

Aspectos a tener en consideración y requisitos exigibles ante la solicitud de autorización judicial de entrada en domicilio en la jurisprudencia.

Antecedente normativo

Cita:

-Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

1. Planteamiento

El Ayuntamiento inició en su día un procedimiento de restauración de la legalidad urbanística en relación a la construcción de una obra declarada manifiestamente ilegalizable, sobre la cubierta de un edificio existente. Al efecto, se ordenó su derribo. Dado que el interesado no ha cumplido la orden se inició el procedimiento de ejecución forzosa mediante la ejecución subsidiaria.

Para la redacción del correspondiente proyecto técnico es preciso acceder al edificio, a la cubierta y realizar la correspondiente visita técnica. El interesado no permite este acceso. Por ello se debería solicitar la correspondiente autorización judicial de entrada a domicilio.

¿Qué extremos se deberían tener en consideración para su formulación?.

2. Consideraciones jurídicas

La Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas en su artículo 100, dentro de la regulación de los medios de ejecución forzosa de los actos administrativos, establece que en los supuestos en los que es necesario entrar en el domicilio del interesado o en los restantes lugares que requieran la autorización de su titular, la Administración deberá obtener el consentimiento del mismo o, en su defecto, la oportuna autorización judicial.

Es ésta una excepción constitucional y legal al principio de autotutela administrativa ejecutiva reconocida por el ordenamiento a las Administraciones Públicas, ante la necesaria efectividad del derecho fundamental subjetivo a la inviolabilidad del domicilio reconocido en la Constitución y que alcanza a los domicilios en sentido estricto de las personas físicas y jurídicas, y a aquellos edificios o lugares cuyo acceso precise el consentimiento del titular.

Dada la falta de una detallada regulación legal para formular dicha solicitud se ha de acudir a la jurisprudencia que recoge tanto las consideraciones a tener en cuenta como los requisitos a cumplir.

En este sentido, la sentencia del juzgado de lo contencioso administrativo núm. 1 de Barcelona, de 13 de diciembre de 2016 (Roj: AJCA 138/2016-ECLI: ES:JCA:2016:138A), recoge la doctrina jurisprudencial establecida por el Tribunal

Constitucional respecto los aspectos a considerar en la autorización judicial de entrada domiciliaria y que condensa en los siguientes puntos:

1.- Sobre la competencia

“La competencia para adoptar la resolución judicial de autorización corresponderá, en principio, al órgano judicial determinado por la Ley (artículo 91.2 LOPJ y 8.6 LJCA). Sin embargo, la eventual pendencia jurisdiccional de un proceso contencioso administrativo en el que estuviera en cuestión la ejecutividad del acto administrativo en ejecución, por haber sido o poder ser solicitada su suspensión cautelar, obligaría a que sólo el órgano judicial que conozca de tal recurso pueda autorizar la entrada domiciliaria, so pena de infracción del derecho fundamental subjetivo a la tutela judicial efectiva por injerencia indebida, en caso contrario, en la función propia de tal órgano (STC 160/1991, de 18 de julio, 76/1992, de 14 de mayo, 199/1998, de 13 de octubre, 283/2000, de 27 de noviembre y 92/2002, de 22 de abril).”

2.- Sobre la firmeza jurisdiccional del acto a ejecutar

“..., la autorización de entrada no exigirá la firmeza jurisdiccional del acto que se quiere ejecutar mediante la entrada (STC 22/1984, de 17 de febrero, 137/1985 de 15 de octubre, y, muy señaladamente, STC 144/1987, de 23 de septiembre, y 199/1998 de 13 de octubre), supuesto este último en el que se haría en realidad innecesaria dicha licencia judicial previa siempre que la necesidad de la entrada viniera ya exigida, de suyo, como presupuesto propio integrante del acto administrativo jurisdiccionalmente confirmado para su debida efectividad (desde la STC 160/1991, de 18 de julio).”

3.- Sobre la audiencia de los titulares del domicilio

“No resultará tampoco necesaria, en principio y en todo caso, la audiencia previa y contradictoria a los titulares de los domicilios o inmuebles concernidos, habida cuenta que la posible autorización judicial de entrada ni es el resultado de un proceso jurisdiccional (ATC 129/1990, de 26 de marzo, y 85/1992, de 30 de marzo, y STC 174/1993, de 27 de mayo), ni dicha audiencia viene tampoco exigida expresamente por los artículos 18.2 CE, 91.2 LOPJ, 8.6 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción o 113 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.”

4.- Sobre el acto administrativo a ejecutar

“La autorización habrá de considerar, como presupuesto propio, la existencia de un acto administrativo a ejecutar, que, en principio, habrá de ser un acto definitivo o resolutorio, aunque son igualmente susceptibles de ejecución otros actos de trámite cualificados o no -como las inspecciones administrativas u otros-, cuando la naturaleza y la efectividad de los mismos así lo imponga y concurren, además, el resto de requisitos (STC 50/1995, de 23 de febrero).”

5.- Sobre el consentimiento previo

“No rige en esta materia una especie de principio de subsidiariedad en relación a la posible negativa anterior expresada por parte del titular del inmueble de cuya voluntad dependa el consentimiento para la entrada, de manera que ni la autorización de entrada ni su solicitud tienen porqué ser, siempre y en todo caso,

posteriores al previo requerimiento del consentimiento de su titular y subsiguiente negativa de éste. La autorización judicial puede ser solicitada con carácter previo, sin perjuicio de que, naturalmente, su efectividad sólo se pondrá de manifiesto ante la negativa del titular a consentir la entrada o ante la imposibilidad de conseguir su consentimiento (ATC 129/1990, de 26 de marzo, y STC 174/1993, de 27 de mayo).”

6.- Sobre los aspectos a comprobar para resolver sobre la autorización judicial

“En cuanto al ámbito cognitivo del órgano judicial autorizador de la entrada, que no es el juez de la legalidad del acto administrativo en ejecución -juez del proceso- sino el juez encargado de garantizar la ponderación previa de los derechos e intereses en conflicto y de prevenir eventuales vulneraciones del derecho fundamental subjetivo de referencia -juez de garantías- (STC 160/1991, de 18 de julio, FJ 8; 76/1992, de 14 de mayo, y 136/2000, de 29 de mayo, FJ 3), nada autoriza a pesar que el juez a quien el permiso se pide y que es el competente para darlo o no deba funcionar con un especie de automatismo formal (STC 22/1984, de 17 de febrero) o sin llevar a cabo ningún tipo de control efectivo (STC 139/2004, de 13 de septiembre, FJ 2), sino que deberá comprobar, por una parte, que el interesado es el titular del domicilio en el que se autoriza la entrada, que el acto cuya ejecución se pretende tiene una cierta apariencia de legalidad prima facie, que la entrada en el domicilio es necesaria para la consecución de aquélla, y que, en su caso, la misma se lleve a cabo de tal modo que no se produzcan más limitaciones al derecho que consagra el artículo 18.2 CE que las estrictamente necesarias para la ejecución del acto (STC 76/1992, de 14 de mayo, FJ 3.a; 50/1995, de 23 de febrero, FJ 5; 171/1997, de 14 de octubre, FJ 3; 69/1999, de 26 de abril; 136/2000, de 29 de mayo, FFJJ 3 y 4; 139/2004, de 13 de septiembre, FJ 2; 188/2013, de 4 de noviembre, FFJJ 2 y 3).”

7.- Sobre la proporcionalidad

“..., (el) necesario respeto en esta materia del principio de proporcionalidad (STC 66/1985, 50/1995, de 23 de febrero, 171/1997, de 14 de octubre, 139/2004, de 13 de septiembre, y 146/2006, de 8 de mayo; y STEDH de 25 de febrero de 1993, caso FUNKE), que se desenvuelve aquí en dos niveles distintos:

a) en la decisión misma, lo que supone que la autorización sólo puede concederse, primero, cuando la actuación administrativa que motive la entrada tenga amparo en un fin legítimo tutelado por nuestro ordenamiento jurídico, y, segundo, cuando la entrada se plantee como medio necesario e imprescindible para la consecución de ese legítimo fin, lo que sucederá cuando no pueda ser logrado -esto es, que el acto no pueda ser ejecutado por otra vía menos lesiva o constrictiva del derecho subjetivo afectado;

b) en la ejecución de la entrada, lo que obliga a que la resolución adopte siempre las necesarias cautelas para que, sin interferir con ello la acción administrativa, se asegure que el derecho fundamental constreñido no lo sea más de lo imprescindible, entre otros extremos mediante la precisa delimitación de los aspectos temporales o de los medios personales atinentes a la ejecución

de la entrada (STC 50/1995, de 23 de febrero, FJ 7, 139/2004, de 13 de septiembre, FJ 2, y 188/2013, de 4 de noviembre; y STEDH de 30 de marzo de 1989 y 16 de diciembre de 1992).”

Por su parte, la sentencia del Juzgado de lo contencioso administrativo 17 de Barcelona (Roj: AJCA 79/2016-ECLI:ES:JCA:2016:79A), relaciona de forma sistematizada los requisitos exigidos en sentencias del Tribunal Constitucional para la concesión de la autorización judicial de entrada en domicilio, los siguientes:

“1.- *Individualización e identificación del sujeto pasivo: Se trata de controlar que el interesado que ha de soportar la ejecución forzosa del acto administrativo sea efectivamente el titular del derecho al domicilio afectado (SSTC 137/1985, 160/1991, 76/1992 y 50/1995 FJ5, entre otras). Exigiéndose la individualización del sujeto (SSTC 137/1985, 160/1991 y 176/1992).*

2.- *Existencia de título ejecutivo dictado en el procedimiento administrativo: Según requisito exigido por las STC 2ª nº 137/1985, de 17 de Noviembre, STC2ª, S 17-02-1984. En la medida que la autorización de entrada lo es para la ejecución forzosa del acto administrativo es preciso no sólo que exista el acto que ordena, sino también que se haya dictado el acto que acuerde la ejecución forzosa del anterior y ello como dice el precepto "previo apercibimiento".*

3.- *Notificación previa al interesado, realizada en el procedimiento administrativo: El Juez debe comprobar si se ha producido la notificación previa al interesado, dentro del procedimiento administrativo, no sólo del acto que ordena, sino también del acto que ejecuta, según Sentencia TC de 17-10-1985.*

...

4.- *Apariencia de legalidad de la actuación administrativa y competencia del órgano: Corresponde al Juez comprobar la apariencia de legalidad del acto administrativo y la competencia del Órgano que lo dictó a fin de evitar que se produzcan entradas arbitrarias, pero como sostiene el TC en reiteradas sentencias: no puede controlar la conformidad a Derecho del acto administrativo, así SSTC 144/1987 FJ 2 y 371/1991 FJ 2 y 3, recogidas en la STC Pleno S 14-05-1992, nº 76/1992.*

Así pues, no siendo el Juez de la legalidad ni de la ejecutividad de los actos administrativos, como garante del derecho consagrado en el art. 18.2 CE tiene que efectuar 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 ese acto requiere efectivamente la entrada en el domicilio o lugares asimilados a él por el art. 87.2 LOPJ y, por último, garantizar que la irrupción en estos lugares se produzca sin más limitaciones a los derechos fundamentales que aquellas que sean estrictamente necesarias.

...

5.- *Necesariedad y proporcionalidad de la medida: Según la TC1ª en la sentencia nº50/1995 de 23-02-1995, en su FJ7 que:*

‘...exige una relación ponderada de los medios empleados con el fin perseguido,

para evitar el sacrificio innecesario o excesivo de los derechos fundamentales (STC 66/85), cuyo contenido esencial es intangible...

La estructura del juicio de proporcionalidad pasa por los criterios de adecuación de la medida, indispensabilidad de la misma y proporcionalidad en sentido estricto...

Siendo en este último elemento del juicio en el que vista la relación entre fines perseguidos, medida adoptada y derecho fundamental afectado, será posible integrar el peculiar modo en que se configura el derecho a la inviolabilidad del domicilio en los diferentes supuestos. Así la STC2ª S 26-04-1999, nº 69/1999 en su FJ3.

Por último, como refiere la STC 1ª s 17-01-2000, nº 8/2000, decir que en el enjuiciamiento de la proporcionalidad de la medida deben tenerse en consideración las informaciones conocidas en el momento en que la autorización judicial se solicita y se acuerda; no pudiéndose tomar en consideración, en su revisión, ninguna circunstancia conocida con posterioridad al momento en que se adoptó la medida restrictiva de derecho fundamental."

El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en sentencia de 28 de noviembre de 2016 (Roj: STSJ CAT 11604/2016-ECLI:ES:TSJCAT:2016:11604), insiste en la necesidad de que el otorgamiento de estas autorizaciones se someta a control, en este sentido recuerda que al juez que otorga la autorización de entrada no le corresponde enjuiciar la legalidad del acto administrativo que pretende ejecutarse, sino garantizar que las entradas domiciliarias se efectúen después de ponderar los derechos e intereses en conflicto. Así trae a colación la doctrina del Tribunal Constitucional, sala 2ª (STC 188/2013, de 4 de noviembre) (FD 3) cuando dice:

"Por este motivo, el otorgamiento de esta clase de autorizaciones no puede efectuarse sin llevar a cabo ningún tipo de control, pues si así se hiciera no cumplirían la función de garantizar el derecho a la inviolabilidad del domicilio que constitucionalmente les corresponde. Por esta razón este Tribunal ha sostenido que, en estos supuestos, el Juez debe comprobar, por una parte, que el interesado es el titular del domicilio en el que se autoriza la entrada, que el acto cuya ejecución se pretende tiene una apariencia de legalidad, que la entrada en el domicilio es necesaria para aquélla y que, en su caso, la misma se lleve a cabo de tal modo que no se produzcan más limitaciones al derecho que consagra el art. 18.2 CE que las estrictamente necesarias para la ejecución del acto (SSTC 76/1992, de 14 de mayo, FJ 3.a; 50/1995, de 23 de febrero, FJ 5; 171/1997, de 14 de octubre, FJ 3; 69/1999, de 26 de abril; 136/2000, de 29 de mayo, FFJJ 3 y 4. Junto a estas exigencias, este Tribunal ha señalado también que han de precisarse los aspectos temporales de la entrada, pues no puede quedar a la discrecionalidad unilateral de la Administración el tiempo de su duración (STC 50/1995, de 23 de febrero, FJ 7). Tales cautelas tienen como finalidad asegurar que no se restringe de modo innecesario el derecho a la inviolabilidad del domicilio, evitando un sacrificio desproporcionado de este derecho (SSTC 50/1995, de 23 de febrero, FJ 7 ; 69/1999, de 26 de abril, FJ 4)...."

En principio, estas serían las consideraciones a tener en cuenta ante la solicitud de autorización judicial de entrada en domicilio y los requisitos exigibles.

3. Conclusiones

En consecuencia, en contestación a la pregunta formulada, si el procedimiento administrativo seguido para proceder a la ejecución forzosa de la orden de derribo adoptada cumple con los requisitos señalados, es factible solicitar la correspondiente autorización judicial para inspeccionar y redactar el pertinente proyecto de obras para el derribo de las declaradas manifiestamente ilegales. Estos requisitos son:

- Individualización e identificación del sujeto pasivo, el interesado ha de ser el titular del domicilio en el que se autoriza la entrada.
- Existencia del acto ordenado y del que acuerde la ejecución forzosa.
- Notificación previa de los referidos actos al interesado, salvo que por la naturaleza del acto la previa notificación pudiera frustrar su finalidad.
- Apariencia de legalidad del acto.
- Competencia del órgano que dictó el acto.
- Proporcionalidad de la medida, tanto en la decisión misma (actuación amparada en un fin legítimo tutelado por el ordenamiento y la entrada sea el medio necesario e imprescindible para la consecución de este legítimo fin), como en la ejecución de la entrada (ha de adoptarse con las necesarias cautelas, entre otras habrá de precisar los aspectos temporales de la entrada, se ha de llevar a cabo sin producir más limitaciones al derecho que consagra el artículo 18.2 de la Constitución que las estrictamente necesarias para la ejecución del acto).