

tación de don Luis Pérez Mejías el 16 de junio de 1992 y que obra al folio 16 de las actuaciones éste tuvo conocimiento el 11 de junio de 1992 de que el juicio se iba a celebrarse el 23 del mismo mes y año».

Esta fundamentación no puede satisfacer el derecho del recurrente a obtener una respuesta judicial, dado que la misma incurre en un error patente, de tal modo que no puede considerarse expresión del ejercicio de la justicia sino simple apariencia de ella (por todas, STC 148/1994). En efecto, en tan escueta como errónea motivación de la Sentencia recaída en grado de apelación se afirma algo que nunca fue discutido por el apelante, a saber: que había sido correctamente citado para el juicio de faltas que fue inicialmente señalado para el día 23 de junio de 1992. Pero no era esa la cuestión debatida, sino la muy diferente consistente en que, suspendido tal acto a petición del hoy demandante, no fue debidamente convocado para acudir al nuevo señalamiento del mismo, fijado para el día 28 de julio de 1997, en que se celebró en su ausencia.

Con tal proceder, el órgano judicial vulneró el derecho del actor a una tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 C.E.), privándole al propio tiempo de su derecho a la doble instancia en materia penal.

### 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 don Luis Pérez Mejías y, en su virtud:

1.º Reconocer el derecho del recurrente a una tutela judicial efectiva sin indefensión.

2.º Anular la Sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria el 4 de mayo de 1994, para que por dicho órgano judicial se dicte nueva Sentencia, en la que se pronuncie sobre las cuestiones en que se funda el recurso de apelación en que aquélla recayó.

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

Dada en Madrid, a catorce de octubre de mil novecientos noventa y siete.—Alvaro Rodríguez Bereijo.—Vicente Gimeno Sendra.—Pedro Cruz Villalón.—Enrique Ruiz Vadillo.—Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.—Pablo García Manzano.—Firmados y rubricados.

**24611** Sala Primera. Sentencia 171/1997, de 14 de octubre de 1997. Recurso de amparo 3.423/1994. Contra Auto de la Audiencia Provincial de Albacete que confirmó en apelación el dictado por el Juzgado de Instrucción núm. 6 de la misma ciudad, autorizando la entrada en el domicilio social y en el centro emisor de la sociedad recurrente para la ejecución forzosa de la orden administrativa de cierre de la emisora. Supuesta vulneración de los derechos a la libertad de expresión y a comunicar libremente información: entrada domiciliar autorizada por el Juez en centro emisor de televisión local por ondas hertzianas. Voto particular.

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Alvaro Rodríguez Bereijo, Presidente; don

Vicente Gimeno Sendra, don Pedro Cruz Villalón, don Enrique Ruiz Vadillo, don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera y don Pablo García Manzano, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3.423/94 interpuesto por la compañía mercantil «Cable Televisión Albacete, S. L.», bajo la representación procesal del Procurador de los Tribunales don Roberto Sastre Moyano y asistida por el Letrado don Julio Sanz Orejudo, contra el Auto de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Albacete, de 6 de octubre de 1994, que confirmó en apelación el dictado por el Juzgado de Instrucción núm. 6 de Albacete de 5 de mayo de 1994, que había autorizado la entrada en el domicilio social y en el centro emisor de la sociedad recurrente para la ejecución forzosa de la orden administrativa de cierre de la emisora. Ha comparecido el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Pablo García Manzano, quien expresa el parecer de la Sala.

#### I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 25 de octubre de 1994, el Procurador de los Tribunales don Roberto Sastre Moyano, en nombre y representación de la entidad mercantil «Cable Televisión Albacete, S. L.», interpuso recurso de amparo contra el Auto de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Albacete de 6 de octubre de 1994, confirmatorio en apelación del dictado por el Juzgado de Instrucción núm. 6 de Albacete el 5 de mayo de 1994 autorizando la entrada en el domicilio social y en el centro emisor de la compañía para la ejecución forzosa de la orden administrativa de cierre de la emisora.

2. De la demanda y actuaciones recibidas se deducen los siguientes hechos relevantes:

a) A raíz de una denuncia presentada el 18 de febrero de 1994 por la Dirección Provincial del Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente contra la compañía mercantil «Cable Televisión Albacete, S. L.» (anteriormente, «Onda Televisión Albacete, S. A. L.», transformada en 1993 en sociedad limitada con la actual denominación), por la realización desde el anterior día 16 de febrero de emisiones televisivas por ondas hertzianas (Canal 46, 670-678 MHz) sin concesión administrativa, el Gobierno Civil de Albacete acordó, por Resolución de 21 de febrero de 1994 (invocando, entre otros, el art. 25 de la Ley 31/1987, de 18 de diciembre, de Ordenación de las Telecomunicaciones, y los arts. 8.1 y 2 y 26 de la Ley 10/1988, de 3 de mayo, de Televisión Privada): El cierre inmediato de la emisora y la incautación de los equipos y aparatos utilizados en la emisión, con el apercibimiento de que, a falta de cumplimiento voluntario en el plazo de veinticuatro horas, se procedería a la ejecución forzosa de la Resolución, de conformidad con lo previsto en el art. 95 de la Ley 30/1992.

b) Contra dicha Resolución la entidad mercantil interpuso recurso de reposición (alegando la falta de regulación legal del fenómeno de la televisión local por ondas hertzianas, y la vulneración del art. 20.1 C.E., apartados a) y d), que, en consecuencia, suponía la orden de cierre, haciendo referencia ya, por vez primera, a la Sentencia de este Tribunal de 31 de enero de 1994 que, en su opinión, avalaría esta tesis). Dicho recurso fue desestimado por Resolución del Gobierno Civil de

28 de febrero de 1994, confirmando en todos sus extremos la recurrida, en la que se razonaba sobre la inaplicabilidad al caso de la doctrina contenida en la Sentencia del Tribunal Constitucional invocada, por referirse a la televisión local por cable y no a la emitida por ondas hertzianas. En dicha Resolución se indicaba que la misma ponía fin a la vía administrativa y que contra ella podía interponerse recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses, previa la comunicación exigida por el art. 110.3 de la Ley 30/1992.

c) Desestimado el recurso de reposición, y constatada la continuación de las emisiones, el Gobierno Civil de Albacete acordó la ejecución forzosa de la Resolución de 21 de febrero de 1994, para la cual, y de conformidad con lo previsto en el art. 87.2 L.O.P.J., presentó el mismo día 28 de febrero escrito ante el Juzgado de Guardia solicitando autorización para la entrada en el estudio de la Sociedad «Cable Televisión Albacete, S. L.», sito en el polígono industrial «Campollano», calle D, núm. 1 Albacete, así como en su centro emisor, sito en la calle Vistabella, sin número, Chinchilla (Albacete), señalando los funcionarios designados para llevar a cabo la entrada con el auxilio de las Fuerzas de Seguridad, y adjuntando fotocopia compulsada de las actuaciones administrativas practicadas.

d) Dicha solicitud dio lugar a la apertura por el Juzgado de Instrucción núm. 6 de Albacete (al que había correspondido por reparto su conocimiento) de las diligencias indeterminadas núm. 113/94, mediante providencia de 10 de marzo de 1994.

En la misma providencia se acordó dar traslado de la solicitud del Gobierno Civil al representante legal de la sociedad, concediéndole un plazo de tres días para formular alegaciones. Dicho trámite fue cumplimentado mediante escrito registrado el 22 de marzo, donde se argumentaba ya por vez primera en relación con el derecho fundamental del art. 18.2 C.E., y se solicitaba el archivo de las diligencias por no estar justificada la autorización para la entrada en el domicilio y constituir lo pretendido por el Gobierno Civil una vulneración de derechos fundamentales.

e) Por providencia de 28 de marzo de 1994, el Juzgado se dirigió de nuevo al representante legal de la Compañía, requiriéndole para que acreditara si había interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la Resolución del Gobierno Civil y solicitado la suspensión de la ejecutividad del acto administrativo.

Dicho requerimiento fue atendido mediante escrito registrado el 15 de abril de 1994, en el cual el representante legal de la sociedad informaba de que el pasado 10 de marzo se había efectuado la comunicación previa exigida por el art. 110.3 de la Ley 30/1992, de que la interposición del recurso contencioso-administrativo se haría dentro de plazo, y de que con el escrito de interposición se interesaría la suspensión de la ejecutividad de la Resolución administrativa.

f) Por Auto de 5 de mayo de 1994 el Juzgado de Instrucción núm. 6 de Albacete concedió la autorización solicitada por el Gobierno Civil en los siguientes términos:

«Dispongo: Autorizar al Gobierno Civil de Albacete para la entrada en la vivienda sita en el polígono industrial de "Campollano", calle D, núm. 1, de Albacete, así como en su centro emisor, sito en la calle Vistabella, sin número, de Chinchilla, que deberá efectuarse, una vez firme la presente resolución, en el período máximo de diez días a partir de la firmeza de este Auto, después de los cuales quedará sin efecto la presente resolución,

con prohibición expresa de realizar la entrada en horas nocturnas, por lo que deberá efectuarse tan sólo durante horas del día.»

Se indicaba, finalmente, que dicha resolución no era firme y que contra la misma cabía interponer recurso de reforma.

g) Contra dicho Auto la sociedad hoy demandante de amparo interpuso el indicado recurso de reforma, alegando falta de motivación suficiente del Auto impugnado. Con dicho recurso se adjuntaba testimonio del escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo ordinario ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, registrado el 26 de abril de 1994 (con el núm. 541/94), y de la providencia de 5 de mayo de 1994, que lo tuvo por interpuesto, pretendiendo justificar con ello la falta de firmeza de la Resolución administrativa.

En la tramitación del recurso de reforma presentaron alegaciones el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal, solicitando ambos su desestimación.

El indicado recurso de reforma fue desestimado por Auto del Juzgado de Instrucción de 2 de junio de 1994.

h) Contra dicho Auto se interpuso el indicado recurso de apelación, fundamentado en alegaciones similares a las ya expuestas en momentos anteriores, pero añadiendo que se había instado en el recurso contencioso-administrativo la suspensión de la ejecutividad del acto recurrido.

Admitido el recurso en ambos efectos, el Juzgado emplazó a las partes ante la Audiencia Provincial. Una vez celebrada la vista del recurso (rollo 73/94) el 29 de septiembre de 1994, la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Albacete dictó Auto fechado el 6 de octubre de 1994 (y notificado al día siguiente) desestimando el recurso de apelación y confirmando el Auto apelado.

Aunque no se aluda a él en este Auto, en las actuaciones del rolo de apelación (núm. 73/94) figura copia del Auto dictado, en la pieza separada de suspensión, por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha el 14 de junio de 1994, denegando la suspensión solicitada. La Sala fundamenta la denegación rebatiendo la apariencia de buen derecho alegada por la sociedad (dado que la Sentencia del Tribunal Constitucional de 31 de enero de 1994 se referiría a las televisiones locales por cable, y no por ondas hertzianas, sobre las que no existiría vacío legal, al venir cubiertas por la Ley de Televisión Privada, declarada constitucional por la Sentencia de este Tribunal de 5 de mayo de 1994), y argumentando, además, que los daños producidos por la ejecución serían, en todo caso, susceptibles de cuantificación económica.

i) Finalmente, resulta de las actuaciones recibidas que el 26 de octubre de 1994 se procedió por el Gobierno Civil al recinto de las instalaciones de «Cable Televisión Albacete, S. L.» y a la incautación de un transmisor, procediéndose por el Juzgado de Instrucción núm. 6 de Albacete al archivo de las diligencias por providencia de 13 de diciembre de 1994.

3. La entidad recurrente considera que el Auto del Juzgado de Instrucción núm. 6 de Albacete de 5 de mayo de 1994, por el que se concedió autorización al Gobierno Civil para la entrada en su domicilio con el fin de ejecutar forzosamente la orden de cierre de la emisora, ha supuesto una vulneración de su derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 C.E.), por carecer de motivación suficiente, en contra de lo dispuesto en el art. 87.2 L.O.P.J., que exige que

este tipo de autorizaciones se dicten mediante «resolución motivada».

A su juicio, la motivación exigible para justificar el sacrificio del derecho a la inviolabilidad del domicilio no puede limitarse, contra lo entendido por el Juzgado de Instrucción, a constatar su propia competencia y la del órgano del que procede el acto administrativo, sino que debe entrar a analizar, aunque sea mínimamente, si la decisión de la Administración tiene fundamento suficiente, esto es, si es merecedora del sacrificio de aquel derecho fundamental.

Por esta razón, el Juzgado, al autorizar la entrada en el domicilio, habría contravenido el art. 18.2 C.E., pues es evidente que, según la doctrina del Tribunal Constitucional, la legitimidad del acto administrativo era cuando menos discutible, puesto que dicho acto se basaba en la falta de concesión administrativa para el ejercicio de la actividad consistente en la emisión de televisión local por ondas hertzianas, y el Tribunal Constitucional había declarado (en SSTC 31/1994, «Boletín Oficial del Estado» de 2 de marzo; 47/1994, «Boletín Oficial del Estado» de 17 de marzo, y 98/1994, «Boletín Oficial del Estado» de 17 de mayo) que no cabe exigir concesión administrativa en supuestos de laguna legal, como era, a su entender, el de esta modalidad televisiva, que se encontraba en situación de alegalidad.

En resumen, considera que la actuación del Juzgado ha supuesto una vulneración del indicado derecho fundamental por constituir un caso de efectivo y ciego sometimiento del Poder Judicial al Ejecutivo.

Por todo ello, solicita el otorgamiento del amparo, y, en consecuencia, que se declare la inconstitucionalidad del Auto del Juzgado de Instrucción núm. 6 de Albacete de 5 de mayo de 1994, así como del de la Audiencia Provincial de Albacete de 6 de octubre de 1994, que vino a confirmarlo en apelación.

4. Por providencia de 6 de febrero de 1995, la Sección Primera de este Tribunal acordó admitir a trámite la demanda de amparo, sin perjuicio de lo que resulte de los antecedentes, y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir atentamente a la Audiencia Provincial de Albacete y al Juzgado de Instrucción núm. 6 de dicha capital para que remitieran testimonio, respectivamente, del rollo de Sala núm. 73/94 y de las diligencias indeterminadas núm. 113/94, interesándose al propio tiempo el emplazamiento de cuantos fueron parte en el mencionado procedimiento, con excepción de la recurrente en amparo, para su posible comparecencia en este proceso constitucional.

5. Por providencia de 6 de marzo de 1995, la Sección Primera acordó tener por recibidos los testimonios de actuaciones requeridos y el escrito de personación presentado por el Abogado del Estado, y, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, conceder un plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal, al Abogado del Estado y a la solicitante de amparo para la vista de todas las actuaciones de este recurso y la presentación de las alegaciones que estimaran convenientes.

6. El Ministerio Fiscal registró su escrito de alegaciones el 3 de abril de 1995, interesando la denegación del amparo solicitado.

A su juicio, los razonamientos expuestos en los Autos impugnados no sólo son suficientes a los efectos de cumplir con lo dispuesto en el art. 87.2 de la L.O.P.J. y con la protección del derecho a la inviolabilidad del domicilio del art. 18.2 C.E., sino que concuerdan completamente con la doctrina del Tribunal Constitucional al respecto (cita, en este sentido, entre otros, los AATC 129/1990, 258/1990 y 371/1991, así como la STC 72/1992).

Se trata, a su juicio, de resoluciones que, siguiendo la doctrina constitucional citada, han efectuado las comprobaciones y razonado en consecuencia los motivos por los cuales concedían la autorización de entrada en el domicilio de la recurrente, sin adentrarse en la legalidad de fondo del acto administrativo por no ser ésta la función judicial que la ley establece en este punto.

Concluye el Ministerio Fiscal señalando que podrá discutirse la atribución al Juez de Instrucción de esta función en lugar de corresponder a los Jueces contencioso-administrativos, que podrían con mejores conocimientos analizar si el acto administrativo está o no *prima facie* fundado en Derecho, pero lo cierto es que las mencionadas resoluciones del Tribunal Constitucional han declarado la constitucionalidad de la legalidad existente y el caso hoy examinado cumple dicha normativa, como reconoce la propia actora, que únicamente ha impugnado la «falta de motivación» de las resoluciones judiciales.

7. El Abogado del Estado registró sus alegaciones el 21 de marzo de 1995, suplicando, asimismo, la denegación del amparo solicitado.

Comienza señalando que, a pesar del tenor literal del Auto impugnado, que habla de «vivienda», no se está en este caso ante una vivienda en sentido estricto, sino que se autoriza la entrada en el domicilio de una persona jurídica, así como en su centro emisor, al efecto de facilitar la ejecución del acto administrativo, que se circunscribe al precintado de equipos emisores de televisión. Reconoce, no obstante, que, conforme a la doctrina de este Tribunal (STC 137/1985), las personas jurídicas también son titulares del derecho a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 C.E.).

No obstante, al igual que el Ministerio Fiscal, el Abogado del Estado descarta que en el caso presente se haya producido una vulneración del indicado derecho, pues el Auto que autoriza la entrada en el domicilio de la entidad recurrente se ha dictado con arreglo a las pautas establecidas por la doctrina de este Tribunal, y la falta de motivación que se le imputa no es tal (cita, en este sentido, en particular, la reciente STC 50/1995; así como una serie de Autos que recapitulan la doctrina establecida por las SSTC 22/1984, 137/1985 y 144/1987: Los AATC 129/1990 y 198/1991).

Concluye el Abogado del Estado apuntando la forma en la que debiera haber procedido la recurrente para alzarse frente al acto administrativo que, según ella, lesiona sus derechos constitucionales. Si, como entiende la recurrente, ésta se halla en un supuesto de hecho idéntico (circunstancia que, desde luego, no acredita) al de otras entidades que han sufrido la clausura de sus emisoras de televisión, con infracción del art. 20 C.E., con arreglo a las Sentencias de este Tribunal que cita en su demanda de amparo, hubiera debido impugnar la Resolución administrativa ante la jurisdicción contencioso-administrativa (solicitando allí la suspensión de su ejecución), utilizando posteriormente, en su caso, el recurso de amparo ante este Tribunal. Sin embargo (señala el Abogado del Estado), no consta que lo haya hecho, y lo que sí hace es articular un recurso de amparo frente al Auto judicial dictado para la ejecución de un acto administrativo cuya eficacia no se ha suspendido, alegando una violación de domicilio que no se acredita que se haya producido.

8. La entidad recurrente no presentó alegaciones en el trámite del art. 52 LOTC. Más tarde, sin embargo, mediante escrito presentado en el Juzgado de Guardia el 12 de mayo de 1995, y registrado en este Tribunal el día 19 del mismo mes, se dirigió a este Tribunal instando respetuosamente del mismo una rápida resolución del recurso interpuesto, para evitar así el incremento

de los importantes perjuicios que ya se le han ocasionado.

9. Por providencia de 13 de octubre de 1997 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 14 de octubre del mismo año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. Se impugna en el presente recurso de amparo el Auto dictado el 5 de mayo de 1994 por el Juzgado de Instrucción núm. 6 de Albacete (así como los del propio Juzgado y la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Albacete, de 2 de junio y 6 de octubre de 1994, confirmatorios de aquél en reforma y apelación, respectivamente), en virtud del cual se concedió autorización para la entrada en el domicilio de la sociedad hoy demandante de amparo, a fin de llevar a efecto la ejecución forzosa de la resolución del Gobierno Civil de Albacete por la que se ordenaba el cierre de la emisora de televisión local por ondas hertzianas que venía explotando, resolución adoptada con base en carecer la emisora de la necesaria concesión administrativa y en virtud de lo dispuesto en el art. 26 de la Ley 10/1988, de 3 de mayo, de Televisión Privada.

Entiende la recurrente que las mencionadas resoluciones judiciales han supuesto la lesión de su derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 C.E.), al haberse otorgado la autorización sin una motivación suficiente, que, a su juicio, debiera haber entrado, siquiera mínimamente, en la cuestión de la legitimidad de la orden de cierre, habida cuenta de que la misma era, cuando menos, discutible, a la luz de la doctrina establecida por este Tribunal en aquellas fechas a propósito de las televisiones locales por cable, en relación con las libertades de expresión y comunicación consagradas en el art. 20.1 a) y d) C.E. (SSTC 31/1994, de 31 de enero, publicada en el «Boletín Oficial del Estado» de 2 de marzo; 47/1994, de 16 de febrero, publicada en el «Boletín Oficial del Estado» de 17 de marzo, y 98/1994, de 11 de abril, publicada en el «Boletín Oficial del Estado» de 17 de mayo).

En sentido contrario, el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado coinciden en entender que la motivación contenida en los Autos impugnados se corresponde plenamente con la exigible en estos casos, de acuerdo con la doctrina de este Tribunal en la materia, razón por la que solicitan la desestimación del presente recurso.

2. La autorización judicial de entrada en el domicilio de la sociedad recurrente se produjo, conforme a lo prevenido en el art. 96.3 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, para llevar a cabo la ejecución subsidiaria, como medio de ejecución forzosa [art. 96.1 b) de la mencionada Ley], de la orden de cierre de la emisora de televisión local incumplida por la entidad destinataria, por lo que la cuestión ha de abordarse partiendo de la premisa inicial del alcance de las facultades que respecto a dicha autorización ostenta el Juez de Instrucción, en virtud de la competencia atribuida por el art. 87.2 de la L.O.P.J., precepto con apoyo constitucional en el art. 117.4 C.E.

La función que incumbe al Juez de Instrucción en la ejecución administrativa, como garante del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 C.E.), no debe, en modo alguno, reducirse a la de un simple automatismo formal, que dejase desprovista aquella función garantizadora de todo análisis valorativo tanto sobre el acto administrativo de cobertura, como sobre el mismo procedimiento de ejecución forzosa que exige la entrada domiciliaria, así como acerca de la eventual afectación de otros derechos fundamentales y liber-

tades públicas derivada de la ejecutoriedad del acto administrativo. Tal automatismo es rechazado por la STC 76/1992, reiterando el criterio de la STC 137/1985, en los siguientes términos: «Por el contrario, precisamente en virtud de lo dispuesto en dicho precepto constitucional (art. 117.3 C.E.), la ley ha atribuido al Juez de Instrucción la función de garantizar el derecho a la inviolabilidad del domicilio frente a la ejecución de los actos administrativos, por lo que antes que imponerle la obligación de autorizar mecánicamente esas entradas, que ninguna garantía ofrecería a los derechos fundamentales, le ha otorgado la potestad de controlar, además de que el interesado es, efectivamente, el titular del domicilio para cuya entrada se solicita la autorización, la necesidad de dicha entrada para la ejecución del acto de la Administración, que éste sea dictado por la autoridad competente, que el acto aparezca fundado en Derecho y necesario para alcanzar el fin perseguido y, en fin, que no se produzcan más limitaciones que las estrictamente necesarias para la ejecución del acto» (STC 76/1992, fundamento jurídico 3.º).

Esta misma Sentencia ha precisado que, no siendo el Juez de Instrucción el Juez de la legalidad ni de la ejecutividad de los actos administrativos «tiene que efectuar —como ya hemos dicho— la correcta y debida individualización del sujeto que ha de soportar la ejecución forzosa del acto administrativo (SSTC 137/1985 y 160/1991), verificar la apariencia de legalidad de dicho acto con el fin de evitar que se produzcan entradas arbitrarias, asegurarse de que la ejecución de este acto requiere efectivamente la entrada en el domicilio o lugares asimilados a él por el art. 87.2 L.O.P.J. y, por último, garantizar que la irrupción en estos lugares se produzca sin más limitaciones a los derechos fundamentales de aquellas que sean estrictamente necesarias» (fundamento jurídico 3.º.b), doctrina que se reitera en la STC 50/1995.

3. La queja de la entidad mercantil demandante de amparo se centra en el, a su juicio, insuficiente control que el Juez de Instrucción ha realizado respecto de la apariencia de legalidad del acto o resolución administrativa del Gobernador civil de Albacete de 21 de febrero de 1994, confirmada en reposición por la de 28 de febrero siguiente, dado que tales actos administrativos desconocen el derecho fundamental a la libre expresión y comunicación garantizado por el art. 20.1 a) y d) C.E., y que amparaba el pretendido derecho a la emisión de televisión local por ondas terrestres que venía realizando la empresa demandante de amparo. Este es el núcleo de la cuestión, pues no se controvierte que los Autos impugnados hayan realizado, para permitir la entrada domiciliaria en vía de ejecución administrativa, un adecuado control sobre los restantes elementos a los que alude, como objeto del ámbito de cognición del Juez de Instrucción, la doctrina constitucional antes citada.

Pues bien, ha de precisarse al respecto que las facultades del Juez de Instrucción en el ejercicio de la función garantizadora que le confiere el art. 87.2 L.O.P.J., han de incorporar un mayor grado de intensidad en el control provisorio de legalidad del acto administrativo cuando, como aquí ocurre, el contenido de éste (es decir, la orden positiva o negativa que trata de imponerse al destinatario incumplidor), puede incidir negativamente en los derechos de libertad de los ciudadanos, en tanto en cuanto pudieran verse de tal modo restringidos o menoscabados mediante la efectiva realización por la Administración pública del acto que la entrada domiciliaria viene a permitir; pues, con independencia de que el control plenario, y la consiguiente declaración sobre la validez o nulidad de tales actos es de competencia exclusiva de los órganos del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, como jueces de la legalidad y de la ejecutividad de tales

actos (SSTC 76/1992 y 50/1995), es al Juez penal del que se recaba la autorización ex art. 87.2 L.O.P.J., al que corresponde valorar si el acto administrativo de cobertura viene a afectar de algún modo a tales libertades públicas, pues si así lo apreciase, la entrada domiciliaria requerida por la Administración no podría ser atendida, para evitar que la prerrogativa de la ejecutoriedad de los actos administrativos primase sobre el contenido de los derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos, cuya salvaguarda corresponde en primer término a los Jueces y Tribunales por virtud de lo dispuesto en los arts. 53 C.E. y 7.1 L.O.P.J., dada la posición preferente que a los derechos fundamentales corresponde dentro del ordenamiento jurídico, según reconoce el art. 10.1 C.E. y como ha declarado en numerosas ocasiones este Tribunal (por todas, SSTC 114/1984 y 53/1985).

4. Así las cosas, no cabe reprochar al Juez de Instrucción núm. 6 de los de Albacete que el Auto otorgando la autorización de entrada en domicilio, mantenido tras rechazar el recurso de reforma y confirmado en apelación por la Audiencia Provincial, haya permitido una ejecución administrativa que comporte la vulneración del derecho fundamental a la libre expresión y comunicación ex art. 20.1 a) y d) C.E., que es el fundamento único de la queja formulada por la sociedad demandante.

La entidad recurrente, ya en fase del recurso de reposición contra la resolución del Gobierno Civil acordando el cierre de la emisora de televisión local, invocó tal derecho, que a su juicio amparaba sus emisiones, con apoyo en la entonces reciente STC 31/1994, desconociendo que esta decisión se contraía exclusivamente a la televisión local con el soporte técnico del cable, y no a la que utilizaba como transporte las ondas hertzianas, siendo de destacar que el Juez de Instrucción tuvo a la vista la resolución desestimatoria del mencionado recurso de reposición a la hora de otorgar la autorización.

Ha de señalarse que no es procedente la asimilación que, al menos de modo implícito, se halla en el planteamiento del recurso promovido por «Cable Televisión Albacete, S. L.», entre la realización de emisiones televisivas de cobertura territorial local y por medio de cable, con la que realizaba dicha entidad con el mismo ámbito local de cobertura pero con el soporte técnico de ondas hertzianas, ya que respecto a estas últimas la STC 88/1995, aun siendo posterior a los hechos que constituyen el sustrato de este recurso de amparo, ha declarado que tal asimilación no es aceptable desde la perspectiva constitucional, por lo que no cabe, en relación con la televisión local difundida por medio de ondas, acoger pretensiones de nulidad de resoluciones administrativas de cese de dichas emisiones, todo ello ante la ausencia de regulación legal del régimen jurídico concesional de tales emisiones, en la etapa anterior a la promulgación de la Ley 41/1995, de 22 de diciembre, de Televisión Local por Ondas Terrestres.

El acto administrativo que precisaba, en fase de ejecución forzosa, la entrada domiciliaria autorizada por virtud de los Autos impugnados, no puede en modo alguno identificarse con aquellos otros emanados de la autoridad gubernativa por los que se ordenaba el cese de emisiones televisivas de cobertura local y mediante el soporte técnico del cable (televisión local por cable), pues sólo respecto a estos últimos este Tribunal amparó el derecho a la libre expresión y comunicación garantizado en el art. 20.1 a) y d) C.E., en virtud de la STC 31/1994 y otras posteriores en la misma línea (SSTC 47/1994, 98/1994, 240/1994, 281/1994, 307/1994, 12/1995 y 47/1996), por lo que las resoluciones judiciales autorizatorias no lesionaron el mencionado derecho fundamental que invoca la empresa demandante de amparo;

habiendo de añadirse, por otra parte, que los Autos de entrada en el domicilio de la entidad recurrente no fueron adoptados sino tras la audiencia previa de ésta, así como que fueron precedidos de la comprobación del estado que, en cuanto a su ejecutividad o eventual suspensión en vía jurisdiccional, mantenía la resolución administrativa ordenando el cierre de la emisora, suspensión que —hemos de precisar— fue denegada mediante Auto dictado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, en la correspondiente pieza separada del recurso promovido contra las resoluciones gubernativas que se hallan en el origen de este proceso constitucional.

Por todo ello, en conclusión, no cabe apreciar en el caso presente lesión alguna del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio ex art. 18.2 C.E., lo que conduce a la desestimación del recurso de amparo.

## FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el presente recurso de amparo, promovido por la entidad mercantil «Cable Televisión Albacete, S. L.».

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

Dada en Madrid, a catorce de octubre de mil novecientos noventa y siete.—Alvaro Rodríguez Bereijo.—Vicente Gimeno Sendra.—Pedro Cruz Villalón.—Enrique Ruiz Vadillo.—Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.—Pablo García Manzano.—Firmados y rubricados.

*Voto particular que formula el Magistrado don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera a la Sentencia recaída en el recurso de amparo núm. 3.423/94*

Lamento tener que discrepar de la Sentencia de la mayoría. Lo hago con el profundo respeto que esa opinión me merece. Pero, como alegué en las deliberaciones habidas en la Sala, creo que debió otorgarse el amparo.

Los motivos de mi disidencia, sucintamente expuestos, son los siguientes:

1. La Ley 41/1995, de 22 de diciembre, de Televisión Local por Ondas Terrestres, contiene una disposición transitoria de gran calado y enorme significación. Es ésta: «Las emisoras de televisión local, que estén emitiendo por ondas terrestres con anterioridad al 1 de enero de 1995, deberán obtener, para continuar con su actividad, la correspondiente concesión con arreglo a esta Ley».

O sea, que el legislador reconoce expresamente que antes de entrar en vigor la nueva Ley existían en España emisoras alegales de televisión local por ondas terrestres. Se trata de un hecho notorio, en el sentido de «público y sabido por todos», que es la acepción que consigna el Diccionario de la Real Academia Española.

En mi voto particular a la STC 88/1995 («Boletín Oficial del Estado» de 8 de julio de 1995, pág. 40) advertí, con datos publicados en los periódicos, de la «proliferación de televisiones locales por ondas, que acaso sumen ese medio millar de algunas informaciones, o acaso rebasen tal cifra». Y razonaba yo: «Cuesta admitir que sólo se tomen medidas, por las autoridades del lugar, contra una sola, o unas pocas, de esas emisoras, al tiempo que se toleran, o se bendicen expresamente con su utilización oficial, el resto de las existentes. Debe recor-

darse, al llegar a este punto del razonamiento, que nuestra Constitución dice que "corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social" (art. 9.2 C.E.).

2. Tanto el Juzgado de Instrucción núm. 6, como la Audiencia Provincial, ambos de Albacete, tenían que saber de la existencia de numerosas emisoras que, como la recurrente en amparo, se hallaban en una situación de alegaldad, reconocida luego por el legislador, que les da un tratamiento de tolerancia. Si el legislador se comporta así, los Jueces y Tribunales, en este caso, debieron ser más diligentes, cuidadosos y activos en la preservación de los derechos fundamentales de libre expresión y de libre información (art. 20 C.E.), pues el art. 7.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial contiene un mandato claro y rotundo al respecto. No sólo hay que restablecer derechos, sino también preservarlos (arts. 41.3, 49.1 y 54 LOTC).

3. Suscribo los fundamentos jurídicos 2.º y 3.º de la Sentencia de la mayoría. En ellos se sintetiza bien la doctrina constitucional sobre las facultades del Juez de Instrucción en estos asuntos, que no es una máquina que ejecuta las decisiones de otro sin previa valoración propia. Fue una lástima que la «apariencia de legalidad», el «simple automatismo formal» y la «incidencia negativa en los derechos de libertad» se entendieran, en el fundamento jurídico 4.º, sin tener en cuenta el hecho notorio de la existencia de medio centenar de emisoras iguales a la recurrente en amparo, que no fueron clausuradas y que, finalmente, el legislador las bendijo, en el modo que aparece en la disposición transitoria reseñada.

Publíquese este voto en el «Boletín Oficial del Estado».

Madrid, a quince de octubre de mil novecientos noventa y siete.—Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.—Firmado y rubricado.

**24612** *Sala Primera. Sentencia 172/1997, de 14 de octubre de 1997. Recurso de amparo 4.125/1994. Contra Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid por la que se revoca en apelación la Sentencia absolutoria dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 9 de esa misma ciudad. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: incongruencia omisiva. Voto particular.*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Alvaro Rodríguez Bereijo, Presidente; don Vicente Gimeno Sendra, don Pedro Cruz Villalón, don Enrique Ruiz Vadillo, don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, y don Pablo García Manzano, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4.125/94, interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Juan Luis Navas García, en nombre y representación de don Juan José Huertas López, con la asistencia letrada de don Francisco

Aguado Arroyo, frente a la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Madrid de 15 de noviembre de 1994. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Pedro Cruz Villalón, quien expresa el parecer de la Sala.

### I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado por el Procurador de los Tribunales don Juan Luis Navas García, en el Juzgado de Guardia de Madrid el 17 de diciembre de 1994, don Juan José Huertas López interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Madrid de 15 de noviembre de 1994, por la que se revocaba en apelación la Sentencia absolutoria dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 9 de esa misma ciudad, con fecha de 10 de septiembre de 1994, en procedimiento seguido por delito de robo.

2. El recurso de amparo se basa en los siguientes hechos:

a) Con fecha 10 de septiembre de 1994, el Juzgado de lo Penal núm. 9 de Madrid dictó una Sentencia en la que absolvía al demandante de amparo del delito de robo que le había sido imputado. Dicha absolución venía determinada por las irregularidades apreciadas por el juzgador de instancia en el reconocimiento fotográfico que del mismo había llevado a cabo la víctima de tal delito en sede policial, al habersele mostrado en ese momento tan sólo un cliché fotográfico, en lugar de varios, o del álbum policial correspondiente. Tal irregularidad habría viciado los posteriores reconocimientos y, en consecuencia, les habría privado de valor probatorio «no obstante la posible certidumbre estrictamente moral sobre la participación del inculcado en los hechos».

b) Contra dicha resolución interpuso el Ministerio Fiscal recurso de apelación, que fue estimado por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Madrid en su Sentencia de 15 de noviembre de 1994, condenándose al recurrente, como autor responsable de un delito de robo con intimidación y uso de armas con la circunstancia agravante de reincidencia, a la pena de seis años de prisión menor, accesorias legales e indemnización por importe de 57.000 pesetas. Dicha condena se motivó de la siguiente manera: «A juicio de la Sala, no se han producido irregularidades en la realidad del reconocimiento, intrínsecamente considerado, sino, a lo sumo, la inflexión de la investigación policial en la periferia antecedente a la esencialidad del reconocimiento rotundo y sostenido de Juan José Huertas López, inflexiones que las enseñanzas jurisprudenciales tienen declaradas como toleradas e inhábiles para producir merma en la realidad probatoria». La Sentencia dictada en sede de apelación fue notificada a la representación del recurrente el 22 de noviembre de 1994.

3. Se aduce en la demanda que la Sentencia recurrida ha vulnerado los derechos del actor a la igualdad ante la ley, a la tutela judicial efectiva sin indefensión y a la presunción de inocencia, respectivamente reconocidos en los arts. 14 y 24.1 y 2 C.E.

La lesión del derecho a la tutela judicial efectiva se hace derivar de la incongruencia omisiva que se reprocha a la Sentencia de la Audiencia Provincial, consistente en no haberse realizado en ella pronunciamiento alguno acerca de la posible concurrencia en el caso de autos de la eximente incompleta del art. 9.1 en relación con el 8.1 del C.P., y ello pese a que en el escrito de conclusiones provisionales de la defensa, posteriormente elevadas a definitivas, no sólo se solicitaba la libre absolución sino también, en forma subsidiaria, la apreciación de la indicada eximente incompleta, articulándose prueba dirigida a verificar tal extremo. Lógicamente la Sen-