

La autorización judicial para la entrada en domicilio y restantes lugares cuyo acceso requiera el consentimiento de su titular: aspectos prácticos¹

Sumario: RESUMEN.—I. INTRODUCCIÓN: LA INSERCIÓN DE LA AUTORIZACIÓN JUDICIAL DENTRO DE LAS CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO.—II. LA DISCUTIBLE ATRIBUCIÓN COMPETENCIAL A LOS JUZGADOS DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Y LA INCORPORACIÓN DE COMPETENCIAS NO REVISORAS.—III. EL ÁMBITO FÍSICO QUE REQUIERE LA AUTORIZACIÓN JUDICIAL.—IV. LA PARCA REGULACIÓN CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 8.6 DE LA LEY JURISDICCIONAL Y EL SURGIMIENTO DE NUMEROSOS PROBLEMAS INTERPRETATIVOS.—4.1. La discutida competencia de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo en algunos supuestos.—4.2. Los actos administrativos confirmados por otros Tribunales o por el propio Juzgado.—4.3. Los actos relacionados con la protección de menores.—4.4. Los actos administrativos que están siendo objeto de enjuiciamiento por Tribunales o Juzgados distintos.—V. EL ALCANCE DEL CONTROL JUDICIAL.—5.1. Planteamiento general.—5.2. Elementos susceptibles de control.—VI. ASPECTOS PROCEDIMENTALES.—VII. LA MATERIALIZACIÓN DE LA ENTRADA OBJETO DE AUTORIZACIÓN.—VIII. RÉGIMEN DE RECURSOS.—IX. REFLEXIÓN FINAL.

RESUMEN

El presente trabajo analiza, desde un punto de vista práctico, los problemas que plantea la solicitud de autorización judicial de entrada cuando es solicitada por la Administración para ejecutar actos administrativos. En concreto, se analiza el ámbito objetivo de la autorización, el procedimiento a seguir y los elementos que deben ser controlados por el juez autorizante, finalizándose el trabajo con unas sugerencias de

* Magistrado.

¹ Estas modestas líneas se dedican al Profesor D. Lorenzo Martín-Retortillo con motivo de su jubilación.

lege ferenda. En el trabajo se presta especial atención a los pronunciamientos de los Tribunales Superiores de Justicia que resuelven los recursos de apelación contra los autos que dictan los Juzgados del orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

PALABRAS CLAVE: Domicilio, autorización, juzgado, Administración.

I. INTRODUCCIÓN: LA INSERCIÓN DE LA AUTORIZACIÓN JUDICIAL DENTRO DE LAS CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

Resulta sumamente interesante, en opinión de quien suscribe estas líneas, plantear una sencilla reflexión sobre el régimen jurídico de la autorización judicial de las entradas en domicilios (y en otros lugares cuyo acceso dependa del consentimiento de su titular) para ejecutar actos de la Administración, toda vez que permite visualizar perfectamente las características y principios del Derecho Administrativo, que es, como es sabido, el Derecho propio, el estatuto específico, de unos sujetos peculiares que son las Administraciones públicas. En este punto, deberá recordarse algo tan elemental como que el régimen o estatuto de estas Administraciones está influenciado por principios que inspiran un marco legal; principios que suponen a la vez limitaciones y privilegios. En efecto, el artículo 103 de la Constitución dispone que el principio de eficacia ha de inspirar la actuación administrativa, lo que legitima potestades o poderes extraordinarios, pero también da carta de naturaleza a los principios de legalidad y de juridicidad, lo que también va a suponer la instauración de concretos límites.

Uno de estos privilegios o potestades exorbitantes consiste en la ejecución forzosa de los actos administrativos, esto es, la Administración puede declarar sus derechos y ejecutarlos sin intermediación judicial, algo que le aleja de cualquier sujeto privado. En tal sentido, cumple citar el artículo 95 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, al señalar que «las Administraciones Públicas, a través de sus órganos competentes en cada caso, podrán proceder, 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». Por su parte, también es significativo que la Ley de Bases de Régimen Local recoja, en su artículo 4, esta potestad de ejecución forzosa para todas las Administraciones locales territoriales. Y es que tal potestad no es inconstitucional, puesto que viene amparada por el principio constitucional de eficacia.

Ocurre que, como todas, la potestad de ejecución forzosa presenta limitaciones y condicionamientos legales, de acuerdo con la otra cara de la moneda que se ha anunciado. Y, precisamente, uno de estos límites tiene que ver con la necesidad de intervención judicial, en forma de autorización, cuando la ejecución forzosa de un acto administrativo requiera la entrada

en un domicilio. En este sentido, presenta el máximo interés el artículo 96 de la precitada Ley 30/1992, en el que, tras enumerar los medios de ejecución forzosa de los actos administrativos y su sujeción a los principios de proporcionalidad y de menor limitación a la libertad individual, se añade 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». Es obvio que tal precepto constituye un desarrollo del artículo 18.2 del texto constitucional, donde se dice que «el domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito».

Por tanto, para ejecutar un acto administrativo que requiera la entrada en el domicilio será necesario el consentimiento del titular de la morada o autorización judicial. No obstante a las posibilidades expuestas, cabría añadir la existencia de estado de necesidad, al que cabe reconducir la situación fáctica definida en el artículo 21 de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, de Protección de la Seguridad Ciudadana, según el cual, «será causa legítima suficiente para la entrada en domicilio la necesidad de evitar daños inminentes y graves a las personas y a las cosas, en supuestos de catástrofe, calamidad, ruina inminente u otros semejantes de extrema y urgente necesidad».

Sentado lo anterior, cabe preguntarse sobre las consecuencias de una actuación administrativa basada en una entrada en un domicilio sin autorización judicial o no consentida. Pues bien, en el campo del Derecho Administrativo, la prueba derivada de una entrada administrativa no consentida y sin autorización judicial será ilícita, lo que podrá conllevar también la ilegalidad de la resolución de que traiga causa tal prueba. Así, por ejemplo, cabe remitirse a la Sentencia de la Audiencia Nacional, de 24 de marzo de 2004 (*La Ley*, de 2 de septiembre de 2004), que anuló un acto tributario que se había basado exclusivamente en la documentación obtenida en una entrada ilegal.

Expuesto lo anterior, debe decirse que la intervención judicial, en forma de autorización, que se necesita por la Administración para entrar en el domicilio, como consecuencia de la ejecución de actos administrativos, ha sido objeto de atención por la doctrina, al hilo, sobre todo, de diversos exponentes de la doctrina constitucional². Con posterioridad, se han reali-

² Véase, por ejemplo, el temprano trabajo de LOPEZ RAMON, F., *Límites constitucionales de la autotutela administrativa*, «Revista de Administración Pública», núm. 115, 1988, pp. 57 y ss. Un enfoque práctico de esta intervención judicial fue realizado, en cambio, por el Magistrado ÁLVAREZ-CIENFUEGOS SUAREZ, J. M., *La ejecución forzosa de los actos de la Administración pública y la autorización judicial para la entrada en el domicilio, en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, «Actualidad Jurídica Aranzadi», núm. 386, de 15 de abril de 1999. Más recientemente, puede consultarse LÓPEZ MENUDO, F., *La intervención del Juez para la defensa del domicilio ¿y también de la propiedad?*, en *Justicia Administrativa*, 2009, pp. 5 y ss. y, además, he podido leer, gracias a la amabilidad de su autora, el riguroso estudio de SALAMERO TEIXIDÓ, LAURA, *La autorización judicial de entrada en el marco de la actividad administrativa*, elaborado con vistas a la obtención del llamado Diploma de Estudios Avanzados, estando fechado en Lérída, en abril de 2010.

zados otros trabajos que han presentado un análisis de los pronunciamientos de Tribunales ordinarios, no obstante lo cual, se considera que vale la pena ofrecer un punto de vista adicional desde la vertiente más puramente práctica. Precisamente, en el presente trabajo, alejado de cualquier ambición dogmática, se pretende citar algunos de estos problemas, exponiendo las soluciones que los Juzgados competentes y los Tribunales Superiores de Justicia, al resolver los recursos de apelación, están ofreciendo.

II. LA DISCUTIBLE ATRIBUCIÓN COMPETENCIAL A LOS JUZGADOS DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Y LA INCORPORACIÓN DE COMPETENCIAS NO REVISORAS

El artículo 8.5 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa incorporó, entre las competencias tasadas de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, la de otorgar «las autorizaciones para la entrada en domicilios y restantes lugares cuyo acceso requiera el consentimiento de su titular, siempre que ello proceda para la ejecución forzosa de los actos administrativos».

En el apartado legal precitado, que en la actualidad es el sexto, se materializaba una generalizada apuesta de la doctrina administrativista por la atribución de esta competencia a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo que conllevaba el consiguiente desapoderamiento de los Juzgados de Instrucción, que reconocía esta competencia en el artículo 87.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en su redacción inicial). A favor de la opción legislativa vigente, se alegaba la especialización de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo en el enjuiciamiento de la actuación administrativa, que facilitaría un examen cabal y con mayor conocimiento de causa de las peticiones administrativas de autorización de entrada³.

Sin embargo, y frente a lo que se consideraba una opinión dominante, diferentes factores aconsejaban una solución contraria a la defendida doctrinalmente, tanto desde una perspectiva dogmática como práctica. En primer lugar, debe decirse que la atribución de esta competencia supone una ruptura del carácter revisor de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, ya que el Juez de lo Contencioso-Administrativo, cuando se enfrenta a una solicitud de esta naturaleza, no debe enjuiciar la legalidad del acto, sino realizar un examen desde una perspectiva distinta, que es la defensa de la inviolabilidad del domicilio⁴.

Y es que resulta, cuando menos, disfuncional que un Juzgado que, en general, debe enjuiciar la legalidad de la actuación administrativa asuma una

³ BARCELONA LLOP, J., *De la ejecución forzosa de los actos administrativos a la ejecución forzosa de las sentencias contencioso-administrativas*, en «Revista de Administración Pública», 127, 1992, p. 201.

⁴ CHAMORRO GONZÁLEZ, J. M., «Las competencias de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo» en *Cuestiones sobre la competencia surgidas con la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000, p. 177.

suerte de función colaboradora con la propia Administración, cuyos límites no están definidos. De este modo, cabe dudar si el Juez de lo Contencioso-Administrativo se identifica con el papel de un Juez de instrucción cuando dicta una mandamiento de entrada en domicilio en averiguación de delitos, en cuyo caso ostenta la dirección total de las diligencias, o si, por el contrario, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo se limita a autorizar la entrada y, con ello, a remover un simple obstáculo para que pueda llevarse a efecto un acto administrativo⁵.

Ocurre, en todo caso, que esta tendencia, no sólo se ha limitado con las últimas reformas de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, sino que la Ley de Enjuiciamiento Civil incorporó competencias y funciones no revisoras en relación con las actuaciones administrativas relacionadas con la salud pública y que supongan una actuación limitativa de derechos fundamentales⁶. En concreto, la Disposición final décimocuarta de la Ley 1/2000, de 17 de enero, incorporó al entonces artículo 8.5 de la Ley Jurisdiccional (actual art. 8.6) el siguiente párrafo:

«Asimismo, corresponderá a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo la autorización o ratificación judicial de las medidas que las autoridades sanitarias consideren urgentes y necesarias para la salud pública e impliquen privación o restricción de la libertad o de otro derecho fundamental».

Más recientemente, todavía se ha incorporado un tercer párrafo al apartado 8.6 que viene a particularizar la competencia de los Juzgados del orden jurisdiccional contencioso-administrativo para, en su caso, otorgar las «autorizaciones para la entrada e inspección de domicilios, locales, terrenos y medios de transporte que haya sido acordada, por la Comisión Nacional de la Competencia, cuando, requiriendo dicho acceso e inspección el consentimiento de su titular, éste se oponga a ello o exista riesgo

⁵ De cualquier modo, obviamente, el Juez de lo Contencioso-Administrativo deberá denegar la correspondiente solicitud de autorización cuando la documentación que la acompañe revele la posible existencia de un ilícito penal, en cuyo caso deberá ser el Juez de Instrucción quien tenga la responsabilidad de dictar el correspondiente Auto. En tal sentido, cumple citar la interesante Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 18 de diciembre de 2000, La Ley Juris 698888/2000.

⁶ Contra lo que pudiera pensarse este precepto no se ha utilizado sólo para autorizar o ratificar el internamiento de enfermos aquejados con enfermedades contagiosas (o, incluso, para autorizar vacunaciones forzosas, como ha hecho recientemente el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 5 de los de Granada, en Auto de 24 de noviembre de 2010), sino que también ha sido utilizado en otros casos relacionados con servicios públicos como el abastecimiento de aguas. Precisamente, los riesgos que, para la salud pública, supone la perturbación de este servicio fueron glosados en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Burgos, de 6 de junio de 2003, JUR 2003/143915, al confirmar la decisión de un Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, por la que se «declaró haber lugar a la reanudación y ejecución inmediata de las obras de traída de agua y saneamiento en la localidad de Villamayor del Río concedida por licencia municipal dada por el Ayuntamiento de (...) y condenando a los demandados (...) a estar y pasar por la ratificación de dicho proyecto y a que se abstengan de realizar cualquier acto deambulatorio en contra de las disposiciones adoptadas por la Junta Vecinal para llevar a cabo el abastecimiento y suministro de agua potable».

En general, sobre el tema, vid. el documentado trabajo de CIERCO SEIRA, C., *Administración Pública y Salud Colectiva*, Comares, Granada, 2006.

de tal oposición» (párrafo introducido por la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia). Con independencia de que pueda dudarse de la necesidad de esta especificación de la competencia general para otorgar autorizaciones domiciliarias, lo cierto es que la introducción de esta atribución no hace sino reforzar la virtualidad de estos Juzgados para superar su responsabilidad genuina eminentemente revisora de la actuación administrativa.

Por añadidura, no puede obviarse que, desde una perspectiva práctica, los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo tienen en general ámbito de actuación provincial, con sede en la capital de la Provincia, lo que contrasta con los Juzgados de Instrucción que se hallan desplegados por todo el territorio. Además, los Juzgados del orden contencioso-administrativo desarrollan su actividad en principio durante el llamado horario de audiencia (por la mañana y en días hábiles), sin que, hasta fechas relativamente modernas, se haya apoderado expresamente a los Juzgados de guardia para autorizar las entradas que se consideren urgentes⁷.

En definitiva, creo que las consideraciones precedentes deberían llevar al legislador a meditar sobre sus decisiones de tipo competencial⁸.

III. EL ÁMBITO FÍSICO QUE REQUIERE LA AUTORIZACIÓN JUDICIAL

Una precisión adicional que debe efectuarse con carácter previo pasa por valorar que la autorización no sólo viene impuesta en razón de la entrada en domicilio (que es, en palabras de la STC 94/1999, «un espacio apto para desarrollar vida privada»), sino también cuando la ejecución del acto administrativo exija la entrada en lugares cuyo acceso al mismo dependa del consentimiento de su titular. Es decir, la Administración, no sólo tendrá que solicitar autorización judicial en relación con el domicilio en sentido estricto, sino también en el resto de los lugares, cuyo acceso no sea libre. Únicamente, cabe reparar en algunas excepciones contempladas en diversas leyes, como ocurre, por ejemplo, con motivo de una de las llamadas «leyes de acompañamiento» en materia de expropiación forzosa (Ley 53/2002, de 30 de diciembre), por la que se faculta a la Administración para tomar posesión directamente de los inmuebles expropiados que no sean domicilios ni locales cerrados⁹.

⁷ Consúltase en este punto el Acuerdo de 17 de julio de 2008, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, por el que se modifica el Reglamento 1/2005, de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales y, en concreto, su artículo 42.5.

⁸ Unos apuntes críticos, desde la perspectiva de la Administración y de la Abogacía del Estado, son expuestos en el trabajo de CANCER MINCHOT, Pilar, «La Administración ante la Jurisdicción Contenciosa. Aspectos críticos», en *Diagnos de la jurisdicción contencioso-administrativa. Perspectivas de futuro*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2006, pp. 318-319.

⁹ En este punto, y al hilo de la legislación expropiatoria, cabe citar la reflexión que formula TOLLIVAR ALAS, L., en SOSA WAGNER, F. (dir.), *Comentarios a la Ley de Expropiación Forzosa*, 2.ª edición, Aranzadi, Madrid, 2003, p. 309, al señalar que quizá resulte prudente cuestionarse la necesidad de

Por lo demás, debe destacarse que, en la práctica, se vienen suscitando importantes problemas interpretativos en relación con determinados establecimientos públicos. Así, en la STC de 2 de noviembre de 2004 se ha planteado si «la habitación asignada en una residencia militar a una persona constituye su domicilio y, por lo tanto, si goza de la protección que le dispensa el artículo 18.2 CE». El Tribunal constitucional llegó a la conclusión afirmativa, lo que le llevó a estimar el recurso. En este sentido, interesa destacar que se ha solicitado y obtenido la correspondiente autorización judicial, incluso, para la apertura y desalojo de taquillas asignadas a soldados, como puede verse en el Auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Huesca, de 17 de abril de 2007 (procedimiento 136/07).

Un segundo tipo de supuestos dudosos tiene que ver con las peticiones de autorización de entrada en Centros de Estancia Temporal de Inmigrantes (que no son, propiamente, centros de internamiento) para proceder a la ejecución de actos dictados en aplicación de la legislación de extranjería. Precisamente, el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Málaga, en Sentencia 24 de febrero de 2004, confirmando el criterio del Juzgado de Melilla n.º 1, no cuestionó la exigencia de autorización, significando que, «con independencia de la polémica sobre el carácter o no de domicilio del CETI, a efectos de la autorización pretendida, la misma amplía considerablemente el marco de protección de derechos de los afectados».

En cualquier caso, parece claro que el tenor legal amplía el ámbito de la procedencia de solicitar autorización, no sólo al domicilio, sino a los lugares cuyo acceso dependa del consentimiento de su titular, siendo razonable considerar que el Juez autorizante deba extremar su celo cuando se trate de penetrar en el domicilio, pero sin que tampoco pueda acordar su falta de competencia sobre las solicitudes de la Administración relacionadas con otros lugares.

IV. LA PARCA REGULACIÓN CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 8.6 DE LA LEY JURISDICCIONAL Y EL SURGIMIENTO DE NUMEROSOS PROBLEMAS INTERPRETATIVOS

4.1. La discutida competencia de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo en algunos supuestos

Como se ha visto, la Ley Jurisdiccional (y la correlativa reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial) se limitó a conferir la competencia para autorizar las entradas administrativas a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, lo que ciertamente no ha favorecido que exista una actuación uniforme por parte de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo.

recabar una autorización judicial respecto a bienes expropiados, ya que dichos bienes, ya no están a disposición del primitivo titular, sino del nuevo, que resulta ser justamente la Administración expropiante «a la que ahora se le intima para que pida beneplácito judicial para ocupar un bien que es ya suyo».

Con todo, y como se anuncia en la rúbrica de este apartado, lo que resulta más llamativo es que, incluso, en lo único que se clarifica en la norma legal, esto es, en la competencia de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, hayan surgido dudas importantes en algunos supuestos, que traen causa, aunque no únicamente, de algunos pronunciamientos del Tribunal Constitucional. De estos problemas conviene dar cuenta a continuación.

4.2. Los actos administrativos confirmados por otros Tribunales o por el propio Juzgado

No resulta raro que la Administración, cuando proceda a ejecutar una sentencia, solicite la correspondiente autorización judicial de entrada, si dicha ejecución exige la entrada domiciliaria. En principio, la STC 160/1991, consideró que era innecesaria una intervención judicial adicional, cuando se trataba de ejecutar actos administrativos confirmados judicialmente. Haciéndose eco de la doctrina constitucional, el Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en su Sentencia de 29 de marzo de 2000 (Apelación 30/1999), al confirmar la competencia del Juzgado para autorizar la entrada necesaria para ejecutar un acto administrativo confirmado por dicho Tribunal, ha calificado, en función de la doctrina constitucional que cita, como innecesaria la referida autorización en razón del previo control judicial.

Sin embargo, la tesis del Tribunal Constitucional se separa, a mi juicio, de lo que constituye un claro imperativo constitucional y legal, de donde puede colegirse la procedencia de una autorización judicial expresa. Además, debe partirse de que, cuando la Administración ejecuta un acto confirmado judicialmente, se limita a ejecutar el acto administrativo, sin que sea precisa intervención judicial vinculada con la ejecución de la Sentencia, por lo que habrá que seguirse el régimen general normal de autorización de entrada de cualesquiera otro acto administrativo.

En este orden de cosas, interesa dar noticia de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 18 de noviembre de 1999, ED 53381, en la que se enjuició si la autorización para ejecutar un acto administrativo confirmado por un Tribunal Superior de Justicia era competencia del mismo Tribunal o del Juzgado (con atribuciones genéricas para autorizar la entrada), llegando a la conclusión de que era este último órgano judicial el competente. En concreto, el Tribunal de la Comunidad de Madrid precisó que «cuando la Sentencia es desestimatoria, su parte dispositiva se limita a no anular una determinada actuación administrativa. Por otra parte, el hecho de desestimar un recurso no es igual a confirmar la actuación administrativa recurrida. No compete a los Tribunales de la Jurisdicción “confirmar” o “revocar” actos administrativos. No existe una relación jerárquica entre aquéllos y las Administraciones públicas. No existe tutela de legalidad y menos de oportunidad por parte de los Tribunales respecto de la Administración pública. Una sentencia desestimatoria se limita a no anular cierta actuación administrativa por considerar ésta ajustada a Derecho. Pero esa

actuación administrativa no tiene por qué convertirse, tras su enjuiciamiento por los Tribunales, muchas veces años después, en la única procedente o ajustada a Derecho y obligatoria para la Administración. A diferencia de lo que sucede con las sentencias estimatorias, el acto administrativo que fue objeto de un recurso ulteriormente desestimado aún podría ser revisado por la Administración autora del mismo, cuando proceda y observando el procedimiento legal. No queda por tanto la Administración vinculada positivamente *erga omnes* por esa supuesta confirmación». A esta consideración, se añade que «siendo una sentencia desestimatoria o declaratoria de la inadmisibilidad del recurso no tiene el Tribunal nada que ejecutar. La Administración recupera su potestad de autotutela. No concurre por tanto el supuesto del artículo 103.2 de la Ley Jurisdiccional. Es la Administración la que según el esquema del artículo 104 de la Ley Jurisdiccional, una vez recaída la sentencia desestimatoria, está facultada para producir un nuevo acto administrativo (...) disponiendo, en su caso y en los términos que procedan en derecho, la ejecución del acto correspondiente, con observancia siempre de lo establecido en el artículo 72 de la Ley Jurisdiccional de 1998. Y, en lo que aquí interesa, aquel acto administrativo producido tras la resolución judicial no es otro que el previsto en el artículo 8.5 de la Ley Jurisdiccional. Por ello, la competencia para autorizar o no la entrada en domicilio, en cuanto se deriva de tal actuación administrativa, corresponde al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo que la ejerció».

4.3. Los actos relacionados con la protección de menores

No resulta infrecuente que la Administración con competencia en materia de protección de menores adopte resoluciones que exijan la entrada en domicilios, cuando la misma sea necesaria para retirar un menor sobre el que ha recaído una declaración de desamparo¹⁰. En estas circunstancias, la solicitud de autorización se está presentando ordinariamente ante los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, a pesar de que la oposición ante este tipo de actuaciones administrativa se ventila ante la Jurisdicción Ordinaria. Creo que la legislación vigente (el reiterado art. 8.6 de la Ley Jurisdiccional) permite dar cobertura jurídica a la competencia de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo. Nótese que tal precepto se refiere genéricamente a los actos de la Administración, sin que mencione expresamente los actos administrativos, por lo que la dicción del precepto posibilita considerar que se encuentra dentro del ámbito de la competencia de los Juzgados otorgar, en su caso, dicha entrada. Ahora bien, la intervención de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo no será viable cuando exista ya un procedimiento abierto en la vía civil, puesto que la eventual entrada domiciliaria deberá ser acordada por dicho Juzgado, al tratarse de

¹⁰ Sobre el particular, véase el estudio de LÓPEZ AZCONA, AURORA, *La autorización judicial de entrada en domicilio en ejecución de la declaración de desamparo*, en «Aranzadi Civil», n.º 4, 2001, pp. 15 y ss.

una cuestión incidental. En este sentido, cabe reseñar la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 14 de noviembre de 2008, ED 342303, en la que se confirmó la falta de competencia de los Juzgados del orden contencioso-administrativo para autorizar la entrada de la Administración en el domicilio de una persona sometida a un proceso civil de incapacitación (sufría el denominado «síndrome de diógenes») y en el que se había adoptado la medida cautelar de ordenar la limpieza periódica de la vivienda.

Dentro de este apartado, interesa dejar constancia de la STC 139/2004, de 13 de septiembre, en la que se ha anulado una autorización judicial de entrada otorgada por un Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, al no haber efectuado una valoración más pormenorizada de la propia declaración de desamparo. A la vista de esta resolución del Tribunal Constitucional (y de la correlativa exigencia de entrar a valorar cuestiones de fondo), y teniendo en cuenta la discutida naturaleza del acto de la Administración que exige la entrada domiciliaria, cabe considerar que la opción legal más razonable pase por atribuir esta competencia a los Juzgados del orden civil¹¹.

4.4. Los actos administrativos que están siendo objeto de enjuiciamiento por Tribunales o Juzgados distintos

En este punto, ha de partirse de que el Tribunal Constitucional (por ejemplo, STC 199/1998, de 13 de octubre) ha anulado las autorizaciones de entrada decretadas por los entonces competentes Juzgados de Instrucción, cuando, al momento de dictarse los correspondientes autos, estaba pendiente de resolución una solicitud de medida cautelar en un Tribunal del orden jurisdiccional contencioso-administrativo. La doctrina expuesta llevaría a que el órgano judicial competente para dictar la autorización sería el que estuviera conociendo el asunto principal¹².

Esta doctrina, que presenta sin duda aspectos criticables en cuanto supone nada menos que una derogación del precepto legal atributivo de competencias a los Juzgados de Instrucción, ha llevado a que, en algunos pronunciamientos, determinados Tribunales Superiores de Justicia consideren que la competencia para resolver sobre las autorizaciones de entradas corresponde al Juzgado o Tribunal que conoce del asunto principal¹³.

Sin embargo, la tesis enunciada no es la única, puesto que son numerosas las resoluciones de los Tribunales Superiores de Justicia, que insisten en la

¹¹ Precisamente, esta Sentencia, que exige al Juez autorizante un enjuiciamiento de fondo de la resolución de desamparo, constituye un argumento a favor de la competencia del Juez civil. No obstante, en contra de esta posición se ha situado MURILLO JASO, L., *La acción administrativa de protección de menores y reforma de menores en Aragón*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2005, pp. 72 y ss.

¹² Así, la Magistrada del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña GALINDO MORELL, PILAR, «La autorización judicial de entrada», en *Cuadernos de Derecho Local*, n.º 2, 2003, pp. 103-104.

¹³ Por ejemplo, Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 18 de noviembre de 1999, ED 53389.

competencia legal del Juzgado al que se hubiera repartido la correspondiente solicitud de autorización judicial. En concreto, cabe reseñar, entre otras muchas, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Granada, de 11 de marzo de 2002, ED 20339, pudiendo citarse del mismo Tribunal y Sala la Sentencia de 23 de junio de 2003, La Ley Juris 1448520/2003, en la que se rechazó expresamente como motivo impeditivo de la autorización la existencia de litispendencia, al considerarse incompatible con el principio de ejecutividad de los actos administrativos y no concurrir por la simple tramitación de un procedimiento contra la actuación administrativa en cuestión en un Juzgado o Tribunal distinto del autorizante.

V. EL ALCANCE DEL CONTROL JUDICIAL

5.1. Planteamiento general

A la hora de definir la naturaleza y extensión de la supervisión que debe efectuar el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, el Tribunal Constitucional ha pretendido guardar un equilibrio entre lo que supondría un mero automatismo en la expedición del correspondiente título judicial (que sería insuficiente a los efectos de la protección constitucional del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio) y lo que sería un examen pleno de la legalidad de la actuación administrativa, que procedería en caso de interposición del correspondiente recurso contencioso-administrativo.

En todo caso, parece evidente que la perspectiva del examen judicial de la actuación administrativa es distinto, ya que, como se señala en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en su Sentencia de 30 de abril de 2002, ED 49919, «el Juez debe asumir únicamente una función de garante del derecho fundamental proclamado en el artículo 18.2 CE, lo que significa que no es el Juez de la legalidad y de la ejecutividad del acto de la Administración, sino el Juez de la legalidad de la entrada en domicilio»¹⁴.

5.2. Elementos susceptibles de control

La lectura de las resoluciones judiciales sobre el tema permite identificar algunos elementos que son examinados en este tipo de expedientes judiciales. En primer lugar, se requiere la existencia de un acto administrativo que implique la entrada en el domicilio¹⁵. Tal acto será, en principio, formalizado, aunque tampoco cabe descartar que se solicite la entrada para realizar una actuación material, como es la inspección, sin perjuicio de que, más tarde, se formalice en la correspondiente Acta.

¹⁴ Ponente: Ilmo. Sr. D. Dimitry-T. Berberoff Ayuda.

¹⁵ Así, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, de 30 de mayo de 2000, RJCA 1169.

Del mismo modo, hay que aceptar que un acto de trámite pueda dar lugar a una entrada domiciliaria. Piénsese, por ejemplo, en los expedientes de ruina de inmuebles en los que resulta preciso un examen del edificio con carácter previo a la resolución administrativa.

Junto a la existencia de dicho acto administrativo, debe exigirse que sea eficaz, para lo cual, en principio, debe haber sido objeto de comunicación del modo legal. Este requisito que parece obvio y elemental, presenta en la práctica numerosos problemas, ya que no es raro que las notificaciones sean inexistentes, incompletas o que no cumplan con los requisitos formales legales y, sin embargo, la entrada en los inmuebles sea necesaria, desde la perspectiva del interés público¹⁶. En este punto, parece que la entrada, de ser necesario, podría condicionarse a la notificación ulterior del acto administrativo, especialmente, cuando pudiera frustrarse la finalidad de la actuación administrativa, si se hubiera realizado, con anterioridad, la notificación¹⁷.

Obviamente, la suspensión del acto administrativo impediría también otorgar la autorización judicial de entrada, tal y como se ha señalado en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, de 11 de diciembre de 2000, RJCA 2001/14, al expresar que «no procedía conceder la autorización para entrar en una propiedad particular a fin de ejecutar de modo sustitutorio un acto que se encontraba suspendido por la Sala». Por lo demás, entiendo que la concesión de la correspondiente autorización judicial no impide que, en su caso, se otorgue la correspondiente medida cautelar por el Tribunal competente si, con posterioridad al otorgamiento de dicha autorización, se accediera a dicha medida cautelar. En este punto, presenta interés la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 28 de junio de 2000, ED 46238, que, revocando el Auto denegatorio de la entrada administrativa, resolvió otorgar la concesión de la autorización de entrada, pero dejando «siempre a salvo los efectos de una posible suspensión cautelar en sede jurisdiccional de la resolución o resoluciones impugnadas».

Por el contrario, y en buena lógica con los principios de la actuación administrativa, no es necesario que el acto sea firme, para que pueda autorizarse la entrada, tal y como ha venido a expresarse en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Málaga, de 4 de abril de 2000 (ED 55463) o en la más reciente Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 25 de marzo de 2010 (ED 96018).

Por otro lado, muy relacionado con la exigencia de notificación, se encuentra la posible obligación de previo apercibimiento que, en principio, también resultará exigible, toda vez que guarda relación con el carácter

¹⁶ Los supuestos serían muy numerosos, pudiendo citarse la ruina de inmuebles con peligro para las personas y bienes, que pueden encontrarse abandonados, de titulares desconocidos o de difícil identificación o habitados por moradores más o menos provisionales.

¹⁷ Piénsese, por ejemplo, en actuaciones inspectoras; actuaciones, que, en caso de previa notificación, podrían no ser operativas. En todo caso, interesa reparar que, en alguna ocasión, el mismo Tribunal Constitucional ha liberado a la Administración de tal formalidad, como se ha recordado en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, de 2 de abril de 2003, Apelación 85/2002, al remitirse al Auto del Tribunal Constitucional 129/1990, de 26 de marzo.

subsidiario de la autorización judicial respecto a la falta de consentimiento del afectado¹⁸.

En segundo término, se ha requerido que no se trate de una vía de hecho, esto es, de una actuación material sin cobertura jurídica. En este punto, personalmente asumo un concepto estricto de vía de hecho, de manera que no pueda equipararse con acto nulo de pleno derecho, sino más bien con una actuación carente de toda formalidad previa.

Un imperativo adicional que debe observarse tiene que ver con la vigencia del principio de proporcionalidad que está presente en toda la actuación administrativa y, en especial, en lo que se refiere a la actividad administrativa de ejecución. Tiene interés en este sentido la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, de 6 de abril de 2001, ED 28891, en la que se planteó si era necesaria la autorización judicial para entrar en una finca al objeto de embargar un camión. En este caso, el Juzgado había denegado la autorización, no obstante lo cual, la Sala llegó a una conclusión distinta, al disponerse que «no puede afirmarse que la medida sea desproporcionada, antes bien, resulta adecuada, proporcionada en suma, a los fines pretendidos, ante los intentos fallidos anteriores de identificar y precintar el vehículo embargado».

Por su parte, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, de 23 de enero de 2001, La Ley Juris 732756/2001, confirmó el Auto de un Juzgado que había autorizado la entrada de los servicios sociales de un Ayuntamiento, con el fin de preparar una entrevista previa al desalojo de un Hostal, pero negando expresamente la entrada en las habitaciones de los huéspedes a tales efectos; todo ello, al valorarse «la proporcionalidad de la medida para la ejecución de una orden de clausura del hostal (...) que sirve de domicilio a varias personas ancianas, con vistas a evaluar la situación de alojamiento de las mismas cuando se produzca la misma, sin que se extienda dicha autorización a las habitaciones de los huéspedes por lo que la medida impugnada se presenta como adecuada».

Sentado lo anterior, y en línea con lo ya expuesto, lo que no puede efectuarse es un control de legalidad (al menos, exhaustivo) de la actuación administrativa, puesto que, en tal caso, se estaría efectuando un examen de oficio de la actuación impugnada.

VI. ASPECTOS PROCEDIMENTALES

Llama la atención la parquedad del actual artículo 8.6 de la Ley Jurisdiccional, siendo especialmente evidente esta ausencia de contenido normativo en lo que se refiere a cuestiones procedimentales. No es necesario insistir en que esta característica de la regulación suscita numerosos problemas a los operadores jurídicos, que interesa mencionar.

¹⁸ Véase la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 21 de enero de 2000, ED 811.

En primer lugar, cabe plantearse si es exigible algún tipo de postulación para solicitar la autorización judicial de entrada o para intervenir en el expediente judicial. A pesar de la rotundidad del artículo 23 de la Ley Jurisdiccional, donde se exige la intervención de Abogado y Procurador (o de Abogado que asuma la representación) y de los preceptos concordantes de la legislación administrativa, resulta defendible la no exigencia de postulación especial, bastando a tal efecto que la solicitud pertinente vaya suscrita por el representante de la Administración, dado que, se insiste en ello, no se trata de una actuación propiamente revisora de la actuación administrativa. En coherencia con lo anterior, tampoco parece necesario que la participación del afectado, en caso de concesión de un trámite de audiencia, conlleve la intervención de abogado y procurador. Cuestión diferente es que se plantee una impugnación del Auto mediante el correspondiente recurso de apelación, en cuyo caso sí que sería exigible cumplir los requisitos de postulación, al tratarse de una intervención puramente jurisdiccional.

En segundo término, parece razonable incorporar, con la solicitud, copia del expediente administrativo, en la que consten las acreditaciones de las correspondientes notificaciones; todo ello, para constatar que efectivamente no concurre una vía de hecho.

Un dato procedimental adicional tiene que ver con la conveniencia de que cada entrada domiciliaria requiera, con carácter general, una autorización específica, sin que, en principio, dados los delicados intereses en juego, proceda solicitar autorizaciones conjuntas. Cabe reseñar en este punto la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 18 de noviembre de 1999, ED 53389, que anuló una autorización acumulada para derribar varias chabolas, argumentando que «la intervención del Juez de lo Contencioso —art. 8.5 de la Ley 29/98— viene impuesta por la necesaria (en muchos casos, por deber ser ésta la regla general) audiencia del interesado, que a su vez viene determinada por el derecho fundamental afectado: la inviolabilidad del domicilio, como reducto de la intimidad personal y familiar. Por ello, la ponderación individualizada de las circunstancias concurrentes en cada caso concreto, incluida la proporcionalidad del medio (la necesidad de entrada misma), ni aconseja deducir solicitudes de entrada acumuladas ni permite resolverlas de igual manera, sin que se menoscabe el derecho fundamental en juego».

Mención aparte merece la intervención del titular de domicilio, al que, en principio, parece razonable otorgar un trámite de audiencia, salvo que existan razones de urgencia en la actuación administrativa o pueda frustrarse dicha actuación. En este punto, la Jurisprudencia, en general, remite al Juez a que realice una valoración de los intereses en presencia para conceder, o no, este trámite de audiencia. Y es que, en palabras de la Sentencia de 29 de junio de 1999 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, «al Juez corresponde encontrar un adecuado equilibrio entre los derechos de los administrados que hayan de verse afectados —STC de 15.10.97— y la necesaria eficacia en la actuación de la Administración pública cuando tutela los intereses generales».

Un factor que, desde el punto de vista práctico, puede determinar una solución, u otra, es el distinto régimen de comunicación de los actos procesales. Y es que vale la pena recordar que la Ley de Enjuiciamiento Civil no permite pasar a la notificación edictal tan fácilmente como en la legislación de procedimiento administrativo, por lo que, de haberse producido esta notificación edictal en vía administrativa, quizá sea razonable propiciar una participación efectiva del afectado.

Finalmente, interesa dejar constancia de la más que recomendable intervención del Ministerio Fiscal, que, si bien no viene impuesta legalmente de modo expreso, sí que puede defenderse en función de sus concretas competencias en materia de derechos fundamentales.

VII. LA MATERIALIZACIÓN DE LA ENTRADA OBJETO DE AUTORIZACIÓN

Obviamente, la entrada de la Administración, y así suele recogerse en la parte dispositiva de los correspondientes Autos, deberá conllevar los menores perjuicios posibles a los afectados. Habitualmente, también, se impone que la entrada se efectúe en horario diurno, en coherencia también con el régimen más severo de autorización de entrada y registro en domicilio en horario nocturno en la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Asimismo, la entrada domiciliaria deberá realizarse dentro del periodo temporal marcado por el Juzgado y por el personal que, en su caso, se hubiera concretado, tal y como se deriva de la Jurisprudencia Constitucional (STC 50/1995, de 23 de febrero).

Como exigencia documental, debe levantarse la correspondiente Acta que habrá de remitirse, si así se hubiera acordado, junto con el correspondiente informe al Juzgado autorizante al objeto de controlar la correspondiente entrada administrativa.

Finalmente, conviene decir que se ha sostenido la procedencia de que el personal que haga uso de la autorización judicial ostente la condición de funcionario público, de modo que se excluya la posible intervención de empleados laborales de la Administración o de empresas contratistas¹⁹.

VIII. RÉGIMEN DE RECURSOS

El artículo 80 de la Ley Jurisdiccional dispone que los autos dictados en esta materia serán objeto de recurso de apelación, cuya admisión será en un solo efecto, lo que determinará que la interposición y admisión de tal recurso no suspenderá la autorización otorgada. De hecho, existe

¹⁹ PASCUA MATEO, F., «Las entradas administrativas en inmuebles de propiedad privada», en *Derechos Fundamentales y otros Estudios en Homenaje al Prof. Dr. Lorenzo Martín-Retortillo*, I, Zaragoza, 2008, p. 923.

un precedente en el que el Juzgado autorizante supeditó la eficacia de la autorización a su firmeza. Así, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, de 26 de febrero de 2002, ED 18238, revocó parcialmente el Auto, porque «no puede en modo alguno otorgarse efecto suspensivo al planteamiento de la apelación».

IX. REFLEXIÓN FINAL

Con independencia del mantenimiento, o no, de la competencia para dictar la respectiva autorización a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, cabría plantearse una reforma legal que aclarara qué órgano judicial es competente cuando la actuación administrativa (cuya ejecución exige la entrada en el domicilio o lugar privado) está siendo enjuiciada por un Tribunal distinto.

En segundo lugar, sería del máximo interés establecer, de modo expreso, la intervención del Ministerio Fiscal en el correspondiente expediente judicial, al estar, en principio, implicados derechos fundamentales.

Finalmente, también sería oportuno regular un sencillo procedimiento que permitiera instaurar unas concretas pautas de orden formal (a la hora de tramitar la correspondiente solicitud de autorización judicial), pero sin que ello supusiera una merma de la discrecionalidad del Juez en orden a otorgar, o no, en cada caso concreto, el trámite de audiencia al titular del domicilio o del lugar afectado por la entrada.