|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 272/1985 |
| Fecha | de 24 de abril de 1985 |
| Sala | Sección Segunda |
| Magistrados | Don Manuel Díez de Velasco Vallejo, don Rafael Gómez-Ferrer Morant y don Ángel Escudero del Corral. |
| Núm. de registro | 2-1985 |
| Asunto | Recurso de amparo 2/1985 |
| Fallo | En consecuencia, la Sección acuerda la inadmisión del recurso de amparo formulado por la representación procesal del Excmo. Ayuntamiento de Madrid, asi como el archivo de las actuaciones. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Por escrito presentado en el Juzgado de Guardia de los de Madrid el 2 de enero del presente año y entrado en este Tribunal al día siguiente, el Procurador don José Granados Weil interpuso en nombre del Excmo. Ayuntamiento de Madrid recurso de amparo contra los Autos de 5 de octubre y 6 de diciembre de 1984 del Juzgado de Instrucción núm. 1 de los de Madrid.

2. Los antecedentes que están a la base del presente recurso son los siguientes:

A la vista de la negativa del propietario de un local de negocio a permitir el acceso al mismo de funcionarios del Ayuntamiento de Madrid que pretendían inspeccionar el estado de conservación y determinar las medidas de seguridad que habían de ser adoptadas en dicho local, que había sido declarado en estado de ruina, el mencionado Ayuntamiento, apoyándose en la Sentencia de este Tribunal núm. 22/1984, de 17 de febrero, solicitó del Juzgado de Instrucción de Madrid el otorgamiento de autorización judicial de entrada en domicilio a los expresados efectos.

Por Auto de 5 de octubre de 1984 el Juzgado de Instrucción núm. 1 denegó la autorización solicitada con base en que la « facultad que previenen los arts. 545, 546 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en orden a la entrada y registro en domicilio de particulares, se refiere únicamente a los supuestos en que, incoada una causa criminal por hechos que revistan caracteres de delito, consten indicios racionales de que en el domicilio cuya entrada se pretende, de encontrarse en él el procesado o de efectos o instrumentos que puedan servir para el descubrimiento del delito», y que no era este el supuesto del cual se derivaba la petición de mandamiento de entrada formulada por el Ayuntamiento de Madrid.

Estimado que el Auto no resultaba ajustado a Derecho el Ayuntamiento dedujo contra el mismo el oportuno recurso de reforma, y subsidiaria apelación, que fue resuelto por otro Auto de 6 de diciembre de 1984 en el que, tras señalar que no quedaban desvirtuados por las argumentaciones jurídicas contenidas en el recurso de reforma los fundamentos jurídicos del Auto recurrido, por cuanto al estar limitado por Ley -arts. 545 y 546 de la L.E. Cr.- el mandamiento de entrada y registro por el Juez penal, a los supuestos que dichos preceptos señalan, desestimaba dicho recurso de reforma, confirmando, en consecuencia, el Auto de 5 de octubre de 1984.

Se añadía, igualmente, que en aplicación del art. 217 de la L.E.Cr., procedía la no admisión del recurso de apelación, al no estar determinado en la propia Ley rituaria penal que contra la denegación del mandamiento de entrada pudiera interponerse recurso de apelación.

3. El demandante solicita de este Tribunal que declare:

a) La nulidad de dichos Autos por infringir el derecho a la tutela judicial efectiva consagrada en el art. 24.1 de la Constitución.

b) Que el Ayuntamiento de Madrid tiene derecho a la obtención de una resolución sobre el fondo de la cuestión planteada mediante la cual se conceda o deniegue por razones sustantivas, la autorización solicitada para acceder al local comercial sito en el núm. 22 de la calle Ronda de Toledo de esta capital, cuya titularidad ostenta don José Lucero Durán, al efecto de practicar la inspección necesaria para determinar el estado de conservación en el que dicho inmueble se halla.

Los argumentos en los que el demandante apoya su pretensión podrían resumirse así:

a) El art. 24.1 de la Constitución ha sido vulnerado por los Autos impugnados, ya que en ellos, en base a una supuesta incompetencia, desmentida por la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional, se prescinde en forma manifiestamente arbitraria de adoptar una decisión sobre el fondo de la cuestión planteada, generando con ello una situación sin salida en la que la Administración municipal se ve jurídicamente imposibilitada, so pena de incurrir en una clara vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio, consagrado en el art. 18.2 de la Constitución, para el ejercicio de las potestades configuradas, con un marcado carácter preceptivo, en los arts. 181.2 y 183.4 del vigente Texto Refundido de la Ley del Suelo aprobada por Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, al no poder llevar a cabo su necesaria actividad inspectora.

b) Los Autos recurridos olvidan que a raíz de la entrada en vigor de la Constitución los Jueces penales tienen asimismo atribuida la competencia para autorizar la entrada en el domicilio de un particular, cuando tal entrada es necesaria, aún con carácter meramente instrumental para llevar a cabo la ejecución de una resolución administrativa legalmente adoptada, como resulta de lo establecido en el art. 18.2 de dicho Texto Fundamental, de acuerdo con la interpretación atribuida al mismo en la Sentencia de este Tribunal núm. 22/1984, de 17 de febrero, recaída en el recurso de amparo núm. 59/1983.

c) Queda fuera de duda que, de acuerdo con el criterio fijado por este Tribunal en la citada Sentencia de 17 de febrero de 1984, la competencia para autorizar, en supuestos como el que nos ocupa, la entrada en el domicilio de los particulares es ostentada por los Jueces de instrucción, al margen de sus funciones típicas de actuación sumarial, puesto que «nada permite inferir que ningún orden jurisdiccional -fuera del Juez penal- pueda intervenir cuando se le solicite la autorización para la entrada en el domicilio de una persona».

d) Proyectándose en una dimensión predominantemente penal la protección que en nuestro ordenamiento jurídico recibe el derecho de inviolabilidad del domicilio a través de la tipificación en los arts. 191.1 y 490 del Código Penal del delito de allanamiento de morada cometido por funcionarios públicos o particulares, respectivamente -sin perjuicio de las consecuencias que en el plano estrictamente administrativo podría tener la ilegítima vulneración de este derecho por parte de la Administración pública, consecuencias que derivarían básicamente de lo establecido en el art. 47. I de la LPA, cuya letra c ) declara la nulidad de pleno derecho de los actos constitutivos de delito-, parece lógico pensar que sea el mismo orden jurisdiccional al que corresponde el enjuiciamiento de aquellos hechos que supongan vulneración de este derecho el que asuma como competencia propia el otorgamiento de las autorizaciones cuya obtención exige, en defecto del consentimiento del titular, el art. 18.2 de la Constitución como presupuesto para la licitud y regularidad de la entrada y registro domiciliarios.

e) A la vista de todo ello no puede sino calificarse de arbitraria e irrazonable la actuación del Juzgado de Instrucción núm. 1 de los de Madrid, puesto que, por un lado, la argumentación plasmada en los parcos considerandos de los Autos impugnados es ciertamente superficial y endeble y, en segundo término, ninguna mención mereció en los mismos la referida Sentencia de este Tribunal de 17 de febrero de 1984, a pesar de que la misma fue repetidamente invocada, junto con el art. 18.2 de la Constitución, en los sucesivos escritos presentados por el Ayuntamiento.

4. Por providencia del día 30 de enero pasado la Sección acordó tener por interpuesto recurso de amparo por el Excmo. Ayuntamiento de Madrid y por personado y parte en nombre y representación del mismo al Procurador de los Tribunales señor Granados Weil y a tenor de lo dispuesto en el art. 50 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) conceder un plazo común de diez días, al Ministerio Fiscal y al solicitante del amparo, para que dentro de dicho término alegasen lo que estimasen pertinente en relación con la posible existencia de los siguientes motivos de inadmisión:

a) no haberse invocado formalmente en el proceso el derecho constitucional vulnerado, tan pronto como, una vez conocida la violación, hubiere lugar para ello [art. 50.1 b) en conexión con el art. 44.1 c), ambos de la LOTC]; y b) carecer la demanda manifiestamente de contenido que justifique una decisión por parte de este Tribunal Constitucional.

5. El Ministerio Fiscal, en su escrito de alegaciones, interesa de este Tribunal que dicte Auto desestimando la demanda de amparo por concurrir la causa de inadmisión del art. 44.1 c) de la LOTC.

Los argumentos en los que el Ministerio Público apoya su pretensión son los siguientes:

a) Aunque el recurso de amparo tiene por objeto el Auto de 5 de octubre de 1984, el recurrente impugna el Auto de 6 de diciembre de 1984 dictado resolviendo el recurso de reforma, interpuesto contra el primero. Como este segundo Auto confirma el recurrido, la violación del derecho constitucional del art. 24.1 de la Constitución, se habría producido en el primer Auto del Juzgado.

b) La naturaleza misma del recurso de amparo, como remedio subsidiario frente a las lesiones de derechos fundamentales y libertades públicas, implica la necesidad de que antes de acudir al Tribunal Constitucional, se haya intentado obtener de los órganos del Poder Judicial, en cada caso competentes, la reparación del derecho fundamental que se considere vulnerado.

Esta necesidad es la que justifica el requisito que impone el art. 44.1 c) de la LOTC, cuya ausencia se convierte, en razón de lo dispuesto en el art. 50.1 b ) de la misma Ley, en causa de inadmisión de la demanda de amparo. Tal requisito constituye una carga procesal que el demandante tiene que asumir en términos suficientes. De aquí se deduce la obligatoria necesidad de que tan pronto fuere conocida la violación se invoque formalmente el derecho presuntamente violado, cuando hubiere lugar para ello.

c) Dado que la vulneración del derecho constitucional del art. 24 de la Constitución se produjo presuntamente en el Auto de 5 de octubre de 1984, en el que se denegaba la solicitud de entrada deducida por el recurrente, el momento procesal adecuado para la invocación formal era, precisamente, el de la interposición del recurso de reforma contra dicho Auto a los efectos de introducir en el proceso el motivo constitucional, para que sobre él el Juez pudiera resolver, ya que es necesario siempre que sea posible y para que proceda el amparo que el problema no se plantee por primera vez ante el Tribunal Constitucional.

d) El recurrente no realizó la invocación formal del derecho vulnerado en el momento procesal oportuno y, por lo tanto, falta el presupuesto procesal necesario para la procedencia del recurso de amparo, concurriendo la causa de inadmisión de carácter insubsanable del art. 44.1 b) de la LOTC.

La falta de invocación aparece acreditada por la afirmación del recurrente alegando que la violación se produjo en el Auto del Juzgado de 6 de diciembre de 1984 que denegaba la reforma, confirmando el primer Auto.

e) Apareciendo acreditada la existencia de esta causa de inadmisión, se hace innecesario el entrar en el estudio de la causa del art. 50.2 b) de la LOTC.

6. El recurrente, por su parte, en su escrito de alegaciones, además de reiterar los argumentos expuestos en la demanda y solicitar la admisión a trámite del recurso, señala, en cuanto a la falta de invocación formal en el proceso del derecho constitucional vulnerado, por un lado, que en este caso no era exigible hacer tal invocación, ya que la vulneración del derecho fundamental se ha producido en la resolución judicial que ha puesto término al proceso, con lo que puede plantearse el recurso de amparo sin cumplirse el requisito en cuestión.

Por otro lado, el demandante, invocando la jurisprudencia de este Tribunal en orden a una interpretación flexible de la exigencia contenida en el art. 44.1 c) de la LOTC, entiende que la argumentación vertida en la quinta de las alegaciones del recurso de reforma contra el Auto del dia 5 de octubre de 1984 pone de manifiesto que la denegación del otorgamiento de la autorización solicitada en base a una supuesta incompetencia, desmentida por la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional, originaba una situación de clara indefensión, con lo cual el órgano jurisdiccional en cuestión podía inferir sin dificultades que la resolución que pudiera adoptar, en el caso de que confirmara el criterio inicialmente sustentado, afectaría de manera directa al derecho consagrado en el art. 24.1 de la Constitución.

En cuanto a la carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda, el demandante sostiene que aunque el Juzgado se ha pronunciado sobre la solicitud que se le formuló con ello no ha quedado satisfecho el derecho a la obtención de tutela judicial efectiva, ya que tal pronunciamiento ha consistido en la denegación de la autorización solicitada en base a una hipotética incompetencia que no concurre, lo que hace aparecer como arbitraria e irrazonable la denegación operada y determina la procedencia del recurso de amparo interpuesto, de conformidad con una reiteradísima doctrina de este Tribunal de la que puede servir como exponente, además de las invocadas en el escrito de demanda, la reciente Sentencia núm. 102/1984.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente Auto es determinar si concurren en la demanda las causas de inadmisión puestas de manifiesto en nuestra providencia del pasado día 30 de enero y, en concreto, las previstas en el art. 50.1 b) de la LOTC, en relación con el art. 44.1 c) y 50.2 b) de la propia Ley Orgánica.

2. Por lo que respecta al primero de tales motivos, de la documentación aportada por el recurrente y, en especial, del escrito de recurso de reforma y subsidiario de apelación, así como del Auto del Juzgado de Instrucción de 6 de diciembre de 1984, se desprende con meridiana claridad que el demandante no ha cumplido con el requisito establecido en el art. 44.1 c) de la LOTC, ya que, como es obvio, nada tiene que ver en este caso con el cumplimiento de tal requisito la invocación del derecho consagrado en el art. 18.2 de la Constitución, que es el precepto en el que el Ayuntamiento se apoyó inicialmente para solicitar el mandato de entrada en el domicilio del titular del local declarado en ruina y en el que se basó igualmente para fundamentar el recurso a que se ha hecho alusión contra el primer Auto dictado por el Juzgado de Instrucción.

El derecho cuya violación tenía que haberse invocado en dicho trámite era el que ahora se invoca ante este Tribunal para justificar la acción de amparo constitucional, es decir, el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24.1 de la Carta fundamental.

Y es que, como ha declarado este Tribunal, el repetido requisito de admisibilidad del recurso de amparo sólo se cumple realmente cuando la vulneración del derecho o derechos fundamentales que se invoca ante la jurisdicción ordinaria es la misma que ante este Tribunal (Cfr., por ejemplo, la Sentencia núm. 53/1983, fundamento jurídico 2, in fine).

Frente a tal exigencia procesal no vale en modo alguno alegar, como hace el recurrente en su escrito de demanda, que en el supuesto que nos ocupa resultaba de imposible cumplimiento, «ya que la vulneración del derecho constitucional invocado como fundamento de este recurso de amparo no se produjo hasta el mismo momento en el que recayó la segunda de las resoluciones judiciales en relación a las cuales éste se formula y, por tanto, una vez agotada la vía judicial».

Y ello porque, evidentemente, el único derecho que ha podido vulnerarse al dictar el Juzgado el primer Auto -con la posibilidad, pues, de invocar su presunta violación al formular el correspondiente recurso ante dicho Juzgado- es el de la tutela judicial efectiva, que es, por lo demás, el que se invoca ahora como infringido por las dos resoluciones judiciales impugnadas ante este Tribunal.

Pudo, pues, perfectamente invocarse la violación del derecho consagrado en el art. 24.1 de la Constitución al interponer el recurso de reforma, dando así oportunidad al Juzgado de reconsiderar su primitiva decisión y cumpliendo también este recurso de amparo de remedio subsidiario frente a una violación de un derecho constitucional no reparada en la vía judicial ordinaria, que es la que, como este Tribunal ha reiterado, ostenta el papel primario de restablecimiento de tal tipo de derechos.

Por grande que sea la flexibilidad con que se interprete la exigencia aludida de la invocación del derecho, a que se refiere el art. 44. 1 c) de la LOTC, no puede en absoluto considerarse cumplida en este caso, como pretende el recurrente en su escrito de alegaciones del presente recurso, al remitirse, a tal efecto, a la quinta de las alegaciones contenidas en su recurso de reforma. Basta, en efecto, con leerla para darse perfecta cuenta de que tal invocación no aparece en ella por lado alguno: « Ha de destacarse -decía el recurrente- que la no autorización de la entrada en domicilio, en éste como en otros muchos supuestos que sin duda se plantearán, colocaria a la Administración pública en una situación sin salida, en la que se vería imposibilitada para la ejecución de un gran número de las resoluciones de ellas emanadas, con el consiguiente perjuicio para los intereses generales». « En efecto -prosigue el demandante-, habiendo precisado el Tribunal Constitucional... que la resolución judicial autorizatoria de la entrada en domicilio es necesaria en aplicación de lo preceptuado en el art. 18.2 de la Constitución, aún en aquellas hipótesis en las que tal entrada se lleve a cabo en ejecución de una resolución administrativa dictada en legal forma. la no concesión de la autorización solicitada sería tanto como privar a la Administración de sus características potestades ejecutivas, especialmente habida cuenta de que en el caso de llevarse a cabo la entrada en el domicilio de un particular sin contar con la preceptiva resolución judicial, se incurriría en el delito tipificado en el núm. 1 del art. 191 del Código Penal.» Como se ha visto, ni expresa ni implícitamente puede afirmarse en modo alguno que en la alegación transcrita se contiene la invocación del derecho constitucional consagrado en el art. 24.1 de la Carta fundamental.

3. Aunque bastaría, para declarar la inadmisión del recurso, con constatar, como se ha hecho, la concurrencia del primer motivo, vamos a pasar a examinar, a mayor abundamiento, la del segundo.

A este respecto, es de notar que el demandante, a pesar de reproducir buena parte de los considerandos de la Sentencia núm. 22/1984, de este Tribunal, y, de entre ellos, el que, sin duda, nos parece clave a los efectos de sostener la concurrencia en la demanda de la causa de inadmisión a la que ahora estamos refiriéndonos, no sólo no ha comprendido la tesis que sostiene el Tribunal Constitucional, sino que hace derivar de ella una solución radicalmente contraria a la que se deduce de la misma.

En efecto, la Sentencia núm. 22/1984, entre otras cosas que ahora no hacen al caso, tras declarar que no comparte la tesis según la cual «sólo el Juez que conoce de una causa criminal puede expedir un mandamiento de entrada y registro y que el art. 117.3 y 4 de la Constitución impide al Poder Judicial ejercitar otras funciones que no sean las de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado», afirma no sólo que «la Autoridad judicial está investida de la suficiente potestad para otorgar las autorizaciones de entrada y registro, de la misma manera que ocurre en el apartado 3 del art. 18, donde se inviste a los Jueces de potestad para permitir el levantamiento parcial del secreto de las comunicaciones», sino, aún más claramente, que «ante todo, hay que dejar claro que el Juez a quien se confiere la protección del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio no es necesariamente el Juez penal encargado de una instrucción sumarial, el cual sólo tiene que intervenir cuando la entrada en un domicilio guarde relación directa con la investigación sumarial que lleve a cabo». Y concluye: «Nada permite inferir que ningún orden jurisdiccional -fuera del Juez penal- puede intervenir cuando se le solicite la autorización para la entrada en el domicilio de una persona» (fundamento jurídico 3).

Es decir, el Tribunal Constitucional deja muy claro en la Sentencia citada que el Juez penal no ostenta el monopolio de las autorizaciones para la entrada y registro en los domicilios, con lo que está dando a entender que también pueden ser competentes, por ejemplo, los Jueces civiles, concretamente, en aquellos supuestos en los que no exista relación directa entre la necesidad de obtener dicha autorización y la persecución de un delito.

En consecuencia, no existiendo en el supuesto que está a la base del presente recurso tal relación, no es inconstitucional la denegación de la autorización requerida por parte del Juzgado de Instrucción sobre la base implícita de su incompetencia en la materia.

Con lo que es a todas luces evidente que el susodicho Juzgado no ha cometido en este caso, por el hecho de haber producido tal denegación, violación alguna del derecho a la tutela judicial efectiva del ahora demandante de amparo.

Este Tribunal ha reiterado en varias resoluciones que la declaración de incompetencia por parte de un órgano jurisdiccional es perfectamente regular y lícita desde el punto de vista del art. 24.1 de la Constitución (Sentencia núm. 49/1983, fundamento jurídico 7) y que la declaración de incompetencia de jurisdicción por un Juez o Tribunal de un orden determinado no priva en modo alguno a los ciudadanos del derecho a la tutela judicial efectiva que pueden obtener accediendo a los órganos del orden jurisdiccional competente (Autos de 13 de abril de 1983 y de 27 de junio de 1984, en asuntos núms. 216/1982 y 274/184, respectivamente), ya que, como también se ha señalado por este mismo Tribunal (Auto de 18 de enero de 1984, en asunto 64/1983), el conocimiento sobre el fondo del asunto por los Jueces y Tribunales ordinarios está condicionado a que se cumplan los requisitos legales necesarios, entre ellos, el de la competencia, por lo que no cabe confundir la falta de protección judicial con la declaración de incompetencia de jurisdicción cuando ésta se razona y fundamenta en Derecho.

Bien entendido que no puede aplicarse al presente supuesto, por ser notoriamente diverso del contemplado en ella, la doctrina contenida en la Sentencia de este Tribunal núm. 43/1984, según la cual, dado el carácter tuitivo de la legislación laboral, la declaración de incompetencia en la jurisdicción laboral debe hacerse previniendo al demandante ante quién y cómo puede hacer uso de su derecho (fundamento juridico 2).

Por todo ello, el que el Juzgado de Instrucción se haya abstenido de indicar cuál era el órgano y el orden jurisdiccional competente para conocer de la pretensión del Excmo. Ayuntamiento de Madrid no ha violado el derecho a la tutela judicial efectiva de éste, consagrado en el art. 24.1 de la Constitución.

ACUERDA

En consecuencia, la Sección acuerda la inadmisión del recurso de amparo formulado por la representación procesal del Excmo. Ayuntamiento de Madrid, asi como el archivo de las actuaciones.

Madrid, a veinticuatro de abril de mil novecientos ochenta y cinco.