

por todo ello, precisamente, por lo que dicha norma no ofrece la cobertura legal que pretende la representación procesal de la Comunidad Autónoma. Al respecto debe advertirse, en primer lugar, que la previsión típica de la norma reglamentaria cuestionada no es equivalente a la previsión típica de la precitada norma legal. Y, en segundo lugar, que el citado precepto legal sólo se refiere a la contravención de Reglamentos que regulen los juegos y apuestas, conteniendo una tipificación residual (sólo son infracciones muy graves las contravenciones reglamentarias que no estén ya específicamente tipificadas en otro precepto de la Ley 6/1985); mas, como señalamos en la STC 60/2000, FJ 4 [con cita en la STC 341/1993, FJ 10 b)], «la simple acotación de una materia» (en este caso, juegos y apuestas) «o el carácter residual de un tipo de infracción (respecto de otros tipos definidos con precisión en la misma Ley) no permiten identificar, en la Ley, qué conductas serán sancionables».

De todo ello se desprende que, frente a lo que mantienen la Administración sancionadora y el Tribunal Superior de Justicia de Canarias, el art. 39.23 del Decreto 93/1988, de 31 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de máquinas recreativas y de azar de la Comunidad Autónoma de Canarias, introducido por el Decreto 132/1989, de 1 de junio, carece de cobertura en la Ley 6/1985, reguladora de los juegos y apuestas de Canarias, y que, por tanto, la aplicación que del mismo han hecho el Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales de la Comunidad Autónoma de Canarias y la resolución judicial que la ha confirmado vulneran el art. 25.1 CE.

Todo lo expuesto conduce a anular la resolución sancionadora impugnada y la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 21 de abril de 1997, que en funciones de revisión judicial no reparó la lesión previa.

La conclusión de que la resolución judicial impugnada en amparo ha vulnerado el art. 25 CE hace innecesario examinar la infracción del art. 24.1 CE que el demandante de amparo imputa también a dicha Sentencia.

### 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 Oper Tenerife, S.A., y, en su virtud:

1.º Declarar que se ha vulnerado el derecho de la entidad recurrente a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE).

2.º Reconocer el derecho de la entidad recurrente a no ser sancionada en aplicación del art. 39, apartado 23, del Decreto 93/1988, de 31 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de máquinas recreativas y de azar de la Comunidad Autónoma de Canarias, apartado introducido por el Decreto 132/1989, de 1 de junio.

3.º Declarar la nulidad de la Resolución de 13 de noviembre de 1995 del Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales de la Comunidad Autónoma de Canarias y de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 21 de abril de 1997.

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

Dada en Madrid, a once de febrero de dos mil dos.—Tomás S. Vives Antón.—Pablo Cachón Villar.—Vicente Conde Martín de Hijos.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Elisa Pérez Vera.—Eugeni Gay Montalvo.—Firmado y rubricado.

**5085** *Sala Segunda. Sentencia 27/2002, de 11 de febrero de 2002. Recurso de amparo 2397/97. Promovido por don Juan Ignacio Viña Solares frente a los autos de la Audiencia Provincial y de un Juzgado de Primera Instancia de Madrid que autorizaron a la Tesorería General de la Seguridad Social la entrada en un local de negocio para el lanzamiento del ejecutado en un expediente de apremio.*

*Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (incongruencia): falta de respuesta a las cuestiones planteadas en los recursos de reforma y queja, basadas en la previa denegación por otro Juzgado, la necesidad de la entrada y otros extremos.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Tomás S. Vives Antón, Presidente; don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijos, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña Elisa Pérez Vera, y don Eugeni Gay Montalvo, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2397/97, promovido por don Juan Ignacio Viña Solares, representado primero por la Procuradora de los Tribunales doña María de los Angeles Cuevas León y posteriormente por doña Gloria de Oro-Pulido Sanz y asistido por el Abogado don Tomás Cantoral Fernández, contra el Auto de 25 de abril de 1997 de la Sección Decimosexta de la Audiencia Provincial de Madrid, que desestimó el recurso de queja interpuesto contra el Auto del Juzgado de Primera Instancia número 6 de Madrid, de fecha 31 de enero de 1997, el cual, a su vez, había desestimado el recurso de reforma formulado contra el Auto de 31 de enero de 1996 del mismo Juzgado, recaído en diligencias indeterminadas núm. 98/96, que había autorizado la entrada en un local de negocio para la ejecución de una resolución administrativa. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido parte la Tesorería General de la Seguridad Social, asistida y representada por el Letrado don Juan Andrés Ruiz Díaz. Ha sido Ponente el Magistrado don Pablo Cachón Villar, quien expresa el parecer de la Sala.

### I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 3 de junio de 1997, don Juan Ignacio Viña Solares, bajo la representación procesal de la Procuradora María de los Angeles Cuevas León, interpuso demanda de amparo constitucional contra las resoluciones arriba indicadas.

2. Los hechos en que se fundamenta la demanda son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) La Unidad de Recaudación Ejecutiva (URE) número 9 de Madrid tramitó contra el ahora recurrente en amparo, titular de un negocio de hostelería sito en un local de la calle General Moscardó, núm. 25, de Madrid, un expediente de apremio por reclamación de cuotas impagadas a la Seguridad Social. En dicho procedimiento le fue embargado el derecho de traspaso sobre el local, del que era arrendatario. Tras los trámites oportunos se celebró la subasta y, como quedó desierta, se procedió a la venta del derecho de traspaso embargado mediante la forma de gestión directa. El propietario del local de negocio, que es la Fundación Gregorio Prieto, ejercitó

su derecho de tanteo, siéndole adjudicado el expresado derecho de traspaso.

b) El 11 de noviembre de 1994 se formalizó ante Notario la escritura de adjudicación del derecho de traspaso por parte de la URE a favor de la adjudicataria Fundación Gregorio Prieto.

c) El 15 de noviembre de 1994 la URE intentó practicar una diligencia de entrega de la posesión del local. Tal diligencia no pudo llevarse a efecto ya que el Letrado del ahora recurrente en amparo, que le representaba en dicho acto, manifestó que «no tenía instrucción ni indicación alguna por parte del sujeto pasivo referida a la entrega de las llaves del local de negocio».

d) En fecha 30 de diciembre de 1994, la Fundación Gregorio Prieto instó un juicio civil de cognición solicitando la ejecución judicial y lanzamiento del Sr. Viña Solares del local comercial mencionado. Por Auto de 10 de enero de 1995 el Juzgado de Primera Instancia número 35 de Madrid inadmitió a trámite dicha pretensión «por incompetencia de jurisdicción».

e) El 2 de marzo de 1995, la URE solicitó del Juzgado de Instrucción autorización de entrada en el expresado local y posterior lanzamiento del ejecutado. Previa oposición de éste, a quien se dio traslado del escrito de solicitud, el Juzgado de Instrucción núm. 12 dictó Auto con fecha 2 de octubre de 1995, que denegó la pretensión deducida. En esta resolución se razona sobre la naturaleza del derecho adjudicado y se afirma (segundo de sus fundamentos jurídicos) que «en el caso contemplado no puede concederse la autorización solicitada, pues ésta es innecesaria», ya que «debe tenerse en cuenta que el bien adjudicado no es local arrendado, ni su uso y disfrute, sino el derecho de traspaso de dicho local».

f) El 31 de octubre de 1995, la URE requirió al ejecutado para la entrega de las llaves del local y posteriormente señaló la fecha de 29 de noviembre del mismo año para la práctica de la diligencia de entrega. Interpuesto recurso de reposición el 24 de noviembre, se suspendió la diligencia de entrega acordada. La Dirección Provincial de la Seguridad Social desestimó dicho recurso por Resolución de 8 de enero de 1996, en la que asimismo señaló el siguiente día 18 de enero para llevar a efecto la entrega del local de negocio, con apercibimiento de lanzamiento.

g) Asimismo, en enero de 1996, la Fundación Gregorio Prieto formuló demanda contra el Sr. Viña Solares en la que solicitaba se declarase «la resolución de los contratos de arrendamiento de los locales de la calle General Moscardó, 25, de Madrid, suscritos entre la Fundación nombrada y el demandado, por falta de pago de la renta y otras cantidades cuyo pago corresponde al arrendatario, previniendo a dicho demandado de su obligación de desalojar el local», con apercibimiento de lanzamiento, y asimismo se condenase al entonces demandado al pago de la cantidad que le adeudaba, más «la renta y el importe de los servicios del local de los días que transcurran hasta el efectivo desalojo».

h) También en enero de 1996, la URE solicitó nueva autorización de entrada en los expresados locales para el lanzamiento del ejecutado. El Juzgado de Instrucción núm. 6 de Madrid otorgó la autorización de entrada solicitada, mediante Auto de fecha 31 de enero de 1996. La fundamentación jurídica de dicho Auto decía lo siguiente: «El Tribunal Constitucional, entre otras en la Sentencia 144/87, de 23 de septiembre, publicada en el "Boletín Oficial del Estado" de 20 de octubre de 1987, ha señalado que la facultad ejercida por el Juez de Instrucción al amparo de lo dispuesto en el art. 87.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial "no ha sustraído a la jurisdicción contenciosa el control de la legalidad de los actos de la Administración cuya ejecución exige la entrada en un domicilio para atribuirlo al Juez de Ins-

trucción que ha de acordar esa entrada". Razona el Alto Tribunal que "el control de la legalidad de tales actos, como el de toda la actuación administrativa, sigue siendo competencia específica de una jurisdicción que es también la única que puede acordar la suspensión de lo resuelto por la Administración". En consecuencia, el Juez de Instrucción decide como garante de la inviolabilidad del domicilio y lo único que ha de asegurar es que requiera la entrada en él la ejecución de un acto que prima facie parece dictado por Autoridad competente en el ejercicio de sus facultades propias, debiendo observarse que la ejecución del acto limita la inviolabilidad del domicilio sólo en cuanto sea exclusivamente indispensable para garantizar aquélla. Por consiguiente, y pareciendo necesaria la ejecución del acto, procede librar el mandamiento que se interesa, de conformidad con lo dispuesto en el art. 87.2 antes invocado» (sic). La parte dispositiva del Auto es del tenor literal siguiente: «Se decreta la entrada en el domicilio de Fundación Gregorio Prieto, sito en Madrid, calle General Moscardó, 25, por parte de los Funcionarios de la Unidad de Recaudación Ejecutiva de la Seguridad Social, a fin de proceder a la entrada, descerrajadura de la puerta en caso necesario y lanzamiento del ejecutado, librándose mandamiento para que se lleve a efecto lo acordado, enviando al Juzgado el resultado de las diligencias que se practiquen así como los datos de quienes lo lleven a efecto».

i) Con fundamento en dicho Auto la URE emplazó al ejecutado para la entrega del local, señalando el día 17 de octubre de 1996 para la diligencia correspondiente. En dicha fecha el ejecutado se opuso basándose en que dicha resolución no se le había notificado, por lo que se suspendió la diligencia.

j) Notificado posteriormente el Auto, el ejecutado y ahora demandante de amparo interpuso recurso de reforma contra el mismo, que fue desestimado por Auto de 31 de enero de 1997 del mismo Juzgado de Instrucción. El único fundamento jurídico de este último Auto decía lo siguiente: «Son válidos los propios razonamientos jurídicos expuestos en el auto recurrido, que aquí se dan por reproducidos, en el que se decretaba la entrada en el local sito en la calle General Moscardó 25, por cuya razón procede desestimar el Recurso de Reforma interpuesto por la Procuradora Sra. Cuevas León en la representación de Juan Ignacio Viña Solares, mantener en todo su pronunciamiento la resolución recurrida». El expresado Auto decía asimismo que contra el mismo no cabía «recurso ordinario alguno, pudiendo interponerse únicamente recurso de queja ante la superioridad».

k) El ahora demandante de amparo interpuso recurso de queja contra el Auto de 31 de enero de 1997, cuyo conocimiento correspondió a la Sección Decimosexta de la Audiencia Provincial de Madrid. Dicho Tribunal dictó Auto en fecha 25 de abril de 1997, que desestimó el recurso de queja, y cuyo único fundamento jurídico es del tenor literal siguiente: «De los antecedentes obrantes en la Causa y en el presente Rollo relativos al Auto de entrada en domicilio que se recurre, debe entenderse que la mencionada Resolución es ajustada a derecho, por cuanto que las funciones del Juez de Instrucción no se extienden al enjuiciamiento exhaustivo de la legalidad de un acto que jurídicamente y de manera forzosa ha de ser calificado de administrativo, acto cuya ejecución precisa, por lo demás, la entrada en el domicilio, puesto que el control de la legalidad de tales actos corresponde, a través de los recursos pertinentes, a la jurisdicción contencioso-administrativa. El Juez de Instrucción lo único que debe examinar a los efectos de conceder la autorización, como garante, eso sí, del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, es si el acto está, prima facie, dictado por autoridad competente y en el ejercicio de las facultades que legal-

mente le estén atribuidas, y si su ejecución exige la entrada en el domicilio, requisitos que se dan en el presente caso, no debiendo la Sala entrar a conocer sobre el fondo del asunto, cuestión ésta por ende extensiva al Instructor, por lo que sus resoluciones no tienen el carácter en estos supuestos de cosa juzgada».

3. En la demanda de amparo se aducen diversas vulneraciones constitucionales, que se relacionan a continuación.

En primer lugar, se alega vulneración del art. 24.1 CE, en cuanto se ha desconocido el derecho de audiencia y contradicción previas a la adopción de la resolución judicial. El recurrente alega que el Auto de 31 de enero de 1996 se dictó sin que le fuera concedido ningún tipo de audiencia. Y añade, respecto de los Autos resolutorios de los recursos de reforma y de queja, que «ninguno de los dos se pronuncia sobre el reproche de inexistencia de trámite de audiencia previa y contradicción que se le había formulado». Señala, al efecto, la representación del recurrente que «la falta de tal trámite de alegaciones o audiencia previa a la Autorización ha hurtado a mi representado la posibilidad de poner en conocimiento del Juez de Instrucción (antes de emitir tal autorización) sus dudas sobre el carácter del acto que se intenta ejecutar, su cualidad de cosa juzgada por existir resolución previa denegando la Autorización de Entrada, dictada por el Juzgado de Instrucción núm. 12, y la falta de competencia del órgano que lo emitió, por agotamiento de la vía administrativa, generando una situación de absoluta indefensión». Indica asimismo el recurrente que tal indefensión «no queda sanada por el hecho... de que se nos otorgase la posibilidad de interponer recurso de reforma o de queja puesto que, mientras tanto, ya se ha podido causar la hipotética lesión del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, con los grandes perjuicios que le son inherentes».

En segundo lugar, se alega la vulneración del artículo 24.2 CE, «en su faceta de Derecho al Juez Ordinario Predeterminado por la Ley, en relación con el principio de seguridad jurídica». Afirma el recurrente que es reiterada la doctrina del Tribunal Constitucional que «indica la conexión existente entre el principio de inmodificabilidad de las resoluciones judiciales firmes, anudado a la seguridad jurídica consagrada en el art. 9.3 de la CE y la tutela judicial efectiva de su art. 24». Y añade que en este caso, «además de afectar a la tutela judicial efectiva... se vulnera el derecho al Juez Ordinario predeterminado por la Ley cuando la URE núm. 9 de Madrid, tras haberle sido negada la Autorización de Entrada por el Juzgado de Instrucción núm. 12 de Madrid, reproduce su petición ante otro Juzgado, el de Instrucción número 6, con el fin de probar suerte y que le autoricen la ejecución del acto». Indica, al efecto, el recurrente que la URE no había formulado recurso alguno contra la resolución denegatoria que había dictado el Juzgado de Instrucción núm. 12. Por último, dice el recurrente, sobre este particular, lo siguiente: «Parece que la URE funda esta segunda petición en el inconsistente argumento de que la anterior ocasión en la que se solicitó la entrada el acto cuya ejecución se pretendía no era regular, puesto que no se había requerido previamente de desalojo voluntario. Tal aserto es incierto, puesto que el acto para cuya ejecución se solicitó la autorización de entrada ante el Juzgado de Instrucción núm. 12 era para proceder a la entrega intentada de forma voluntaria el 15 de noviembre de 1994 (es decir, existió requerimiento previo)».

En tercer lugar, se alega la vulneración del art. 24.1 CE, en cuanto se refiere al «derecho a la obtención de una resolución sobre el fondo del asunto fundada en derecho, en relación con la doctrina que para la interpretación de este derecho ha sido dictada por el Tribunal

Constitucional». Afirma el recurrente que ninguna de las tres resoluciones impugnada satisface las exigencias constitucionales de fundamentación y motivación, indicando, además, que los dos últimos autos «burlan el espíritu del derecho de acceso a los recursos pues, aunque se nos concede tal acceso, la respuesta que a los mismos se les da es tan nimia, parca e infundada que más hubiera valido haber denegado la posibilidad de recurrir». Respecto del Auto de 31 de enero de 1997 se afirma que el único fundamento se limita a remitirse a los razonamientos contenidos en el Auto entonces recurrido, por lo que se trata de «una pura resolución "de formulario" en la que no se manifiesta haber realizado ningún examen sobre los motivos de impugnación que eran objeto del recurso de reforma». En lo que se refiere al Auto de 25 de abril de 1997, indica el recurrente que «ni siquiera razona la concurrencia en el supuesto concreto de los dos únicos requisitos que dice que tienen que reunir las solicitudes: que haya sido dictada por autoridad competente y que sea necesaria la autorización solicitada para la ejecución del acto», y añade que «al final se ve una implícita respuesta a uno de los motivos del recurso de queja: que las resoluciones del Juez de Instrucción, en estos casos, no tienen carácter de cosa juzgada; respuesta que, con ser la única concreta que se da a uno de los motivos de impugnación, tampoco es acertada, puesto que no era tal el objeto del reproche».

En cuarto lugar, se alega «violación del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, consagrado en el art. 18.2 de la CE, en relación con el art. 87.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y de la doctrina emanada de este Tribunal Constitucional en interpretación de ambas normas». Esta vulneración constitucional se fundamenta en dos motivos diferentes, que se indican seguidamente. Por una parte se aduce que la falta de motivación de estas resoluciones judiciales, al ser limitativas del derecho fundamental que garantiza la inviolabilidad del domicilio, no sólo conlleva la vulneración del derecho fundamental que consagra el art. 24.1 CE sino también la de este derecho fundamental. Por otra parte se indica que la autorización de entrada se otorgó sin respetar los requisitos exigidos al efecto por este Tribunal, ya que ni el acto administrativo cuya ejecución se autoriza había sido dictado regularmente por la autoridad competente, ni era necesaria la entrada en el local de negocio para la ejecución del acto, ni tampoco se determinaron las personas concretas a las que se autorizaba la entrada, ni el número máximo de personas que podían entrar, ni el margen temporal en el que se habían de desarrollar los actos de ejecución.

Termina el recurrente la demanda de amparo solicitando que «[se] dicte Sentencia por la que se otorgue el amparo solicitado, declarando la nulidad del Auto de la Sección 16.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Madrid, de 25 de abril de 1997, y de aquellos de los que trae causa, ordenando la retroacción de las actuaciones al momento anterior al dictado del primero de ellos para que el Juez de Instrucción núm. 6 de Madrid dicte otro ajustado y conforme con los derechos fundamentales vulnerados». Asimismo solicita, mediante otrosí, «la suspensión de la eficacia de la resolución judicial que se combate a través de la presente demanda de amparo».

4. La Sección Cuarta de este Tribunal, previa presentación de escrito presentado por la Procuradora doña Gloria de Oro Pulido Sanz, acompañado de poder otorgado por don Ignacio Viña Solares, acordó, por proveído de 15 de septiembre de 1997, tener a dicha Procuradora «por personada y parte en el procedimiento en nombre y representación del recurrente en amparo, acordándose entender con ella las sucesivas actuaciones».

5. Por providencia de 22 de junio de 1998, la Sección Cuarta acordó admitir a trámite la demanda de

amparo y, en virtud de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir comunicación a la Sección Decimosexta de la Audiencia Provincial de Madrid a fin de que, en un plazo que no excediera de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de queja núm. 12/97. Asimismo, acordó en dicha providencia dirigir la correspondiente comunicación al Juzgado de Instrucción núm. 6 de Madrid para que remitiera, también en plazo que no excediera de diez días, certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento de diligencias indeterminadas núm. 98/96 y para que emplazara a los que hubieran sido parte en el procedimiento, con excepción del recurrente en amparo, a fin de que comparecieran, sí así lo deseaban, en el plazo de diez días en el presente proceso.

6. Por otra providencia de la misma fecha la Sección Cuarta acordó formar pieza separada de suspensión y, de conformidad con lo prevenido en el art. 56 LOTC, conceder un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y al solicitante de amparo para que alegasen lo que estimaran pertinente sobre la suspensión solicitada. Por Auto de 14 de septiembre de 1998 la Sala Segunda acordó suspender la ejecución de las resoluciones impugnadas.

7. Por escrito presentado en el Registro de este Tribunal 21 de julio de 1998, el Letrado de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación de la Tesorería General de la Seguridad Social, solicitó ser tenido por parte personada en el presente recurso de amparo. La Sección Cuarta, por providencia de 8 de octubre de 1998, acordó tener por personada y parte en este procedimiento a la Tesorería General de la Seguridad Social.

8. Por providencia de 26 de noviembre de 1998, la Sección Cuarta acordó dar vista de las actuaciones recibidas a la parte recurrente, a la Tesorería General de la Seguridad Social y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días para que dentro de dicho plazo, si lo estimaban conveniente, formularan alegaciones.

9. El 8 de febrero de 1999, el Letrado de la Administración de la Seguridad Social presentó en el Registro de este Tribunal su escrito de alegaciones. Aduce el representante de la Administración que en el presente caso no se ha producido vulneración alguna de derecho fundamental susceptible de amparo constitucional. En su opinión, la Tesorería General de la Seguridad Social ha solicitado y obtenido la autorización judicial de entrada en domicilio, lo que no supone ni la vulneración del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio ni la de ningún otro derecho fundamental.

10. El Ministerio Fiscal, por escrito de 4 de enero de 1999, presentó su escrito de alegaciones interesando de este Tribunal que se dictase sentencia estimatoria del recurso de amparo por vulnerar las resoluciones recurridas los derechos fundamentales consagrados en los arts. 24 y 18.2 CE.

Entiende el Ministerio público, en primer lugar, que las resoluciones recurridas «carecen de motivación y fundamento legal y no explican las razones por las que se dictan». Añade, al efecto, que «dichas resoluciones se limitan a señalar el precepto legal en que se basan (art. 87.2 LOPJ) pero sin determinar los hechos a los que se aplica este precepto y las razones de su aplicación», de modo que «no contestan las alegaciones del actor a pesar de que dichas alegaciones se refieren a cuestiones fundamentales como son: la naturaleza y efectos del derecho que se trata de aplicar, las relaciones contractuales existentes entre las partes, su posible extinción

y la necesidad de acudir para su efectividad a otra jurisdicción así como la falta de cumplimiento de las exigencias jurisprudenciales que autorizan la entrada y lanzamiento del inmueble». Afirma finalmente, en cuanto a este particular, que «esta falta de motivación, en cuanto impide el conocimiento por la parte de las razones de la resolución, supone la violación del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva consagrada en el art. 24.1 de la CE».

En segundo lugar, el Ministerio Fiscal entiende que no se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, que el recurrente vincula a las exigencias de audiencia previa y derecho al Juez ordinario predeterminado por ley. Considera que no existe falta de audiencia al haber oído los órganos judiciales al ahora recurrente en amparo a través de los recursos de reforma y de queja, «por lo que la pretendida falta de audiencia ha sido reparada de forma efectiva por el Juez y la Audiencia y, por lo tanto, ha habido la contradicción exigida por el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva». Tampoco considera que exista la vulneración del Juez predeterminado por la Ley en relación con la seguridad jurídica alegada, pues entiende que en este caso la petición de una segunda autorización se debió a que la Administración consideró que en la primera de ellas no se había cumplido el requisito de requerimiento previo al destinatario del acto que se pretendía ejecutar —ahora recurrente en amparo— para que lo cumpliera voluntariamente y que esta interpretación de la normativa aplicable realizada por la Administración estaba fundada, motivada y no adolecía de arbitrariedad. Añade que «el órgano que concede la autorización es un Juez de primera instancia, quien legalmente era el competente para ello, y la primera resolución dictada por otro Juez no constituye cosa juzgada al no entrar en el fondo de la pretensión, porque el Juez de instrucción se limita a examinar si se cumplen o no los requisitos en el momento en que se presenta la solicitud, pudiendo variar posteriormente las circunstancias concurrentes».

En tercer lugar, examina el Ministerio Fiscal la alegada vulneración del derecho fundamental reconocido en el art. 18.2 CE. Dice al efecto que, según doctrina constitucional consolidada, «la motivación y fundamentación en derecho es una exigencia formal del principio de proporcionalidad a fin de que el Tribunal pueda comprobar la necesidad de la medida limitativa del derecho fundamental y para lograr su cumplimiento es necesario que el órgano judicial plasme en su resolución el indispensable juicio de ponderación de los derechos fundamentales e intereses en pugna, por lo que si no se cumple con este deber de motivación de las resoluciones limitativas de los derechos fundamentales por esta sola causa se infringe ya el derecho fundamental». Afirma el Ministerio Fiscal, respecto del caso que nos ocupa, que la falta de contestación a las alegaciones de la parte (el ahora recurrente en amparo) «impide conocer las razones de la autorización», reiterando que «la procedencia o improcedencia de las cuestiones puestas de manifiesto por el actor no han sido examinadas ni contestadas por el órgano judicial y esta falta de razonamiento y fundamentación en las resoluciones que se recurren, en cuanto limitan el derecho fundamental, sin motivar la limitación mediante la correspondiente ponderación entre aquel derecho y la necesidad de entrada, supone la violación del derecho fundamental consagrado en el art. 18.2 de la CE».

Por último, dice el Ministerio Fiscal que el actor alega pero no acredita que en el momento de dictarse el Auto recurrido existiera un proceso en otro orden jurisdiccional cuyo objeto fuese el problema de la realidad del no pago de las prestaciones sociales debidas y sus consecuencias, añadiendo que «esta falta de prueba impide

aplicar la sentencia del Tribunal Constitucional 199/1998 al no poder determinarse con precisión si el supuesto objeto de este recurso de amparo quedaba fuera del precepto aplicado —art. 87.2 LOPJ—. Concluye el Ministerio Fiscal que «no podemos afirmar, por lo tanto, que la intervención del Juzgado de Instrucción constituye una interferencia y un impedimento determinante de la violación del art. 24.1 de la CE al impedir que el Tribunal competente pudiera dispensar la tutela judicial efectiva en toda su extensión».

11. Por providencia de 7 de febrero de 2002, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 11 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra el Auto de la Sección Decimosexta de la Audiencia Provincial de Madrid de 25 de abril de 1997, que desestima el recurso de queja interpuesto contra el Auto de 31 de enero de 1997 del Juzgado de Instrucción núm. 6 de Madrid, el cual, a su vez, había desestimado el recurso de reforma formulado contra el Auto del mismo Juzgado de fecha 31 de enero de 1996, dictado en las diligencias indeterminadas 98/96.

Este último Auto de 31 de enero de 1996, aplicando el entonces vigente art. 87.2 LOPJ, había autorizado a la Administración a entrar en el local en que se hallaba el negocio de hostelería de la titularidad del ahora recurrente en amparo y lanzarle de dicho inmueble, con el fin de ejecutar el acto administrativo por el que se adjudicaba a la propietaria del local el derecho de traspaso sobre éste. Tal derecho le había sido embargado al recurrente en expediente de apremio tramitado por la Unidad de Recaudación Ejecutiva núm. 9 de Madrid por impago de deudas a la Seguridad Social y, tras los trámites oportunos —se intentó su venta en pública subasta y como quedó desierta se procedió a su venta por gestión directa—, se adjudicó al propietario del local de negocio (Fundación Gregorio Prieto) al haber ejercido éste su derecho de tanteo.

La parte dispositiva del expresado Auto de 31 de enero de 1996 dice lo siguiente: «Se decreta la entrada en el domicilio de Fundación Gregorio Prieto, sito en Madrid, calle General Moscardó, 25, por parte de los Funcionarios de la Unidad de Recaudación Ejecutiva de la Seguridad Social, a fin de proceder a la entrada, descerrajadura de la puerta en caso necesario y lanzamiento del ejecutado, librándose mandamiento para que se lleve a efecto lo acordado, enviando al Juzgado el resultado de las diligencias que se practiquen así como los datos de quienes lo lleven a efecto».

2. El demandante de amparo aduce que los Autos impugnados vulneran derechos fundamentales consagrados en los arts. 18.2 y 24 CE, según con detalle se expresa en los antecedentes de esta Sentencia. Respecto de la alegada vulneración del art. 24 CE, el recurrente se refiere fundamentalmente a los siguientes extremos: a) el Auto de 31 de enero de 1996, autorizando la entrada en el local de negocio, es contrario al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva por haber sido dictado inaudita parte, ya que no se concedió previa audiencia al ejecutado; b) las tres resoluciones judiciales impugnadas no satisfacen las exigencias constitucionales de fundamentación y motivación, habiendo de destacarse en especial que el Auto del Juzgado de Instrucción, resolutorio del recurso de reforma, y el Auto de la Audiencia Provincial, resolutorio del recurso de queja, no dan respuesta a las cuestiones que, en los respectivos recursos, fueron planteadas por el recurrente, generando con ello incongruencia omisiva; c) las reso-

luciones impugnadas vulneran el derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley, ya que autorizan la entrada pese a que previamente, y concurriendo las mismas circunstancias, esa autorización había sido denegada por otro órgano judicial, debiendo considerarse lesiva del referido derecho fundamental la práctica de reiterar la solicitud hasta encontrar un órgano judicial que acceda a las pretensiones formuladas.

En lo que se refiere a la alegada vulneración del derecho reconocido por el art. 18.2 CE, el recurso se fundamenta en diversos motivos, que se resumen a continuación: a) la falta de motivación de las resoluciones judiciales, ya aducida, conlleva, en cuanto se refiere a la autorización de entrada en domicilio, la vulneración del expresado derecho fundamental; b) las resoluciones judiciales no cumplen los requisitos que exige la jurisprudencia constitucional, pues ni determinan las personas concretas a las que se autoriza la entrada, ni el número máximo de personas que pueden entrar, ni tampoco se establece el margen temporal en que se han de desarrollar los actos de ejecución; c) el acto administrativo que pretende ejecutarse, aunque ha sido dictado por autoridad competente, lo ha sido fuera del ejercicio ordinario de sus funciones; d) la entrada, cuya autorización se solicitó al órgano judicial, no era necesaria para la ejecución del acto.

El Ministerio Fiscal solicita la estimación del amparo por entender que las resoluciones impugnadas vulneran el art. 24.1 CE, al no encontrarse debidamente motivadas y no dar respuesta a las cuestiones alegadas, y el art. 18.2 CE ya que, al tratarse de una medida limitativa del derecho fundamental que consagra el referido precepto constitucional, la falta de motivación determina la vulneración del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio. Considera, en cambio, que no concurren las demás infracciones del art. 24 CE alegadas por el recurrente.

La Tesorería General de la Seguridad Social, que es parte en este recurso de amparo, solicita su desestimación pues considera que no concurre ninguna de las vulneraciones constitucionales alegadas.

3. De las diferentes cuestiones planteadas, debemos examinar en primer lugar los defectos de motivación aducidos, en especial los que, referidos a la falta de respuesta a las cuestiones planteadas en los respectivos recursos de reforma y queja, pueden ser expresión de la concurrencia de incongruencia omisiva. Su estimación, caso de ser procedente, haría innecesario el análisis de las demás vulneraciones alegadas.

Para poder apreciar que existe incongruencia omisiva debe constatarse en primer lugar que la cuestión cuyo conocimiento y decisión se dice que quedó imprejuizada fue efectivamente planteada ante el órgano judicial en el momento procesal oportuno. Como dijimos en la STC 215/1999, de 29 de noviembre, FJ 3, citada a su vez por la STC 5/2001, de 15 de enero, FJ 4, «el juicio sobre la congruencia de la resolución judicial exige confrontar “la parte dispositiva de la Sentencia y el objeto del proceso, delimitado por referencia a sus elementos subjetivos —partes— y objetivos —causa de pedir y *petitum*—”; de manera que en relación a estos últimos elementos “la adecuación debe extenderse tanto al resultado que el litigante pretende obtener, como a los hechos y fundamentos jurídicos que sustentan la pretensión” (por todas, SSTC 136/1998, FJ 2, 29/1999, FJ 2)».

Una vez comprobado el expresado extremo, deben tomarse en consideración las concretas circunstancias del caso pues, como reiteradamente hemos sostenido, las hipótesis de incongruencia omisiva vulneradora del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva no pueden resolverse genéricamente sino que «es preciso ponderar las circunstancias concurrentes en cada caso para

determinar si el silencio de la resolución judicial representa una auténtica lesión del art. 24.1 CE o, por el contrario, puede interpretarse razonablemente como una desestimación tácita que satisface las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva» (STC 5/2001, FJ 4, y las por ella citadas).

A estos efectos hemos señalado que hay distinguir entre las alegaciones aducidas por las partes para fundamentar sus pretensiones y las pretensiones en sí mismas consideradas. Respecto de estas últimas hemos sostenido que las exigencias de congruencia son más estrictas y por ello hemos afirmado que para poder apreciar que del conjunto de razonamientos contenidos en la resolución judicial existe una respuesta tácita es preciso no sólo que de los referidos razonamientos pueda deducirse que el órgano judicial ha valorado la pretensión sostenida, sino, además, que de ellos puedan deducirse también los motivos en los que esta respuesta tácita se fundamenta. Por el contrario, respecto de las meras alegaciones, la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva no exige, en principio, una contestación explícita y pormenorizada a todas y cada una de ellas, pudiendo bastar, en atención a las circunstancias particulares concurrentes, con una respuesta global o genérica, aunque se omita respecto de alegaciones concretas no substanciales (entre otras, SSTC 23/2000, de 31 de enero, FJ 2; 85/2000, de 27 de marzo, FJ 3; 5/2001, de 15 de enero, FJ 4).

No obstante, existen casos en los que la falta de respuesta expresa a las alegaciones formuladas ha de examinarse con mayor rigor. Así sucede en los supuestos en los que se alega la vulneración de derechos fundamentales (SSTC 34/1997, de 25 de febrero, FJ 2; 153/1998, de 13 de julio, FJ 2; 67/2000, de 13 de marzo, FJ 3; 53/2001, de 26 de febrero, FJ 3). Tal exigencia, como ha señalado este Tribunal, se fundamenta no sólo en el lugar ocupado por los derechos fundamentales en nuestro Ordenamiento (art. 10.1 CE), sino en que a través de ella se preserva «la posición de subsidiariedad en que el constituyente ha situado este recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, que lleva a configurarlo de forma tal que los órganos judiciales tengan la posibilidad —y al tiempo la obligación— de subsanar en vía ordinaria las lesiones de derechos fundamentales que ante ellos se alegan, o desestimar motivadamente tales pretensiones cuando carezcan de fundamento» (STC 83/1998, de 20 de abril, FJ 3, que reitera la doctrina establecida en la STC 34/1997, de 25 de febrero, FJ 2).

4. En la demanda de amparo se aduce que los Autos que resuelven el recurso de reforma y el posterior recurso de queja no dan respuesta a las cuestiones que se plantearon en dichos recurso ni cumplen las exigencias constitucionales de motivación.

a) Las alegaciones del recurso de reforma se concretaban fundamentalmente en los siguientes extremos: La mera adjudicación del derecho de traspaso no comporta el lanzamiento del inquilino de modo que el Juez de Instrucción, como garante de la inviolabilidad del domicilio, no podía autorizar la entrada a tal fin. 2) La iniciación por la propietaria del local de una acción resolutoria por falta de pago contra el ahora recurrente en amparo, después de que se le hubiera adjudicado a aquélla el derecho de traspaso, suponía el reconocimiento de nuevo de su condición de inquilino, de modo que el ejercicio de tal acción implicaba el desistimiento de la ejecución del acto por el que se le reconocía el derecho de traspaso, lo que a su vez comportaba la improcedencia de otorgar la autorización de entrada solicitada por la URE. 3) La autorización otorgada vulneraba el principio de seguridad jurídica, la cosa juzgada,

la buena fe y el derecho al juez predeterminado por la Ley; estas alegaciones se fundamentaban, en primer lugar, en que con anterioridad otro órgano judicial había denegado la autorización de entrada en domicilio, por lo que el otorgamiento posterior de esta autorización no sólo no respetaba el contenido de la primera resolución sino que además vulneraba el principio de seguridad jurídica (pues la resolución judicial había generado en el interesado la legítima expectativa de que no sería inquietado en la posesión, salvo revocación en vía de recurso o resolución de la jurisdicción civil que precisara el alcance del derecho embargado); y, en segundo lugar, se aducía que, con independencia de que las resoluciones de los Juzgados de Instrucción en estos casos puedan producir o no efecto de cosa juzgada, es contrario al derecho al Juez predeterminado por la Ley el reiterar la petición hasta encontrar un órgano judicial que acceda a las pretensiones.

El Auto de 31 de enero de 1997 desestimó este recurso. La desestimación se fundamenta únicamente en que el órgano judicial considera que «son válidos los propios razonamientos jurídicos expuestos en el acto recurrido, que aquí se dan por reproducidos». Conviene señalar que el Auto recurrido en reforma fundamentaba su decisión en que, de acuerdo con la doctrina de la STC 144/1987, de 23 de septiembre, lo dispuesto en el art. 87.2 LOPJ (entonces vigente) «no ha sustraído a la jurisdicción contenciosa el control de la legalidad de los actos de la Administración cuya ejecución exige la entrada en un domicilio», de modo que el Juez de Instrucción, «como garante de la inviolabilidad del domicilio... lo único que ha de asegurar es que requiera la entrada en él la ejecución de un acto que prima facie parece dictado por Autoridad competente en el ejercicio de sus facultades propias, debiendo observarse [que] la ejecución del acto limita la inviolabilidad del domicilio sólo en cuanto sea exclusivamente indispensable para garantizar aquélla».

b) En el recurso de queja interpuesto contra el Auto de 31 de enero de 1997 reiteró el demandante de amparo las mismas alegaciones del recurso de reforma y formuló además las que a continuación se relacionan: 1) «La falta de razonamiento válido, de motivación concreta de las resoluciones judiciales constituye, sin duda alguna, una quiebra del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva», que «se concreta en indefensión, para la parte recurrente pues, en definitiva, tanto da el inadmitir a trámite un recurso como el admitirlo para desestimarlos sin más argumentación ni razonamiento que “dar por reproducidos los consignados en la resolución recurrida”»; 2) Vulneración del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, que se invoca bajo el epígrafe «nulidad del auto impugnado y de su precedente por indeterminación subjetiva y temporal», ya que en los expresados autos «ni se determinan las personas concretas a quienes se autoriza la entrada, ni el número máximo de las mismas, ni se establece el margen temporal en que se han de desarrollar los actos de ejecución de la Administración, todo lo cual concede un margen de arbitrariedad suficiente como para permitir que se produzcan actuaciones irregulares, contrarias, por completo, al espíritu y finalidad de garantía que, respecto del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, adquiere la actuación del Juez de Instrucción frente a los actos de ejecución administrativa»; 3) «Falta del trámite de audiencia previa», pues el Auto de 31 de enero de 1996 se dictó sin que fuera oído previamente el ahora recurrente en amparo; se dice, al respecto, en el recurso de queja que ciertamente «no existe ninguna norma positiva que establezca un trámite previo de audiencia al afectado; pero su necesidad se desprende del contenido del art. 24 de la Constitución en tanto que consagra el derecho a la tutela judicial efectiva de

jueces y tribunales sin que en ningún caso pueda producirse indefensión», y se dice expresamente que, con tal omisión, se ha impedido al interesado exponer «sus dudas sobre el carácter del acto que se intenta ejecutar, su cualidad de cosa juzgada frente a la petición de autorización de entrada por el Juzgado de Instrucción núm. 12, y la falta de competencia del órgano que lo emitió, por agotamiento de la vía administrativa».

La Audiencia Provincial desestima el recurso mediante Auto de 25 de abril de 1997, fundamentando su decisión en que la resolución impugnada es ajustada a Derecho al considerar que «las funciones del Juez de Instrucción no se extienden al enjuiciamiento exhaustivo de la legalidad de un acto que jurídicamente y de manera forzosa ha de ser calificado de administrativo, acto cuya ejecución precisa, por lo demás, la entrada en el domicilio, puesto que el control de la legalidad de tales actos corresponde, a través de los recursos pertinentes, a la jurisdicción contencioso-administrativa». Según se sostiene en esta resolución judicial, «el Juez de Instrucción lo único que debe examinar a los efectos de conceder la autorización, como garante, eso sí, del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, es si el acto está, prima facie, dictado por autoridad competente y en el ejercicio de las facultades que legalmente le estén atribuidas, y si su ejecución exige la entrada en el domicilio, requisitos que se dan en el presente caso, no debiendo entrar la Sala a conocer sobre el fondo del asunto, cuestión ésta por ende extensiva al Instructor, por lo que sus resoluciones no tienen el carácter en estos supuestos de cosa juzgada».

5. A tenor de los razonamientos contenidos en las resoluciones judiciales impugnadas cabe concluir que tanto el Juzgado de Instrucción núm. 6 de Madrid como la Audiencia Provincial, en sus respectivos Autos de 31 de enero y 25 de abril de 1997, han desestimado los correspondientes recursos de reforma y queja sin haberse pronunciado expresamente sobre algunos de los motivos que, con explícita invocación de derechos fundamentales supuestamente vulnerados, fueron aducidos por el recurrente.

Así sucede, en efecto, respecto de la alegada vulneración del derecho al juez predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), invocado en relación con los principios de cosa juzgada, seguridad jurídica y buena fe, y con fundamento en la previa denegación de entrada, que había acordado otro órgano judicial (el Juzgado de Instrucción núm. 12 de Madrid) mediante Auto de 2 de octubre de 1995, consentido por la Administración, en cuanto no fue recurrido. Se trata de una alegación formulada tanto en el recurso de reforma como en el de queja, cuya respuesta fue absolutamente omitida en el Auto de 31 de enero de 1997 y sólo parcialmente efectuada en el Auto de 25 de abril de 1997, que se limitó a negar el carácter de cosa juzgada de las resoluciones del Instructor «en estos supuestos». Basta señalar, al efecto, que tal alegación fue hecha por el recurrente (indicando que no trataba de precisar si había vinculación de cosa juzgada o, más bien, un precedente serio y fundado), contradiciendo las alegaciones de la Administración para justificar tal «segunda» petición de autorización de entrada, y basando la vulneración del meritado derecho fundamental en la ruptura de los principios de seguridad jurídica y buena fe (en la medida en que uno y otro resultan desconocidos por la Administración cuando ésta ha podido formular, sin causa bastante para ello, una segunda petición para satisfacer sus intereses). Existe aquí una auténtica pretensión de rechazo de la petición de la Administración, sustentada sobre un indubitado elemento fáctico (la denegación judicial anterior) y con un supuesto sustento jurídico en la invocación de un derecho fundamental. Pues bien, respecto de tal pretensión no han dado los órganos judi-

ciales una efectiva respuesta, pues, dados los términos de la alegación formulada, no puede entenderse que la simple negación del efecto de cosa juzgada sea una tácita denegación sino que propiamente constituye una auténtica omisión de respuesta, generadora de incongruencia omisiva.

Nada dice tampoco el Auto de 25 de abril de 1997 sobre determinadas alegaciones formuladas en el recurso de queja y que no lo habían sido, en cambio, en el recurso de reforma. Nos referimos concretamente a las alegaciones de falta de audiencia previa y de interdicción subjetiva y temporal de los Autos recurridos, con invocación, al efecto, respectivamente, del derecho a la tutela judicial efectiva y del derecho a la inviolabilidad del domicilio.

Además, los Autos impugnados afirman, en sus respectivas fundamentaciones jurídicas, que sigue correspondiendo a la jurisdicción contencioso-administrativa el control de la legalidad de los actos de la Administración cuya ejecución exige la entrada en domicilio, y que la función del Juez de Instrucción, como garante de la inviolabilidad del domicilio, se concreta en la consideración de si el acto está, prima facie, dictado por autoridad competente en el ejercicio de sus facultades y si su ejecución exige la entrada en domicilio, circunstancias todas ellas que se estiman concurrentes en el supuesto contemplado. Respecto de tales extremos cuestionaba el ahora demandante de amparo, en los respectivos recursos de reforma y queja, la necesidad de la medida de entrada en el local y lanzamiento para la efectividad de la adjudicación del derecho de traspaso. Pues bien, en los precitados Autos no se da respuesta alguna a tal cuestión (limitándose a afirmar que la ejecución «exige la entrada»), respuesta que, ciertamente, sólo podría basarse en un razonamiento (inexistente en este caso) sustentado sobre una consideración indiciaria y prima facie, pero que en todo caso era necesaria por referirse a cuestión vinculada con la invocación de un derecho fundamental y por haber precedido una resolución de otro órgano judicial (el Juzgado de Instrucción núm. 12) que había denegado la autorización de entrada, precisamente por considerarla innecesaria.

6. La exposición precedente evidencia que de la fundamentación jurídica contenida en las resoluciones impugnadas, Auto de 31 de enero de 1997 y Auto de 25 de abril de 1997, no cabe razonablemente deducir que los correspondientes órganos judiciales hayan dado siquiera sea una respuesta global o genérica a las diversas alegaciones formuladas en los recursos de reforma y queja, ya examinados. Antes bien, ha de entenderse que dichas resoluciones judiciales han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) del recurrente en amparo ya que, habiéndose invocado la infracción de diversos derechos fundamentales en los precitados recursos, tales resoluciones debieron haber dado una explícita respuesta pues, de acuerdo con la doctrina constitucional expuesta, «todo motivo de recurso atinente a un derecho fundamental requiere una respuesta expresa (SSTC 34/1997, de 25 de febrero, FJ 2; 83/1998, de 20 de abril, FJ 3, y 153/1998, de 13 de julio, FJ 2)» (STC 67/2000, de 13 de marzo, FJ 2).

## 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 parcialmente el amparo solicitado y, en su virtud:

1.º Declarar que ha sido vulnerado el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva.

2.º Restablecerle en su derecho y, a tal fin:

a) Anular el Auto de 25 de abril de 1997 de la Sección Decimosexta de la Audiencia Provincial de Madrid, por el que se resuelve el recurso de queja núm. 12/97, y el del Juzgado de Instrucción núm. 6 de Madrid de 31 de enero de 1997, por el que se resuelve el recurso de reforma interpuesto contra el Auto del mismo Juzgado de 31 de enero de 1996 (diligencias indeterminadas 98/96).

b) Retrotraer las actuaciones al momento anterior al de dictarse el Auto del Juzgado de Instrucción núm. 6 de Madrid de 31 de enero de 1997 para que el órgano judicial dicte otro conforme al derecho fundamental que consagra el art. 24.1 CE.

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

Dada en Madrid, a once de febrero de dos mil dos.—Tomás S. Vives Antón.—Pablo Cachón Villar.—Vicente Conde Martín de Hijos.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Elisa Pérez Vera.—Eugeni Gay Montalvo.—Firmado y rubricado.

**5086** *Sala Segunda. Sentencia 28/2002, de 11 de febrero de 2002. Recurso de amparo 3340/97. Promovido por don Alejandro y don Antonio González de Huelva Valverde frente a la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que, en grado de casación, confirmó su condena por un delito contra la salud pública. Vulneración del derecho a un proceso con garantías: negativa a excluir el resto de la prueba, afirmando sin motivación que carece de conexión causal con la intervención de las comunicaciones declarada ilícita por el propio Tribunal penal.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Tomás S. Vives Antón, Presidente; don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijos, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña Elisa Pérez Vera y don Eugeni Gay Montalvo, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3340/97, promovido por don Alejandro y don Antonio González de Huelva Valverde, representados por la Procuradora de los Tribunales doña Adela Cano Lantero y asistidos por el Abogado don Pedro Nacher Coloma, contra la Sentencia 740/1997 de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de fecha 26 de mayo de 1997. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Eugeni Gay Montalvo, quien expresa el parecer de la Sala.

#### I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 26 de julio de 1997 la Procuradora de los Tribunales doña Adela Cano Lantero, en nombre y representación de don Alejandro y don Antonio González de Huelva Valverde, formula demanda de amparo contra la Sentencia 740/1997 de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de fecha 26 de mayo de 1997, que les condenó como autores de un delito contra la salud pública, desestimando el recurso de casación interpuesto contra la Sentencia

de la Sección Segunda de Audiencia Provincial de Valencia, de fecha 28 de diciembre de 1995.

2. El recurso tiene su origen en los siguientes antecedentes de hecho, que se exponen sintéticamente en lo que concierne al objeto del recurso:

a) Los recurrentes fueron condenados en primera instancia, por Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de fecha 28 de diciembre de 1995, como autores de un delito contra la salud pública del art. 344 CP 1973, respecto de sustancia que causa grave daño a la salud, sin circunstancias modificativas de la responsabilidad, a la pena de cuatro años, dos meses y un día de prisión menor, accesorias y multa de 2.000.000 de pesetas, con noventa días de arresto sustitutorio en caso de impago. La condena se basó en el hallazgo en el domicilio de los recurrentes —en el curso de un registro policial llevado a cabo con mandamiento judicial y acompañados del Secretario Judicial—, de sustancias estupefacientes (5,04 gramos de hachís y 14 dosis de LSD) y de utensilios de los utilizados habitualmente para la venta al menudeo de tales sustancias, y en el «contenido inequívoco de las conversaciones telefónicas grabadas», en virtud de una intervención telefónica judicialmente autorizada.

b) La Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de mayo de 1997 anula el valor probatorio de la grabación y transcripción de las escuchas telefónicas, al entender que con las mismas se ha vulnerado el art. 18.3 CE, pues las resoluciones autorizantes no estaban suficientemente fundadas, las prórrogas no aparecen debidamente motivadas y no hubo un suficiente control judicial en el proceso de incorporación al sumario de las cintas que grabaron las conversaciones, ni en su transcripción.

c) Pese a ello, la Sentencia de casación mantiene la condena de los recurrentes, al entender que el hallazgo de la droga en sus domicilios —*ratio* de la condena— es prueba valorable en el acto del juicio oral, pues no hay conexión causal entre las intervenciones telefónicas y los registros domiciliarios que dieron lugar al hallazgo de la droga y los utensilios, ya que los registros se basaron en las averiguaciones de la Policía previas a la intervención telefónica.

3. Los recurrentes fundamentan su demanda de amparo en la lesión de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la inviolabilidad de domicilio (art. 18.2 CE):

a) Se invoca, en primer lugar, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, por falta de congruencia de la Sentencia de casación recurrida con el contenido de las actuaciones y con su propia fundamentación. La incongruencia se basa en que la Sentencia de casación, tras declarar la nulidad de las intervenciones telefónicas y sus efectos, mantiene las condenas de los ahora recurrentes de amparo, afirmando que no existe conexión causal entre las escuchas y la entrada y registro que permite el hallazgo de la droga y la condena. Por otra parte se pone de relieve que respecto de otros encausados sí se afirma la conexión causal, que contaminaría la entrada y registro en sus domicilios, y se les absuelve y, hallándose los recurrentes en la misma situación, son condenados pese a todo.

b) Se alega también la lesión del derecho a la inviolabilidad de domicilio (art. 18.2 CE), pues suprimido como posible fundamento de la autorización de la entrada y registro en el domicilio de los recurrentes el conocimiento adquirido a través de las intervenciones telefónicas declaradas nulas, lo único que hubiera podido motivar la adopción de esta diligencia serían las «actuaciones previas de la policía», y en la causa no constan éstas ni existe indicio objetivo alguno que, por sí solo