 2 de mayo de 1984), afirmando que se ha vulnerado el derecho que proclama el art. 24.1 citado.

Segundo.—Por providencia de 3 de octubre de 1984, se admitió a trámite el recurso de amparo, dándose cumplimiento a lo que dispone el art. 51 de la Ley Orgánica de este Tribunal. Para oponerse al recurso compareció don Francisco Álvarez Cascos, representado por el Procurador don Francisco de las Alas Pumariño, no haciéndolo el Ayuntamiento de Gijón. En el trámite de alegaciones, «Alcampo, Sociedad Anónima», alegó que, dada la claridad de los hechos y la existencia de múltiples Sentencias de este Tribunal que resuelven supuestos idénticos y otorgan el amparo solicitado, estimó que no era necesario añadir más a lo alegado.

Tercero.—El Ministerio Fiscal, después de hacer una exposición de los hechos, sostuvo que «Alcampo, Sociedad Anónima», beneficiaria del acto impugnado ante la Sala de Oviedo, tenía la considera-

ción de parte demandada con arreglo a lo establecido en el art. 29.1, b), de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y que es doctrina del Tribunal Constitucional que no basta en estos casos el emplazamiento edictal que se contempla en el art. 64 de aquella Ley, sino que se hace preciso el emplazamiento directo y personal, pues así se ha manifestado desde la inicial Sentencia 9/1981, hasta la última 105/1984, siendo de reseñar que la Sentencia 117/1983 se contrajo a cuestión de sustancial semejanza con la presente: indefensión, por no haber sido convocados personalmente, el titular de una licencia de obra con el resultado de estimar el amparo solicitado.

Cuarto.—El Procurador y defensor de don Francisco Álvarez Cascos se opuso al otorgamiento del amparo, alegando lo siguiente:

A) El Ayuntamiento de Gijón no podía conceder licencia para construir un centro comercial en suelo rústico, ya que se incumplieron los trámites para ello, como se reconoce en la Sentencia de la Sala de Oviedo, confirmada por el Tribunal Supremo. Las Sentencias son ajustadas a derecho y no aprecian causa alguna para dejar sin efecto el fallo.

B) No se ha violado derecho fundamental alguno y tampoco se cumple lo dispuesto en el art. 44.1 de la LOTC, en cuanto la violación de derecho o libertad sea imputable de modo inmediato a una acción u omisión del órgano judicial, y a la invocación del derecho fundamental; nada de lo cual, dice, se ha cumplido en este caso.

Quinto.—Por providencia de 9 de enero del año actual, se señaló para la deliberación y votación de este recurso el día 27 de marzo de 1985.

#### II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

Primero.—El emplazamiento personal, como distinto del edictal que, con carácter general, regula el art. 64 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, para llamar al proceso a los que, según la regla del art. 29.1, b), también de esta misma Ley, están legitimados como demandados por derivar a su favor derechos del propio acto, es una regla que este Tribunal ha inferido del art. 24.1 de la Constitución, desde, sobre todo, la Sentencia de 20 de octubre de 1982 («Boletín Oficial del Estado» de 17 de noviembre), a la que han seguido otras cuya mención precisa no es necesaria. Las consideraciones que se hacen en esta interpretación del régimen del emplazamiento *secundum constitutionem* descansan en que tal acto de comunicación es una notificación y, a la vez, una intimación para que el favorecido por el acto impugnado pueda, conociendo la existencia del proceso, disponer la defensa de sus derechos y, por tanto, hacer posible la tutela judicial efectiva que, como derecho subjetivo de naturaleza reaccional o instrumental, proclama el mencionado art. 24.1, no sólo para los que puedan adoptar la posición actora en el proceso, sino, además, para los demandados. Ese derecho se quebraría si el proceso pudiera seguirse sin que los favorecidos por el acto impugnado tuvieran conocimiento de la existencia del proceso y se vieran privados realmente de desplegar los medios legales suficientes para su defensa. El emplazamiento es un acto ordenado a esa defensa y, en definitiva, a la tutela judicial, de modo que si siguiera un proceso sin hacerse esta llamada al mismo o la modalidad de emplazamiento no sirviera a dar conocimiento cabal del proceso, y de su contenido, padecería el derecho de las personas a cuyo favor deriven derechos del propio acto. El emplazamiento edictal —que es el efectuado en el proceso antecedente— no cumple satisfactoriamente esas exigencias, pues, de un lado, no puede gravarse la posición de los particulares con la carga de conocer lo que publican al respecto los periódicos oficiales, y, por otro lado, podría seguirse que los titulares de derechos se vieran privados de éstos sin haberle dado oportunidad de disponer su defensa. Siendo, como es en el presente caso, innegable la posición jurídica de titular de derechos y, por ende, de demandado, y conocido desde un principio esta cualidad y su identificación y domiciliación, debió efectuarse su emplazamiento personal sin entenderse suficiente el edictal.

Segundo.—Ni la sospecha de que el ahora demandante de amparo conociera la existencia del proceso ni el dato de que la Administración asumiera en ese proceso la defensa del acto impugnado, son razones para concluir en este caso en sentido diferente al postulado por aquél. Ciertamente que la regla inferida del artículo 24.1 no podrá servir torticerosamente para romper la cosa juzgada generada por la Sentencia que puso fin al proceso y que, con el designio de evitar tan torcido uso, debe extremarse la cautela para no dar paso a fáciles montajes de la nulidad. Pero nada abona en el presente caso —nada se ha aducido fundadamente— que «Alcampo, Sociedad Anónima», conociera el proceso y aun que conociera la impugnación previa en vía administrativa, pues tampoco en ésta, contra lo que previene el art. 117.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo y es regla común en los recursos, se le dio audiencia. Desde el otro anunciado punto de la defensa asumida por la Administración, no priva al demandado de la

instrumentación que estime debe poner en juego para la defensa de sus propios derechos. Es, por otra parte, ajeno a este proceso de amparo y a la articulación que el demandante ha puesto en acción para demandar que se le dé ocasión de defender ante los Tribunales lo que considera es un derecho derivado de la licencia municipal, cuanto se argumenta por el que fue actor en el proceso antecedente en orden a la corrección jurídica de la tesis de la ilegalidad de la licencia. No es esto lo que se debate aquí —no podría hacerse desde la afirmación constitucional del art. 117.3— pues lo cuestionado es si «Alcampo, Sociedad Anónima», fue llamada al proceso o si, conociéndolo, pudo aprestarse a defender la licencia.

Tercero.—Digamos, por último, que en este caso, aunque de la literalidad del art. 64 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa no se deriva la exigencia del emplazamiento personal, aunque no lo impide, la interpretación del régimen de emplazamiento desde la exigencia del derecho a la tutela judicial, que el precepto constitucional califica por la nota de la «efectividad», acentuándose así el carácter obligado de interpretar las normas en el sentido más favorable a la tutela del derecho, impone —como hemos dicho en la doctrina aludida ut supra— el emplazamiento personal. Por otro lado, y con esto damos contestación a otro de los argumentos opuestos por la defensa del impugnante de la licencia, si bien la regla es que no puede residenciarse por lo general en sede constitucional *ex novo* una pretensión configurada por un derecho fundamental, pues a ello obedece la conceptualización del amparo como un medio subsidiario —en este sentido, el art. 44.1, c), de la LOTC— y, por esto, debe potenciarse toda solución que conduzca al planteamiento primero ante los Tribunales ordinarios de la pretendida vulneración de los derechos fundamentales, en este caso no abriéndose otras posibilidades impugnatorias o no siendo de las aludidas en el art. 44.1, a), también de la LOTC, rige

la excepción explícita del art. 44.1, c), cuando dice que el planteamiento requiere que, una vez conocida la violación, hubiere lugar para ello.

### FALLO

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

### Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por la Entidad «Alcampo, Sociedad Anónima», y en su virtud:

Primero.—Reconocer el derecho a la tutela judicial efectiva del demandante y, en consecuencia, el derecho a ser emplazado en el proceso contencioso-administrativo promovido por la Entidad «Alcampo, Sociedad Anónima», ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Oviedo.

Segundo.—Declarar la nulidad de la Sentencia de 8 de febrero de 1982, pronunciada por la indicada Sala, en el proceso contencioso-administrativo por concesión de licencia para construcción de un centro comercial, y de todas las actuaciones posteriores.

Tercero.—Retrotraer las actuaciones de indicado proceso al momento inmediato posterior al de interposición del recurso.

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

Madrid, 29 de marzo de 1985.—Jerónimo Arozamena Sierra.—Francisco Rubio Llorente.—Luis Díez Picazo.—Francisco Tomás y Valiente.—Antonio Truyol Serra.—Francisco Pera Verdguer.—Firmados y rubricados.

### 6355 CORRECCION de errores en el texto de las Sentencias del Tribunal Constitucional publicadas en el suplemento al «Boletín Oficial del Estado» número 74, de fecha 27 de marzo de 1985.

Advertidos errores en el texto de las Sentencias del Tribunal Constitucional, publicadas en el suplemento al «Boletín Oficial del Estado» número 74, de 27 de marzo del corriente año, se transcriben a continuación las oportunas rectificaciones:

En la página 1, primera columna, párrafo segundo, línea primera, donde dice: «165/1982», debe decir: «265/1982».

En la página 3, segunda columna, párrafo segundo, línea primera, donde dice: «representación», debe decir: «representante».

En la página 4, primera columna, párrafo tercero, línea antepenúltima, donde dice: «concepto», debe decir: «concepto».

En la página 7, primera columna, párrafo quinto, línea 14, donde dice: «interés para», debe decir: «interés por».

En la página 10, segunda columna, párrafo quinto, penúltima línea, donde dice: «35.2», debe decir: «37.2».

En la página 10, segunda columna, párrafo séptimo, línea 10, donde dice: «1983», debe decir: «1984».

En la página 11, primera columna, párrafo cuarto, línea cuarta, donde dice: «ya que en eb», debe decir: «ya que eb».

En la página 11, primera columna, párrafo noveno, línea 10, donde dice: «ser puetos en libertad», debe decir: «ser puestos en libertad».

En la página 11, segunda columna, párrafo primero, última línea, donde dice: «inicio de la», debe decir: «inicio real de la».

En la página 12, primera columna, párrafo octavo, línea quinta, donde dice: «de esa disposición», debe decir: «de esa disposición».

En la página 12, primera columna, párrafo noveno, línea segunda, donde dice: «denagarse», debe decir: «denegarse».

En la página 14, primera columna, párrafo quinto, líneas tercera y séptima, donde dice: «Campo» y «han sido demandados por», debe decir: «Corujo» y «han sido demandados».

En la página 15, primera columna, último párrafo, línea cuarta, donde dice: «o lo que en ellas se», debe decir: «a lo que en ellas se».

En la página 15, segunda columna, párrafo primero, líneas primera, tercera y cuarta, donde dice: «par privar», «si ofrece» e «interpretación», debe decir: «para privar», «ofrecen» e «interpretación».

En la página 15, segunda columna, párrafo segundo, líneas segunda y 16, donde dice: «en el sentido» y «demandado», debe decir: «en un sentido» y «demandado».

En la página 15, segunda columna, párrafo quinto, línea segunda, donde dice: «en el proceso», debe decir: «en este proceso».

En la página 16, primera columna, párrafo segundo, última línea, donde dice: «y litigantes», debe decir: «y los litigantes».

En la página 16, primera columna, párrafo noveno, línea cuarta, donde dice: «es un "presumtio"», debe decir: «es una "presumtio"».

En la página 16, segunda columna, párrafo cuarto, línea novena, donde dice: «sancionadora», debe decir: «sancionatoria».

En la página 16, segunda columna, párrafo segundo, línea séptima, donde dice: «contractuales», debe decir: «contractualmente».

En la página 18, primera columna, entre los párrafos quinto y sexto, añadir: «Voto disidente que formula el Magistrado don Luis Díez-Picazo y Ponce de León».

En la página 18, segunda columna, párrafo primero, línea 11, donde dice: «la reclamación de», debe decir: «reclamación de».

En la página 21, segunda columna, penúltimo párrafo, línea segunda, donde dice: «que el suplico», debe decir: «que en el suplico».

En la página 23, primera columna, párrafo primero, líneas primera y doce, donde dice: «es expediente» y «mantenida», debe decir: «o expediente» y «mantenida».

En la página 25, primera columna, antepenúltimo párrafo, línea octava, donde dice: «en las condiciones», debe decir: «en condiciones».

En la página 25, segunda columna, penúltimo párrafo, antepenúltima línea, donde dice: «norma fundamental», debe decir: «norma fundamental».

En la página 26, primera columna, párrafo segundo, líneas 29 y 30, donde dice: «según los Acuerdos municipales se adoptarán», debe decir: «según el cual los Acuerdos municipales se adoptan».

En la página 27, primera columna, párrafo cuarto, línea 12, donde dice: «lo que da su naturaleza», debe decir: «lo que le da su naturaleza».

En la página 27, primera columna, párrafo sexto, línea cuarta, donde dice: «distingue entre», debe decir: «distingue nitidamente entre».

En la página 27, segunda columna, párrafo primero, línea quinta, donde dice: «los partidos», debe decir: «los partidos».

En la página 28, primera columna, párrafo segundo, línea séptima, donde dice: «distinta la que», debe decir: «distinta la de que».

En la página 28, primera columna, párrafo cuarto, línea 17, donde dice: «inexistencia», debe decir: «inexistencia».

En la página 28, segunda columna, párrafo segundo, línea novena, donde dice: «pudiran», debe decir: «pudieran».

En la página 28, segunda columna, párrafo cuarto, línea 10, donde dice: «desempeñarse», debe decir: «deseñarse».

En la página 31, primera columna, párrafo cuarto, línea cuarta, donde dice: «Enterria respecto de la sentencia», debe decir: «de Enterria respecto de la sentencia».

En la página 32, primera columna, penúltimo párrafo, línea segunda, donde dice: «en amparo», debe decir: «de amparo».

En la página 32, segunda columna, párrafo cuarto, línea octava, donde dice: «por qué», debe decir: «por qué».

En la página 32, segunda columna, párrafo sexto, línea cuarta, donde dice: «en el escrito», debe decir: «con el escrito».