|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 371/1991 |
| Fecha | de 16 de diciembre de 1991 |
| Sala | Sección Segunda |
| Magistrados | Don Carlos de la Vega Benayas, don Luis López Guerra y don José Vicente Gimeno Sendra. |
| Núm. de registro | 2621-1990 |
| Asunto | Recurso de amparo 2.621/1990 |
| Fallo | Por todo lo expuesto, la Sección acuerda la inadmisión del recurso de amparo. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito registrado el 14 de noviembre de 1990 (presentado el día 12 en el Juzgado de Guardia), don Manuel Bruno Silva, don José Luis Bruno Vargas y don Francisco Bruno Vargas, representados por la Procuradora doña Rosina Montes Agustí y defendidos por el Abogado don Nicolás Pérez-Serrano Jáuregui, interpusieron recurso de amparo contra los Autos emitidos por la Audiencia Provincial (Sección Primera) de Madrid de 19 de julio y 11 de octubre de 1990 (r. 89-90). El primero, estimando parcialmente el recurso de apelación presentado por los actores, había revocado la autorización de entrada y demolición de diversas chabolas ocupadas, entre otros, por ellos. El segundo inadmitió la súplica intentada contra el anterior.

Se pide la declaración de nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas, y la retroacción de actuaciones al momento procesal oportuno para que no se conculquen los derechos invocados.

2. La pretensión se formula en relación con los siguientes hechos:

A) El Juzgado de Instrucción núm. 1 de Madrid, servido accidentalmente por la Magistrada doña Felisa Atienza Rodríguez, conoció de la solicitud del Ayuntamiento de Madrid para el desalojo y derribo de varias infraviviendas (chabolas) situadas en la Vía Borde de Hortaleza (diligencias indeterminadas 691-89-D). Primero dictó un Auto, de 14 de julio de 1989, que autorizó el desalojo de varias de las viviendas, pero no de las habitadas por los ahora recurrentes, porque no se les había podido notificar personalmente la resolución administrativa de desalojo por encontrarse ausentes. Tras la pertinente acreditación dictó un Auto, de 19 de julio de 1989, en el que autorizó el desalojo de todas las chabolas, fijando como fecha el 21 de julio a las 11.00 horas, ordenando que debía ser notificada a los ocupantes en el día de la fecha y mencionando diversos límites derivados de la L.E.Crim. para su ejecución.

Presentado recurso de reforma por los Sres. Bruno, ahora recurrentes en amparo, fue desestimado por Auto del Juzgado de 28 de julio de 1989.

B) Dado que se indicaba que la resolución judicial era firme, y no cabía recurso alguno contra ella, los recurrentes suscitaron recurso de queja ante la Audiencia Provincial de Madrid. La Audiencia (Sección Primera) estimó la queja por Auto de 24 de abril de 1990 (r. 233-89), por ser criterio reiterado de la Sala la posibilidad de apelar los Autos dictados por los Juzgados en virtud del art. 87.2 L.O.P.J., con fundamento en los arts. 216 L.E.Crim. y 24 de la Constitución; ordenando la admisión a trámite de la apelación, si bien en un solo efecto.

Mientras tanto, el Juzgado de Instrucción, servido por el Magistrado Sr. Martín Meizoso, había resuelto mediante providencia de 20 de marzo de 1990 dejar sin efecto la autorización emitida mediante Auto de 28 de julio de 1989, a solicitud del Presidente de la Asociación Nacional Presencia Gitana (a la que pertenecen como socios de pleno derecho los actores), para evitar el desalojo que había sido ordenado el 16 de marzo de 1990 por la Junta Municipal de Hortaleza. Contra esta diligencia de suspensión formuló recurso de reforma el Ayuntamiento de Madrid, alegando que los recursos de queja no tienen carácter suspensivo, que los motivos de recurso ante la Audiencia carecían de fundamento y que con la suspensión se causaban graves perjuicios al Ayuntamiento.

Por Auto de 4 de mayo de 1990, el Juzgado admitió en un solo efecto el recurso de apelación contra la autorización de entrada, de conformidad con el art. 787 L.E.Crim. y lo resuelto por la Audiencia; y declaró que no había lugar a pronunciarse sobre el recurso de reforma interpuesto por el Ayuntamiento contra la suspensión cautelar de la autorización, por estar resucito su pedimento por el Auto de la Audiencia.

El mismo día que formuló las alegaciones de apelación ante el Juzgado para la Audiencia, el Ayuntamiento presentó un segundo escrito solicitando que se expidiera testimonio de los Autos de 19 de julio de 1989 y 9 de mayo de 1990, para poder ejecutar y llevar a efecto el desalojo de las viviendas cuya entrada había sido autorizada, dado que el recurso de apelación había sido admitido en un solo efecto (art. 225 L.E.Crim.). No consta que el Juzgado haya dado respuesta a esta solicitud.

C) A la vista de las alegaciones escritas de las partes, la Audiencia dictó el primero de los Autos impugnados, de 19 de julio de 1990. Estimó parcialmente el recurso de apelación, y revocó la autorización de entrada para el derribo de las chabolas a fin de que, previa audiencia de los afectados o dándoles la posibilidad de tal trámite, se resolviese conforme a derecho.

Mediante el Auto de 11 de octubre de 1990, la Audiencia acordó que no había lugar a admitir a trámite el recurso de súplica interpuesto por los actores, de acuerdo con el art. 236 L.E.Crim. en la interpretación confirmada por el Tribunal Constitucional (AATC 814/1987, 113/1987 y 904/1988).

3. El recurso de amparo estima vulnerados dos derechos fundamentales, e invoca el art. 55.2 LOTC por si se entendiera que el art. 87.2 L.O.P.J. es inconstitucional:

A) El art. 24.1 C.E., vulnerado en la vertiente que prohíbe la incongruencia omisiva, por no haber resuelto la Audiencia la cuestión central que había sido objeto del debate, a saber: la vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio, no por la forma de tramitar la autorización (dando audiencia al afectado), sino por su alcance.

B) El art. 18.2 C.E., pues para llevar a cabo el desalojo y demolición de una vivienda no basta una autorización judicial, ceñida a la simple entrada; sino que resulta precisa la instrucción y resolución de un procedimiento administrativo previo, sin el cual lo que se produce es un «aplanamiento de morada».

4. Por providencia de 26 noviembre de 1990, la Sección requirió la presentación del poder que acreditase la representación de la Procuradora, a tenor del art. 50.5 LOTC. Una vez presentado, por providencia de 25 de febrero de 1991 se acordó requerir atentamente a los órganos judiciales para que remitieran testimonio de las actuaciones, en virtud del art. 88 LOTC. Fueron recibidas los días 6 y 14 de marzo de 1991.

Del expediente administrativo que fue aportado por el Ayuntamiento ante el Juzgado, para apoyar su solicitud de autorización de entrada, se desprenden los siguientes datos:

A) Por oficio de 2 junio de 1989, el ingeniero jefe del Departamento de Proyectos de Urbanización y Sistemas Generales puso en conocimiento del gerente del Consorcio para el Realojamiento de la Población Marginada de Madrid que era necesario que todas las chabolas que afectan al trazado de una autovía estuvieran desalojadas y derribadas antes del próximo 30 de junio. La autovía «Vía Borde de Hortaleza. Unión de la CN-I con la CN-II» es una arteria básica dentro del plan de accesos a Madrid, y se encuentra comprometida en el convenio suscrito por el Ayuntamiento con la Comunidad Autónoma y el M.O.P.U. Para proseguir su ejecución resultaba imprescindible realizar el desvío de una tubería de gas, que sólo puede efectuarse en verano por su carácter esencial para el abastecimiento de la ciudad.

B) Por oficio de 6 junio, el gerente remitió a la Concejal Presidenta de la Junta Municipal de Hortaleza la nota anterior, informándole que sobre la traza del Nudo de Manoteras existían 49 chabolas; de las que 28 eran familias censadas por el Consorcio y que serían realojadas antes del final de junio en viviendas provisionales, siendo necesario desalojar y derribar las 21 restantes. Todo ello antes del 1 de julio, ya que, si no, las obras de la arteria destinada a unir el Nudo Norte con el Aeropuerto de Barajas quedarían automáticamente retrasadas un año.

C) Obra en el expediente un escrito, de 30 mayo de 1989, por el que el gerente del Consorcio para el Realojamiento de la Población Marginada de Madrid ponía de manifiesto la construcción de varias chabolas sin las condiciones mínimas higiénicas de habitabilidad, conforme a un informe de inspección y social adjunto, por lo que era imprescindible que fueran derribadas.

D) La Concejal Presidenta de la Junta Municipal del Distrito de Hortaleza dispuso, por Decreto de 12 de junio de 1989, el derribo de las infraviviendas construidas sin ninguna autorización en terrenos públicos municipales del Núcleo de Manoteras, por razones de seguridad y salubridad pública y urbanística, concediendo a los ocupantes un plazo de diez días con apercibimiento de ejecución sustitutoria municipal.

Por oficio de 27 de junio de 1989, la concejal Presidenta requirió a la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento que solicitase de la autoridad judicial, con carácter urgente, la oportuna autorización para derribar las infraviviendas, dado que los interesados -quienes habían sido notificados individualmente- no habían procedido a su derribo en el plazo concedido.

E) El 8 de julio de 1989 se presentó, mediante Procurador asistido de Abogado, la pertinente solicitud al Juzgado, acompañando el expediente administrativo.

5. La Sección abrió trámite de alegaciones el 22 de octubre de 1991 acerca de la eventual carencia de contenido de la demanda a que se refiere el art. 50.1 c) LOTC.

El 7 de noviembre de 1991, la parte actora alegó en favor de la admisión de su recurso: «Nada que afecte a un derecho fundamental puede ser ajeno a ese Tribunal Constitucional», aserto que resume anticipadamente lo que subyace en el propio recurso, y que se dirige contra unas resoluciones que incurrieron en incongruencia omisiva, que se agrava porque la tutela judicial había sido rogada en defensa de otro derecho fundamental, el de la inviolabilidad del domicilio. La variación del debate procesal, que empezó versando sobre el derecho a la inviolabilidad del domicilio y las garantías del procedimiento, y acabó ocupándose únicamente de esta última cuestión, constituye una clara vulneración del art. 24 C.E. que debe ser amparada. Aporta copia del documento de clausura de un Seminario de estudio del art. 87.2 L.O.P.J.

El Fiscal informó el 7 de noviembre de 1991 en contra de la admisión del recurso. No se infringió el derecho a la inviolabilidad del domicilio, sino más bien lo contrario, pues la Audiencia revocó la autorización concedida para que el Juzgado oyera a los afectados antes de decidir. Tampoco aprecia incongruencia omisiva, porque el Juez no autoriza la demolición; se limita a autorizar la entrada solicitada por el Ayuntamiento, para la ejecución del acto administrativo de demolición, en cumplimiento del art. 87.2 L.O.P.J. y 18.2 C.E. La Administración tiene la potestad de autoejecutar sus propias resoluciones firmes. El Juez no debe resolver sobre la legalidad del acto, sino sobre «la necesidad justificada de penetración en el domicilio de una persona» (STC 22/1984). Que es lo que autorizó el Juzgado de Madrid.

Por ello, la Sala de apelación, con independencia de lo que planteara el apelante, no podía resolver más que sobre aquello que estaba en la facultad del Juez resolver. Si hubiera declarado que el Juez podía o no autorizar el desalojo o la demolición, estaría invadiendo un terreno jurisdiccional reservado al orden contencioso-administrativo. No cabe, en consecuencia, hablar de incongruencia, ni ha habido indefensión de las partes, sino todo lo contrario, ya que se anuló la resolución autorizatoria.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El presente asunto muestra una situación fáctica que no ha sido abordada en nuestras Sentencias acerca del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, que enuncia el art. 18.2 de la Constitución. No obstante, suministran unos criterios jurisprudenciales que permiten concluir, de manera indubitada a pesar de encontrarnos en la fase de admisión del recurso de amparo, que la demanda carece de contenido que justifique su admisión [art. 50.1 c) LOTC].

Los actores viven en unas chabolas o infraviviendas erigidas en terrenos aparentemente de propiedad pública, que se encuentran situados en el Núcleo de Manoteras, en el Municipio de Madrid, en cuyo Ayuntamiento constan empadronados. Con la finalidad de llevar a cabo una carretera, obra pública cuya legalidad no se discute, el Ayuntamiento decretó la demolición de las moradas de los actores y, posteriormente, su desalojo forzoso y demolición por los agentes públicos. Para efectuar estas actuaciones, solicitó del Juzgado de Instrucción autorización de entrada en domicilio, que finalmente fue otorgada por Auto de 19 julio de 1989. Posteriormente, se interpusieron por los actores sucesivos recursos de queja y de apelación ante la Audiencia Provincial, que fueron estimados parcialmente. En primer lugar, al conocer del recurso de queja, la Audiencia ordenó admitir el recurso de apelación interpuesto contra la autorización de entrada otorgada por el Juzgado de Instrucción. En segundo lugar, al resolver en apelación, la Audiencia revocó la autorización, disponiendo que el Juzgado no podía decidir sobre la autorización de entrada solicitada sin oír previamente a los moradores afectados; pero no resolvió si se había vulnerado o no la inviolabilidad del domicilio, tal y como clamaban los recurrentes, y reiteran ahora en su recurso de amparo.

2. Es evidente que los Autos de la Audiencia impugnados en esta sede constitucional han pronunciado un fallo ajustado a la pretensión deducida por la parte -de forma estimatoria, incidentalmente-, y sin alterar en forma sustancial los términos del debate procesal, por lo que no han incurrido en la incongruencia omisiva que denuncia la demanda de amparo en términos que vulneren el art. 24.1 C.E. (STC 20/1982). No obstante, es igualmente evidente que el eje de las alegaciones de los Srs. Bruno se refiere al fondo del asunto. Consiste en negar que los Juzgados de Instrucción, cuando conocen de la ejecución de actos administrativos en domicilios en virtud del art. 87.2 L.O.P.J., puedan hacer nada más que autorizar la entrada en dichos lugares, o en su caso su registro; pero nunca, en ningún caso, el desalojo y derribo de las viviendas. Por eso estiman que la autorización dada por el Juzgado el 19 de julio de 1989 (literalmente: «Se autoriza el desalojo de las viviendas siguientes: ... ») vulnera el art. 18.2 de la Constitución. Pues viene a servir de mandamiento de desalojo, entrando encubiertamente a hacer un juicio sobre el fondo del asunto, sin previo proceso y excediendo la competencia de la jurisdicción penal. Y permite convalidar una actuación administrativa gravemente ilegal, pues la parte recurrente es ajena a cualquier legajo o documento que haya sido emitido por el Municipio y merezca el nombre de procedimiento administrativo.

Este alegato, no obstante su aparente fuerza persuasiva, se apoya en un equívoco. Pues, como hace notar el Ministerio Fiscal, la intervención del Juzgado llamado a garantizar la inviolabilidad del domicilio se limita, efectivamente, a autorizar a la Administración a que entre en él, entrada que debe estar justificada por una previa decisión administrativa, cuya ejecución haga necesaria dicha inmisión (STC 22/1984, fundamento jurídico 5.º, y 160/1991, fundamento jurídico 8.º), y que reúna los requisitos propios de un título ejecutivo (STC 137/1985, fundamento jurídico 5.º). Al ejercer esta atribución, otorgando o denegando la autorización de entrada, el Juzgado no asume el control de la legalidad de la actuación administrativa; su función de garantía se agota al asegurar que la entrada domiciliaria es, efectivamente, necesaria para ejecutar un acto que, prima facie, parece fundado materialmente en un acto administrativo válido, y dictado por autoridad competente en ejercicio de facultades propias (STC 144/1987, fundamento jurídico 2.º).

Este juicio fue el que realizó el Juzgado, tanto en el inicial Auto de 19 de julio de 1989 como al desestimar fundadamente en su Auto de 28 de julio las alegaciones presentadas por los interesados mediante un recurso de reforma.

3. Es cierto que la parte dispositiva del Auto incurrió en una imprecisión. Pues no autorizó la entrada en los domicilios afectados por la orden administrativa de desalojo, sino que autorizó su desalojo. Es indudable que el desalojo de las chabolas, lo mismo que su demolición, no son efectos que deriven de la resolución del Juzgado de Instrucción; fluyen de la resolución de derribo adoptada por Decreto de la Concejal Presidenta de la Junta de Hortaleza de 12 de junio de 1989, y de la orden de ejecución adoptada el siguiente día 27 por la misma autoridad tras haber constatado que los moradores no habían cumplido voluntariamente dentro del plazo de diez días desde la notificación individualizada de aquella resolución. Por lo que, en puridad de términos, el Auto del Juzgado debía haberse limitado a autorizar la entrada, para que la Administración pudiera proceder al desalojo y derribo de las viviendas. Actuación material administrativa que no consistiría legalmente en ejecución del Auto judicial, sino en ejecución del Decreto municipal.

Esta distinción entre los pronunciamientos judiciales, uno autorizando la entrada para desalojar y otro, sin más, el desalojo, no es un mero tecnicismo. El riesgo de confusión es cierto, pues los operadores jurídicos (incluidos los titulares de los Juzgados y de los órganos administrativos, cuanto más los ciudadanos legos en Derecho) pueden pensar que las operaciones administrativas están legitimadas por la intervención judicial, y actuar en consecuencia. Cuando lo cierto es que, desde el prisma del art. 18.2 C.E., lo único que la intervención judicial legitima es la entrada en el domicilio; pero dejando en manos de los Tribunales contencioso-administrativos todo lo referente a la legalidad (y a la ejecución inmediata o suspensión) de los actos administrativos que constituyen el título jurídico de las operaciones materiales.

Ahora bien, pretender que en el caso presente se ha producido este equívoco, en términos que afectan a los actores en sus derechos fundamentales a la inviolabilidad del domicilio o a la tutela judicial efectiva y sin indefensión, es insostenible. En la fundamentación jurídica del Auto de autorización de entrada, y más aún en el que desestimó el amplio y completo recurso de reforma con que los afectados reaccionaron fulminantemente el día 20 de julio de 1989, quedó meridianamente claro que se trataba de una mera autorización de entrada para llevar a cabo unos actos administrativos de demolición, cuyo control procedía -en su caso- ante los Tribunales contencioso-administrativos. Sin que haya constancia alguna de que los afectados hayan acudido a ellos, que son los que deben proporcionar la tutela constitucionalmente debida a sus derechos e intereses legítimos.

4. La alegada falta de procedimiento alguno por parte del Ayuntamiento no resulta determinante. Pues, en cualquier caso, las órdenes de demolición les habían sido notificadas personalmente, por lo que habían contado con una oportunidad de impetrar, frente a tales órdenes de demolición, la protección que proveen los Tribunales del orden contencioso-administrativo, que se extiende incluso a las vías de hecho (STC 160/1991, fundamento jurídico 4.º), e incluye la facultad de suspender cautelarmente los actos administrativos en vía de ejecución en los términos que resulten precisos para garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos implicados (STC 144/1987, fundamento jurídico 2.º, y 66/1984, fundamento jurídico 3.º). Pero, como se ha indicado, no consta en forma alguna que los recurrentes en amparo reaccionasen contra esos actos administrativos, que vinieron, pues, a consentir.

Por otro lado, queda despejada cualquier duda respecto a la alegada indefensión, si se tiene en cuenta la amplia actuación judicial posterior, que privó de efectos a la autorización de entrada mientras se tramitaban y resolvían los recursos contra ella, desde julio de 1989 hasta octubre de 1990. Resulta, pues, que los hoy recurrentes no reaccionaron frente a las órdenes de demolición, y sí lo hicieron frente a la autorización de entrada: y en este último aspecto no puede estimarse que se les privase de la tutela judicial prevista en el art. 24 C.E. Por lo que resulta manifiesto que el recurso de amparo presentado carece de contenido que justifique su admisión [LOTC, art. 50.1 c)].

ACUERDA

Por todo lo expuesto, la Sección acuerda la inadmisión del recurso de amparo.

Notifíquese al recurrente y al Ministerio Fiscal.

Madrid, a dieciséis de diciembre de mil novecientos noventa y uno.