

administrativo núm. 694-2000 [art. 55.2 a) y b) LOTC]. De otra parte el restablecimiento del demandante de amparo en la integridad de su derecho, a quien por Resolución de la división de personal de la Dirección General de la Policía de fecha 15 de diciembre de 2004 se le asignó un puesto de trabajo en situación de segunda actividad, cesando en la situación de segunda actividad sin destino, requiere en este caso, como solicita el Ministerio Fiscal, el reconocimiento de su derecho a la adjudicación de un puesto de trabajo en situación de segunda actividad desde la fecha de su pase a dicha situación administrativa, al no haber justificado en absoluto la Administración las razones de su negativa inicial.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar la demanda de amparo interpuesta por don Antonio Jara Muñoz y, en su virtud:

1.º Declarar vulnerado el derecho del recurrente en amparo a la libertad sindical (art. 28.1 CE).

2.º Restablecerlo en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la Resolución de la división de personal de la Dirección General de la Policía de 31 de mayo de 2000, de la Resolución de la misma Dirección General de 9 de agosto de 2000 y de la Sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, de 11 de diciembre de 2003, recaída en el recurso contencioso-administrativo núm. 694-2000, restableciendo al recurrente en amparo en la integridad de su derecho en los términos indicados en el fundamento jurídico 8 de esta Sentencia.

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

Dada en Madrid, a ocho de mayo de dos mil seis.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Elisa Pérez Vera.—Eugeni Gay Montalvo.—Ramón Rodríguez Arribas.—Pascual Sala Sánchez.—Firmado y rubricado.

10182 *Sala Segunda. Sentencia 145/2006, de 8 de mayo de 2006. Recurso de amparo 2090-2004. Promovido por don Lounes Khelfaoui frente a los Autos de la Audiencia Provincial de Madrid que acordaron sustituir la pena de prisión, impuesta en sentencia de 1999 en causa por delito contra la salud pública, por la expulsión del territorio nacional.*

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (inmodificabilidad): expulsión de un extranjero del territorio nacional en sustitución de una pena privativa de libertad, en avanzado grado de ejecución, que modifica el fallo.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Guillermo Jiménez Sánchez, Presidente, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2090-2004, promovido por don Lounes Khelfaoui, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Gloria Llorente de la Torre y asistido por la Letrada doña Mónica González Martínez, contra el Auto de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Madrid de 27 de febrero de 2004 que desestima el recurso de súplica interpuesto contra el Auto de 19 de noviembre de 2003 del mismo Tribunal, dictado en ejecutoria 76-2001, que acordó la sustitución de la pena privativa de libertad impuesta en la Sentencia de 4 de marzo de 1999 del indicado órgano jurisdiccional por la expulsión del territorio nacional. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Guillermo Jiménez Sánchez, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 30 de marzo de 2004 don Lounes Khelfaoui solicitó asistencia jurídica gratuita para la interposición de un recurso de amparo, nombrándosele, tras los trámites oportunos, Abogado y Procurador de oficio. El 30 de julio de 2004 doña Gloria Llorente de la Torre, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de don Lounes Khelfaoui, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales de las que se hace mérito en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. Los hechos más relevantes de los que trae causa la demanda de amparo, son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) El demandante fue condenado por Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Madrid de 4 de marzo de 1999, como autor de un delito contra la salud pública con la atenuante de drogadicción, a la pena de tres años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, cuatro mil pesetas de multa, con responsabilidad personal subsidiaria, en caso de impago, de dos días, así como al abono de las costas procesales.

Dicha Sentencia fue recurrida en casación. Por Sentencia de 4 de abril de 2001 la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso interpuesto.

b) La pena privativa de libertad comenzó a cumplirse el 28 de junio de 2001, debiendo quedar extinguida el día 21 de junio de 2004; la liquidación de la condena de privación de libertad fue aprobada por Auto de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Madrid de 26 de julio de 2001.

c) Por providencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Madrid de 14 de octubre de 2003, habiendo entrado en vigor la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, se acordó que pasara la causa nuevamente al Ministerio público para que, a la vista de la nueva redacción del art. 89.1 CP, informase sobre la sustitución de la pena impuesta por la expulsión del territorio español. Despachando el traslado conferido el Fiscal emitió informe el 16 de octubre de 2003, en el cual no se opuso a dicha sustitución. Otorgado igualmente trámite de audiencia al penado éste manifestó que no estaba de acuerdo con la expulsión del territorio nacional por motivos familiares.

d) Con fecha de 19 de noviembre de 2003 la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Madrid dictó Auto en el que acuerda la indicada sustitución, con prohibición de regresar a España en el plazo de diez años contados

desde la fecha de expulsión, y en todo caso mientras no haya prescrito la pena, al considerar que, además de concurrir los requisitos básicos del art. 89 CP, la regulación establecida en éste resulta también aplicable a los hechos que, como el presente, tuvieron lugar antes de su entrada en vigor, ya que la anterior redacción de dicho precepto establecía igualmente, aun cuando como facultad judicial, aquella sustitución.

e) Consta asimismo en las actuaciones un escrito fechado el 13 de noviembre de 2003, que el demandante dirige al órgano judicial, en el cual pone de manifiesto que lleva veintiún años de residencia y empadronado en Madrid, que está casado con una mujer de nacionalidad española y que tiene una hija, también española, de diecisiete años, razones por las cuales estima que no debe ser expulsado. Añade, por otro lado, que tiene un buen comportamiento en el centro penitenciario, desarrollando trabajos de limpieza así como un programa de metadona.

Por escrito registrado el 16 de enero de 2004 se interpuso recurso de súplica contra el Auto en el que se acuerda la expulsión. Dicho recurso reitera las razones contenidas en el escrito anterior y argumenta, asimismo, que no concurren en el caso los presupuestos del art. 89.1 CP, ya que el recurrente tendría derecho a un permiso de residencia por estar casado con una española. De otra parte aduce que el Auto impugnado carece de la necesaria motivación.

f) Por providencia de 23 de enero de 2004 el órgano judicial acordó librar oficio a la Comisaría General de Extranjería y Documentación interesando que ésta informase sobre si el penado tenía o no residencia legal en España. En respuesta al referido oficio se comunicó al órgano judicial que, consultado el Registro Central de Extranjeros, no aparecía permiso de residencia solicitado ni concedido a nombre de don Lounes Khelfaoui.

g) Por Auto de 27 de febrero de 2004 la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Madrid desestimó el recurso de súplica por persistir, tras las comprobaciones realizadas, las circunstancias que motivaron el acuerdo de expulsión; esto es, las circunstancias previstas en el art. 89 CP.

3. La demanda de amparo invoca de forma imprecisa y poco técnica la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su vertiente de protección del principio de legalidad y de ejecución de las Sentencias en sus propios términos, argumentando que no era posible la sustitución de la pena privativa de libertad por la expulsión del territorio nacional, puesto que la mayor parte de la pena ya había sido cumplida. Aduce igualmente que la citada vulneración se habría producido asimismo al fundarse la expulsión en una interpretación que infringe el art. 89.1 CP, puesto que éste prevé la sustitución de la pena en la Sentencia, extremo que no se ha cumplido; por lo demás no se cumple tampoco el requisito relativo a que el extranjero no resida legalmente en España, ya que el demandante, al tener esposa e hija de nacionalidad española, tendría derecho a obtener la residencia, de modo que el Auto recurrido estaría falto de motivación, debiéndose haber ponderado además las circunstancias del caso concreto. Y, finalmente, insiste en el hecho de que no procede acordar la expulsión del territorio nacional cuando ya se ha cumplido la mayor parte de la pena impuesta, invocando el principio «non bis in idem».

De otra parte, mediante otrosí, se interesa la suspensión de la expulsión acordada.

4. En providencia de 15 de noviembre de 2005 la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, de conformidad con el art. 11.2 LOTC, acordó conocer del presente recurso de amparo y admitir a trámite la demanda, así como, en

aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir al órgano judicial que remitiera testimonio de las actuaciones, interesando igualmente el emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento, con la excepción de la parte recurrente en amparo, para que pudieran comparecer en este proceso constitucional si así fuera su deseo.

5. De conformidad a lo solicitado por el demandante se formó la correspondiente pieza separada de suspensión, en la cual, tras atender las alegaciones pertinentes, por Auto de 12 de diciembre de 2005 la Sala acordó la suspensión del Auto impugnado exclusivamente en lo que atañe a que la concreta orden judicial de expulsión del territorio nacional se lleve a efecto con anterioridad a que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre el fondo del asunto sometido a su enjuiciamiento.

6. Recibidas las actuaciones, y según lo previsto en el art. 52.1 LOTC, se acordó dar vista de las mismas por un plazo común de veinte días al Ministerio público y al demandante de amparo para que, dentro de dicho período, presentaran las alegaciones que estimasen pertinentes.

7. El día 2 de febrero de 2006 se registró la entrada del escrito de alegaciones de la parte recurrente, en el que se reiteran las formuladas en la demanda de amparo.

8. El Ministerio público presentó sus alegaciones el día 10 de febrero de 2006 interesando el otorgamiento del amparo solicitado.

A juicio del Fiscal la interpretación del art. 89.1 CP efectuada por la Audiencia Provincial no es correcta por varias razones: a) Porque en el proceso en el que se impuso la pena nadie solicitó la medida de expulsión del territorio nacional, aunque sí cabía tal posibilidad, ni dicha pena se acordó en la Sentencia. b) Porque la modificación del precepto operada por la Ley Orgánica 11/2003 no introduce instrumentos que permitan esa sustitución. c) Porque la expulsión del territorio nacional en ejecución de sentencia sólo se prevé para penas privativas de libertad igual o superiores a seis años, lo que no es el caso. d) Y, finalmente, porque la sustitución es claramente gravosa para el condenado; éste se opuso a ella y, además, cuando se resolvió el recurso de súplica restaban sólo unos meses para que el cumplimiento de la pena se extinguiera.

En síntesis, pues, el Ministerio público considera que se ha infringido el art. 24.1 CE al incurrir la motivación de los Autos recurridos en error patente, carecer de base legal y ser irrazonable.

Por otra parte, y en relación con la posible infracción del principio de legalidad por haberse aplicado retroactivamente una norma penal desfavorable al reo, estima el Fiscal que se ha producido una vulneración del art. 25.1 en relación con el 9.3 CE, pues el contenido del vigente art. 89.1 CP es claramente desfavorable para el reo, ya que lo que en su anterior redacción era facultativo para el Juez, esto es, la posibilidad de sustituir la pena de prisión inferior a seis años por la expulsión del territorio nacional, en la actualidad es imperativo. De este modo, habiendo ocurrido los hechos bajo la vigencia de la norma anterior, no cabe su aplicación de manera retroactiva y desfavorable para el reo.

En lo tocante a la alegación sobre incongruencia omisiva indica el Ministerio público que no puede prosperar, ya que la resolución judicial dio respuesta a lo que planteó el recurrente.

En consecuencia el Fiscal estima que procede estimar el recurso de amparo al entender vulnerado el art. 24.1 CE en relación con el art. 25.1 CE, resultando procedente la anulación de las resoluciones recurridas a fin de que se

dicte otra en la que «se reconozca el derecho fundamental alegado dejando sin efecto la expulsión del territorio español del recurrente, restableciendo la condena inicial relativa a la pena de prisión de tres años acordada en Sentencia firme».

9. Por providencia de 4 de mayo de 2006, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 8 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Se recurre en esta vía de amparo el Auto de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Madrid de 27 de febrero de 2004, que desestimó el recurso de súplica interpuesto contra el Auto de 19 de noviembre de 2003 del mismo Tribunal en el que se acordó la sustitución por la expulsión del territorio nacional de la pena privativa de libertad por tres años impuesta en la Sentencia del indicado órgano judicial de 4 de marzo de 1999 por la comisión de un delito contra la salud pública.

El solicitante de amparo invoca el art. 24.1 CE, aludiendo a la necesidad de que las Sentencias se ejecuten en sus propios términos y al principio de legalidad y señalando que no es posible la sustitución de una pena ya cumplida fuera de los cauces de la Sentencia condenatoria, pues el art. 89.1 del Código Penal (CP) exige que tal medida se prevea en la propia Sentencia, lo que no se ha producido en el caso; de otro lado arguye que el Auto desestimatorio del recurso de súplica está falto de motivación; y, finalmente, hace una vaga referencia al principio «non bis in idem», señalando que, estando la pena de reclusión impuesta por la Sentencia en avanzada fase de ejecución, no cabe ahora decretar su expulsión.

El Ministerio público interesa la estimación del recurso de amparo al entender que se ha vulnerado, de un lado, el art. 24.1 CE, ya que la motivación de las resoluciones judiciales recurridas incurre en error patente, carece de base legal y no resulta razonable; así como, de otra parte, porque se ha vulnerado también el art. 25.1 CE al haberse aplicado retroactivamente una norma penal desfavorable para el reo.

2. En relación con este último precepto debe señalarse que en el recurso de súplica que en su día interpuso el demandante de amparo contra el Auto en el que se decretó la sustitución de la pena no se alegó en modo alguno el referido art. 25.1 CE, ni en relación con el principio de legalidad ni en lo atinente al principio «non bis in idem» ni, por lo demás, se plantearon en modo alguno tales cuestiones para que fueran analizadas por el órgano judicial, de forma que se desconoció absolutamente el requisito procesal de invocar el derecho fundamental vulnerado tan pronto como hubiere lugar para ello [art. 44.1 c) LOTC], requisito que, no es ocioso recordarlo, «no es un mero formalismo retórico o inútil, ni una fórmula inocua, pues tiene por finalidad, de un lado, que los órganos judiciales tengan oportunidad para pronunciarse sobre la violación constitucional, haciendo posible el respeto y restablecimiento del derecho constitucional en sede jurisdiccional ordinaria, y, de otro, preservar el carácter subsidiario de la jurisdicción constitucional de amparo, que resultaría desvirtuado si ante ella se plantearan cuestiones sobre las que previamente, a través de las vías procesales oportunas, no se ha dado ocasión de pronunciarse a los órganos de la jurisdicción ordinaria correspondiente» (STC 205/1999, de 8 de noviembre, FJ 2; vid. también las SSTC 201/2000, de 24 de julio, FJ 3; 184/2001, de 17 de septiembre, FJ 2; 133/2002, de 3 de junio, FJ 3; 52/2003, de 17 de marzo, FJ 3; 116/2004, de 12 de julio, FJ 3; 314/2005, de 12 de diciembre, FJ 2 y 55/2006, de 27 de febrero, FJ 2). En el caso ahora sometido a nuestro enjuiciamiento resulta manifiesto que, al no alegar el recurrente el

art. 25.1 CE, ni tampoco su contenido, en el recurso de súplica no ha cumplido la carga que pesa sobre él de posibilitar que los órganos de la jurisdicción ordinaria conozcan y se pronuncien sobre la hipotética vulneración que ahora denuncia ante nosotros.

Concurre por tanto en la demanda, respecto de la denunciada vulneración del art. 25.1 CE, el obstáculo procesal de falta de invocación previa que el art. 50.1 a) en relación con el art. 44.1 c), ambos de la LOTC, establece como causa insubsanable de inadmisión. Al respecto este Tribunal ha afirmado que, justamente al ser aquél un defecto insubsanable, puede ser tomado en consideración en este momento procesal, ya que los defectos de tal género no quedan reparados porque la demanda haya sido inicialmente admitida a trámite, pudiendo, en cambio, apreciarse su concurrencia, incluso de oficio, en la Sentencia (SSTC 201/2000, de 24 de julio, FJ 2; 192/2001, de 4 de octubre, FJ 3; 100/2002, de 6 de mayo, FJ 2; 213/2003, de 1 de diciembre, FJ 2; 252/2004, de 20 de diciembre, FJ 2; 288/2005, de 7 de noviembre, FJ 2; 26/2006, de 30 de enero, FJ 2 y 56/2006, de 27 de febrero, FJ único). Por ello, una vez determinada la falta de cumplimiento del mencionado presupuesto, procede la declaración de inadmisión del motivo planteado, lo que impedirá entrar a conocer sobre el fondo del mismo.

Nuestro análisis habrá de abordar en primer término, consiguientemente, la queja referida a la vulneración del derecho a la ejecución de las Sentencias en sus propios términos (art. 24.1 CE), queja que, si bien no fue expresa y debidamente argumentada, ni en el recurso de súplica, como ocurrió en relación con el art. 25.1 CE, ni tampoco en la demanda de amparo, no obstante sí fue al menos insinuada en uno y otro escrito; en el primero mediante la genérica invocación del art. 24.1 CE; en el último al hacer una alusión explícita a dicho derecho. Sólo en el caso de que este motivo no prosperase habría que proceder al examen de la supuesta falta de motivación del Auto resolutorio de la súplica que se denuncia en la demanda de amparo.

3. Sobre el derecho a la ejecución de las Sentencias en sus propios términos tiene declarado este Tribunal que es parte integrante del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), puesto que si no fuera así las decisiones judiciales serían meras declaraciones de intenciones y, por consiguiente, no estaría garantizada la efectividad de la tutela judicial.

Ahora bien, hemos señalado asimismo que el ámbito de control que corresponde al Tribunal Constitucional sobre el cumplimiento de la potestad jurisdiccional de hacer ejecutar lo juzgado está limitado, ya que la interpretación del sentido del fallo de las resoluciones judiciales es una función que se atribuye en exclusiva a los órganos judiciales, por ser una función estrictamente jurisdiccional. Por ello la intervención de este Tribunal en la manera en que se ejerce dicha potestad se ciñe a verificar si estas decisiones han sido tomadas con una coherencia razonable atendiendo al contenido de la resolución ejecutada, de tal forma que únicamente cuando estas resoluciones sean arbitrarias, irrazonables o incurran en error patente se verá afectado el derecho reconocido en el art. 24.1 CE; o, dicho de otro modo, para que la tutela judicial efectiva quede salvaguardada está vedado a los órganos judiciales realizar interpretaciones de los fallos que, por alterarlos o apartarse de ellos, caigan en la arbitrariedad, irrazonabilidad o error.

En el control de la corrección de la actuación judicial al ejecutar el fallo habrá de contrastarse, por consiguiente, de un lado, el sentido del fallo mismo interpretado en su propio contexto; de otro lo resuelto con posterioridad para llevarlo a cabo, analizando si existió o no

un desviamiento irrazonable, arbitrario o erróneo en relación con el contenido y alcance de los pronunciamientos que integran la parte dispositiva de la resolución ejecutada (SSTC 83/2001, de 26 de marzo, FJ 4; 146/2002, de 15 de julio, FJ 3; 116/2003, de 16 de junio, FJ 3; 140/2003, de 14 de julio, FJ 6; 190/2004, de 2 de noviembre, FJ 3; 223/2004, de 29 de noviembre, FJ 6; 115/2005, de 9 de mayo, FJ 4; 187/2005, de 4 de julio, FJ 2; y 209/2005, de 18 de julio, FJ 2).

4. En el caso que aquí se examina, como se ha expuesto más detenidamente en los antecedentes, el demandante fue condenado a la pena de tres años de prisión, con la accesoria de inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, cuatro mil pesetas de multa, con responsabilidad personal en caso de impago de dos días, así como al abono de las costas procesales, comenzando el 28 de junio de 2001 a cumplir la pena privativa de libertad, que debía quedar extinguida el día 21 de junio de 2004.

Estando la Sentencia en avanzada fase de ejecución, ante la entrada en vigor de la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, que dio una nueva redacción al art. 89.1 CP, y tras seguir los trámites oportunos, la Audiencia Provincial dictó Auto el 19 de noviembre de 2003 acordando la sustitución de la pena originaria por la de expulsión del territorio español, decisión que fundamentó, de un lado, en la consideración de que se cumplían los requisitos establecidos en el nuevo texto del citado art. 89.1 CP, pues el penado es una persona extranjera no residente legalmente en España castigado a pena privativa de libertad inferior a seis años; y, de otro lado, en la apreciación de que la norma contemplada, aun siendo posterior a los hechos objeto de la causa, es aplicable a los mismos por cuanto la anterior redacción del precepto reformado preveía también, aun cuando de forma facultativa para el Juez, aquella sustitución. Frente a esta resolución el demandante interpuso el correspondiente recurso de súplica, que fue desestimado por mantenerse las circunstancias que determinaron el acuerdo de expulsión, es decir, los requisitos establecidos en el art. 89 CP.

Pues bien, se aprecia claramente que el órgano judicial ha incumplido la regla de razonabilidad antes reseñada, puesto que el modo de ejecución que se pretende a través de las resoluciones recurridas y que denuncia el demandante altera sustancialmente los términos de la parte dispositiva de la Sentencia condenatoria, no resultando razonable la argumentación que para cohonestar su pronunciamiento esgrime el órgano judicial. Y ello porque, aun cuando es cierto, como se constató una vez hechas las comprobaciones oportunas, que concurrían los requisitos subjetivos para la aplicación de la norma en que aquellas resoluciones se fundamentan (esto es, que el recurrente no tenía permiso de residencia en España ni constaba petición alguna en tal sentido), sin embargo, como pone de manifiesto el Ministerio público, la interpretación efectuada por el órgano judicial, según la cual cabe aplicar en este supuesto, en fase de ejecución, la nueva normativa, resulta irrazonable básicamente por dos razones: de un lado porque el texto del art. 89.1 CP vigente al tiempo de dictarse la Sentencia condenatoria facultaba al órgano judicial para acordar la sustitución y, pese a ello, nadie la solicitó ni aquél la acordó pudiendo hacerlo; de otro porque la nueva redacción del art. 89.1 CP prevé la sustitución en Sentencia si la pena privativa de libertad es inferior a seis años, y únicamente en el caso de que la pena sea superior a seis años cabe acordar la expulsión del territorio nacional en fase de ejecución, lo que no sucede en el caso presente. A ello cabe añadir que la irrazonabilidad de la interpretación se hace aún más evidente si se tiene en cuenta que, de ejecutarse las reso-

luciones judiciales impugnadas, en puridad no estaríamos ante una verdadera y propia sustitución, sino que, dado lo avanzado del cumplimiento de la pena privativa de libertad por el penado, realmente se produciría una acumulación sucesiva de dicha pena y de la medida de expulsión, efecto que no se desprende en modo alguno del citado art. 89.1 CP, salvo, y solamente, como se acaba de indicar, que se trate de una pena privativa de libertad superior a seis años, lo que, ha de reiterarse, no acontece en el caso que aquí se examina.

Así las cosas resulta palmario que los Autos impugnados, con base en una argumentación manifiestamente irrazonable, añaden una nueva consecuencia jurídica que altera de modo esencial el contenido del fallo y la correspondiente ejecución de la Sentencia condenatoria en los términos allí plasmados, lesionando de este modo el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24.1 CE. En consecuencia ha de otorgarse el amparo impetrado, sin que sea necesario entrar a examinar el resto de motivos expuestos en la demanda 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

Otorgar el amparo interesado por don Lounes Khel-faoui y, en consecuencia:

1.º Declarar que se ha vulnerado el derecho fundamental del demandante a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE.

2.º Restablecerlo en la integridad de su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de los Autos de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Madrid de 19 de noviembre de 2003 y 27 de febrero de 2004, dictados en ejecutoria 76/01.

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

Dada en Madrid, a ocho de mayo de dos mil seis.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Elisa Pérez Vera.—Eugení Gay Montalvo.—Ramón Rodríguez Arribas.—Pascual Sala Sánchez.—Firmado y rubricado.

10183 *Sala Primera. Sentencia 146/2006, de 8 de mayo de 2006. Recurso de amparo 2172-2004. Promovido por don José Montoya Romero frente a las Sentencias de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y de la Audiencia Provincial de Jaén que le condenaron por delito contra la salud pública.*

Vulneración de los derechos al secreto de las comunicaciones y a la presunción de inocencia: intervención telefónica autorizada y prologada mediante Autos mal motivados y no comunicados al Fiscal; condena fundada en pruebas ilícitas. Voto particular concurrente.

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don