GABINETE JURÍDICO SUÁREZ-VALDÉS
C/ Bravo Murillo, 101, planta 11. 28020 MADRID
Tel.: 91 535 7770 - Fax: 91 535 7771
asuarez@suarezvaldes.es
www.suarezvaldes.es

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAIS VASCO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

RECURSO DE APELACIÓN Nº **XXX**/10

DE Apelación

SENTENCIA NUMERO **XXX**/10

ILMOS. SRES.
PRESIDENTE:
D. LUIS ANGEL GARRIDO BENGOETXEA

MAGISTRADOS:
D. ANTONIO GUERRA GIMENO
D. RAFAEL VILLAFAÑEZ GALLEGO

En la Villa de Bilbao, a **XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX** de dos mil diez.

La sección número TERCERA de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, compuesta por los Ilmos. Sres. antes expresados, ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso de apelación, contra el auto dictado el dieciocho de Mayo de dos mil diez por el Jdo. de lo Contencioso Administrativo nº 4 (Bilbao) de BILBAO (BIZKAIA) en el recurso contencioso-administrativo número **XXX**/10.

Son parte:

- **APELANTE**: D. **XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX** dirigido por el Letrado D. ANTONIO SUAREZ-VALDES GONZALEZ.

- **APELADO**: DIRECCION GENERAL DE LA POLICIA Y DE LA GUARDIA CIVIL , representado y dirigido por el ABOGADO DEL ESTADO.

Ha sido Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. RAFAEL VILLAFAÑEZ GALLEGO.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Jdo. de lo Contencioso Administrativo nº 4 (Bilbao) de BILBAO (BIZKAIA) se dictó el dieciocho de Mayo de dos mil diez auto en el recurso contencioso-administrativo número **XXX**/10 promovido por **XXXX XXXXXXXXXXXXXXX** contra ENTREDA EN EL PABELLON Nº **XX** DEL

GABINETE JURÍDICO SUÁREZ-VALDÉS
C/ Bravo Murillo, 101, planta 11. 28020 MADRID
Tel.: 91 535 7770 - Fax: 91 535 7771
asuarez@suarezvaldes.es
www.suarezvaldes.es

ACUERTELAMIENTO DE **XXXXXXXXXX** A EFECTOS DE EJECUTAR LA RESOLUCIÓN DE 18-03-2009 , siendo parte demandada --- .

SEGUNDO.- Contra dicho auto se interpuso por **XXXXXXXXX XXXXXXXXXXXXX** recurso de apelación ante esta Sala, suplicando se dictase sentencia .

TERCERO.- El Juzgado admitió a trámite el recurso de apelación, dando traslado a las demás partes para que en el plazo común de quince días pudieran formalizar la oposición al mismo, y en su caso, la adhesión a la apelación.

CUARTO.- Tramitada la apelación por el Juzgado, y recibidos los autos en la Sala, se designó Magistrado Ponente, y no habiéndose solicitado el recibimiento a prueba, ni la celebración de vista o conclusiones, se señaló para la votación y fallo el día 22.12.2010, en que tuvo lugar la diligencia, quedando los autos conclusos para dictar la resolución procedente.

QUINTO.- Se han observado las prescripciones legales en la tramitación del presente recurso de apelación.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- A) Objeto de la apelación.

Es objeto del presente recurso de apelación el Auto dictado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 4 de Bilbao de fecha 18 de mayo de 2010, recaída en la Pieza de Autorización de Entrada n.º **XXX**/2010, en cuya virtud se autoriza la entrada en el Pabellón n.º **XXX** del Acuartelamiento de **XXXXXXXXXX** exclusivamente para proceder a la ejecución forzosa del cese del derecho del recurrente a su ocupación peticionada por la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil.

B) Razón de decidir de la resolución apelada.

El Fundamento Jurídico Segundo de la resolución apelada razona lo siguiente:

"El precepto citado vincula a todos los poderes públicos quienes deberán respetar su contenido esencial (apartado 1 del artículo 53 de la Constitución Española), si bien en el presente caso nos encontramos ante unas actuaciones administrativas que, de conformidad con lo establecido en el apartado 3 del artículo 96 de la L.R.J.A.P. y P.A.C., necesitan, para su ejecución forzosa, autorización judicial en resolución motivada ante la ausencia de consentimiento de los titulares del domicilio afectado.

Tal y como se viene manteniendo por el Tribunal Constitucional desde la sentencia n.º 171/1997, BOE 276/1997,

de 18 de noviembre de 1997:

"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 CE), 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 libertades públicas derivadas 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 CE), 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, f.j. 3°).

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 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 de aquéllas que sean estrictamente necesarias" (f.j.3°b), doctrina que se reitera en la STC 50/1995".

C) Posición de la parte apelante.

D. **XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX** solicita que se dicte sentencia por la que se declare no haber lugar a la autorización interesada en tanto en cuanto no se pronuncien

GABINETE JURÍDICO SUÁREZ-VALDÉS
C/ Bravo Murillo, 101, planta 11. 28020 MADRID
Tel.: 91 535 7770 - Fax: 91 535 7771
asuarez@suarezvaldes.es
www.suarezvaldes.es

los Tribunales sobre la cuestión principal o, subsidiariamente, que el Juzgado se inhiba de conocer de la presente causa a favor del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.° 3 de Bilbao.

La parte apelante introduce los siguientes argumentos en su recurso: (i) que el recurrente es Guardia Civil, en situación de servicio activo, teniendo adjudicado el Pabellón n.°**XXX** de los del Acuartelamiento de**XXXXXXXXX**, en concepto de mejora desde el 14/11/2007, del cual viene efectuando un uso normal, en compañía de su mujer y su hijo menor; (ii) que por Resolución del Coronel Primer Jefe de la Comandancia de la Guardia Civil de Vizcaya de fecha 28 de enero de 2009 se acuerda el cese del derecho del recurrente a ocupar el Pabellón oficial en base a lo dispuesto en el art. 17.2, apartado f) de la Orden General número 5, de fecha 19 de mayo de 2005, de Regulación de Pabellones Oficiales de la Guardia Civil; (iii) que contra dicha Resolución la parte ahora apelante interpuso recurso de alzada, desestimado por Resolución del General Jefe de la 11ª Zona de la Guardia Civil de fecha 18 de marzo de 2009, la cual ha sido oportunamente impugnada jurisdiccionalmente, viniendo conociendo del citado recurso el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.° 3 de Bilbao en el Procedimiento Abreviado **XXX**/2009; (iv) que la Administración ha solicitado en dos ocasiones la autorización de entrada en el Pabellón, la primera ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.° 1 de Bilbao que resolvió la inhibición a favor del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.° 3 de Bilbao- y la segunda ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.° 4 de Bilbao, dando lugar a la resolución ahora apelada; (iv) que existe cosa juzgada al haber sido resuelta idéntica pretensión por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.° 1 de Bilbao; (v) que, en cuanto al fondo, no procede autorizar la entrada en el domicilio al no cumplir la solicitud los requisitos fijados por el Tribunal Constitucional, estar pendiente de resolución la revisión jurisdiccional del acto del que dimana la referida solicitud y no ser cierta la desocupación del pabellón por tiempo superior a tres meses que se le imputa como causa justificativa del cese en el derecho de disfrute de pabellón.

D) Posición de la parte apelada.

La Administración del Estado solicita la confirmación del Auto impugnado.

Como motivos de oposición, la parte apelada alega:
(i) que no concurre la excepción de cosa juzgada porque no existe resolución alguna que resuelva el fondo del asunto y que la desestimación inicial de la solicitud tuvo como causa la falta de resolución administrativa acordando el inicio del procedimiento de ejecución por lo que una vez

GABINETE JURÍDICO SUÁREZ-VALDÉS
C/ Bravo Murillo, 101, planta 11, 28020 MADRID
Tel.: 91 535 7770 - Fax: 91 535 7771
asuarez@suarezvaldes.es
www.suarezvaldes.es

dictada la misma se resuelve por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.° 4 estimar la solicitud de autorización de entrada; (ii) en cuanto al fondo del asunto, el órgano judicial ha de limitarse a comprobar la existencia de acto administrativo, la tramitación del procedimiento y la notificación en forma, conforme a la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 1997.

SEGUNDO.- La competencia para decidir sobre la solicitud de autorización de entrada en domicilio corresponde al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.° 3 de Bilbao.

La cuestión que se somete a la consideración de la Sala ya ha sido resuelta en sentencia de la Sección 2ª de fecha 17 de junio de 2005 recurso de apelación n.° 395/04, sentencia n.° 478/2005, Magistrado Ponente D. Ángel Ruiz Ruiz, Fundamentos de Derecho segundo y Tercero-, pronunciándose el Tribunal en los siguientes términos:

*"**SEGUNDO:** Los principios de ejecutividad de los actos administrativos y autotutela de la Administración, cuya constitucionalidad ha sido reconocida reiteradamente por el TC directamente ligada al principio de eficacia de la Administración (SS 22/1984, 238/1992, 148/1993, 78/1996, 66/1984, 341/1993, 78/1996), garantizan a la Administración Pública la ejecución propia de sus actos, y se hallan reconocidos con carácter general en los arts. 56, 57, 94 y 95 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP y PAC), el último de los cuales autoriza a las "Administraciones Públicas, a través de sus órganos competentes en cada caso, ..., previo apercibimiento, a la ejecución forzosa de los actos administrativos, salvo en los supuestos en que se suspenda la ejecución de acuerdo con la ley, o cuando la Constitución o la ley exijan la intervención de los Tribunales".*

Como señala la jurisprudencia constitucional (SSTC 22/1984, 171/1997, y 199/98) dicha prerrogativa no puede primar sobre el contenido de los derechos y libertades fundamentales de las personas.

La Constitución en su art. 18.2 consagra la inviolabilidad del domicilio, disponiendo que "ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito".

Es por ello que el art. 96.3 LRJAP y PAC, al regular los medios de ejecución forzosa de los actos administrativos establece que "...si fuese necesario entrar en el domicilio del afectado, las Administraciones Públicas deberán obtener el consentimiento del mismo, o en su defecto, la oportuna autorización judicial".

El art. 87.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, introducido por la LO 7/1988, de 28 de diciembre, amplió el ámbito de garantías de los ciudadanos frente a la prerrogativa de autotutela de la Administración más allá de lo inicialmente previsto por la Constitución, al extender la necesidad de autorización judicial a los supuestos de entrada en lugares, que sin tener la consideración legal de domicilio, sin embargo, su acceso requiere el consentimiento de su titular, atribuyendo al Juez de Instrucción la competencia para conocer de dichas autorizaciones, sin señalar el procedimiento que habría de seguirse, ni los recursos pertinentes contra la decisión judicial.

Tras la derogación del art.87.2 LOPJ por LO 6/1998, de 13 de julio, el nuevo art. 91.2 LOPJ atribuye a los Juzgados de lo Contencioso-administrativo la competencia para conocer de estas autorizaciones, lo que se reitera en la Ley 29/98, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (art.8.5), que, además, prevé contra sus resoluciones el recurso de apelación en un solo efecto (art.80.1.d).

La LJCA guarda silencio sobre el procedimiento a seguir, por lo que dada la supletoriedad de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de acuerdo con la Disposición Final Primera LJCA, parece claro que el procedimiento habrá de ser el de los incidentes (art.741 LEC).

Guarda asimismo silencio sobre la no infrecuente situación en que, de un lado la Administración interese la autorización judicial en orden a la ejecución de sus actos, y simultáneamente, como aquí ocurre, los interesados afectados por los mismos interpongan recurso contencioso-administrativo contra el acto cuya ejecución se pretende, interesando o no como medida cautelar la suspensión de la ejecución, lo que suscita dudas acerca de la viabilidad de la tramitación simultánea de ambos procedimientos ante órganos jurisdiccionales distintos, o si la competencia sobre el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra el acto que se trata de ejecutar, atrae la competencia para autorizar la entrada en el domicilio de los interesados que resulte necesaria en orden a su ejecución, en aras de la seguridad jurídica y como medio para evitar resoluciones judiciales contradictorias y el consiguiente desprestigio de la justicia.

Esta Sala en la sentencia de fecha 22 de junio de 2004 recaída en el recurso de apelación núm.145/2000, estableció el criterio de que la competencia del órgano que conoce del recurso contencioso-administrativo contra el acto que se trata de ejecutar en orden a la autorización de entrada en el domicilio del interesado que se alza contra el acto administrativo se extiende a la autorización de entrada para

GABINETE JURÍDICO SUÁREZ-VALDÉS
C/ Bravo Murillo, 101, planta 11. 28020 MADRID
Tel.: 91 535 7770 - Fax: 91 535 7771
asuarez@suarezvaldes.es
www.suarezvaldes.es

su ejecución. Y ello por las siguientes razones:

a) El incidente de autorización de entrada en el domicilio o lugares reservados, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional recaída en relación con el derogado art. 87.2 LOPJ (SSTC 144/87, 160/91, 76/92, AATC 129/90 y 85/92), es de una cognición limitada y se ciñe a garantizar el derecho a la inviolabilidad del domicilio consagrado en el art. 18.2 CE, bien entendido que en él no se decide ni acerca de la legalidad del acto ni acerca de su ejecutividad, más allá de un control superficial del mismo, tal como se infiere de la jurisprudencia constitucional sistematizada por la STC 76/92, de 14 de mayo, conforme a la cual el Juez de Instrucción en el tiempo en que dichos órganos venía atribuida la competencia- no es el Juez de la legalidad ni de la ejecutividad de los actos administrativos y :"...como garante de 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 137/85 y 160/91), 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".

b) Por contra el conocimiento del recurso contencioso-administrativo contra una actuación administrativa confiere al órgano jurisdiccional competente la más amplia cognición, no sólo sobre su conformidad a derecho, sino, además, acerca de su ejecutividad, de forma y manera que, como expresa la STC 199/98 "hasta, que no se tome la decisión al respecto por el Tribunal competente, el acto no puede ser ejecutado por la Administración, porque en tal hipótesis ésta se habría convertido en Juez (STC 78/1996), pero tampoco cabe la ejecución por otro órgano judicial distinto porque esta eventualidad impediría que aquel Tribunal, el competente, pudiera conceder eficazmente la tutela tal y como le impone el derecho fundamental (STC 76/1992)". Es por ello que, de conformidad con las SSTC 160/91, 174/93, y 199/98 no se precisa la autorización cuando el acto de la administración que se trata de ejecutar ha sido declarado conforme a derecho por sentencia del orden jurisdiccional de lo contencioso-administrativo, supuesto en el cual la jurisprudencia constitucional considera cubiertas todas las garantías que cabe establecer de acuerdo con las exigencias constitucionales.

c) Finalmente, la STC 199/98, de 13 de octubre, tratando un supuesto semejante al de autos, en que la solicitud de autorización de entrada en el domicilio para

ejecución del acto administrativo se produjo cuando ya se había interpuesto el recurso contencioso-administrativo por el interesado, declaró que la autorización por el Juez de Instrucción interfirió la competencia del orden contencioso-administrativo y supuso un impedimento para que tales Tribunales dispensaran la tutela judicial efectiva en toda su extensión, declarando que con ello se vulneró el art. 24.1 CE, por corresponder a los Tribunales contencioso-administrativos pronunciarse sobre la cuestión planteada.

En suma, si la Administración no puede ejecutar sus actos cuando su ejecutividad se halla sometida al conocimiento de la jurisdicción contencioso-administrativa, ni puede autorizarlo otro órgano jurisdiccional que no sea el que conoce del asunto principal, es claro que sólo cabe atribuir la competencia para autorizar la entrada en el domicilio necesaria para la ejecución del acto al órgano jurisdiccional que conoce sobre el asunto principal incluso en el supuesto de que no se hubiera solicitado aún la medida cautelar de suspensión toda vez que, conforme a lo dispuesto por el art 129.1 LJCA los interesados la pueden solicitar en cualquier estado del proceso.

***TERCERO:** Ahora bien, una cosa es concluir que la competencia del órgano que conoce de la legalidad del acto que se trata de ejecutar atrae para sí la competencia para conceder la autorización de entrada en ámbitos reservados a la voluntad de su titular, y otra muy distinta es denegar por dicho motivo la autorización de entrada.*

Estamos claramente ante una cuestión de competencia que en cuanto tal, obliga al órgano a resolverla, remitiendo en su caso la causa al que se considere competente conforme manda el art. 7 LJCA, razón por la cual proceder revocar el auto apelado, ya que la incompetencia no determina sin entrar en el fondo del asunto una resolución denegatoria, sino el encauzamiento del asunto ante el órgano que se considere competente.

Es por ello, que pese a la estimación del recurso de apelación la Sala no pueda entrar a resolver la cuestión de fondo tal como se interesa por el Ayuntamiento apelante, sino a declarar la competencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo N°2 de Bilbao para el conocimiento de la causa, a quien se remitirán las actuaciones por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo N°4.".

La doctrina expuesta debe ser trasladada al presente caso en el que el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.° 4 de Bilbao ha concedido la autorización de entrada en domicilio para la ejecución forzosa de un acto administrativo, a pesar de estar residenciada la revisión

GABINETE JURÍDICO SUÁREZ-VALDÉS
C/ Bravo Murillo, 101, planta 11. 28020 MADRID
Tel.: 91 535 7770 - Fax: 91 535 7771
asuarez@suarezvaldes.es
www.suarezvaldes.es

jurisdiccional de este último en el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.° 3 de Bilbao. En consecuencia, procede revocar el Auto apelado y, sin entrar a resolver la cuestión de fondo como pretende la parte ahora apelante, debe declararse la competencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.° 3 de Bilbao para el conocimiento del asunto, al que se remitirán las actuaciones por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.° 4 de Bilbao.

CUARTO.- Costas.

De conformidad con lo dispuesto en el art. 139.2 de la Ley de la Jurisdicción, no ha lugar a imponer las costas causadas, debiendo correr cada parte con las suyas y las comunes por mitad.

Vistos los artículos citados y demás preceptos de pertinente y general aplicación este Tribunal dicta el siguiente

III. F A L L O

QUE ESTIMANDO SUSTANCIALMENTE EL PRESENTE RECURSO DE APELACIÓN N° **XXX**/10, INTERPUESTO POR D. **XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX** CONTRA EL AUTO DE 18 DE MAYO DE 2010 DEL JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO NÚMERO 4 DE BILBAO, POR EL QUE SE AUTORIZÓ LA ENTRADA EN EL PABELLÓN N.° **XXX** DEL ACUARTELAMIENTO DE **XXXXXXXXXX** PARA PROCEDER A LA EJECUCIÓN FORZOSA DEL CESE DEL DERECHO DEL RECURRENTE A SU OCUPACIÓN, DEBEMOS:

PRIMERO: REVOCAR COMO REVOCAMOS Y DEJAMOS SIN EFECTO EL AUTO APELADO.

SEGUNDO: DECLARAR LA COMPETENCIA DEL JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO N.° 3 DE BILBAO PARA EL CONOCIMIENTO DEL ASUNTO, AL QUE SE REMITIRÁN LAS ACTUACIONES POR EL ÓRGANO A QUO.

TERCERO: SIN IMPOSICIÓN DE LAS COSTAS.

Devuélvase al Juzgado de procedencia los autos originales y el expediente administrativo para la ejecución de lo resuelto, junto con testimonio de esta resolución.

Esta resolución es firme y contra la misma no cabe recurso alguno.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

GABINETE JURÍDICO SUÁREZ-VALDÉS
C/ Bravo Murillo, 101, planta 11. 28020 MADRID
Tel.: 91 535 7770 - Fax: 91 535 7771
asuarez@suarezvaldes.es
www.suarezvaldes.es

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Iltmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, estando celebrando audiencia pública la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Pais Vasco, en el día de su fecha, de lo que yo el/la Secretario doy fe.