

SENTENCIA: 00593/2022

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

N56820
PALACIO DE JUSTICIA, RONDA DE GARAY, 5
DIR3:J00008050
Teléfono: Fax:
Correo electrónico:

UP3

N.I.G: 30016 45 3 2021 0000748
Procedimiento: AP RECURSO DE APELACION 0000239 /2022
Sobre: URBANISMO
De EXCMO AYUNTAMIENTO CARTAGENA
Representación [REDACTED]
Contra
Representación

ROLLO DE APELACIÓN Núm. 239/2022
SENTENCIA Núm. 593/2022

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA REGIÓN DE MURCIA

SECCIÓN PRIMERA

Compuesta por las Iltmas. Sras:

Doña [REDACTED]
Presidenta
Doña [REDACTED]
Doña [REDACTED]
Magistradas

Ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

Dicta la siguiente

S E N T E N C I A N.º 593/22

En Murcia, a 16 de diciembre de 2022.

PROCEDIMIENTO: Rollo de apelación n.º 239/2022 sobre auto autorizando entrada.



AUTO APELADO: Auto n.º 567/2021 de 28 de octubre de 2021 dictado en el procedimiento de Solicitud de Entrada en domicilio 756/2021 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 1 de Cartagena.

PARTE APELANTE: Excmo. Ayuntamiento de Cartagena

Procurador de los Tribunales: [REDACTED]

Letrada Consistorial: [REDACTED]

Es Ponente la Magistrada Ilma. [REDACTED]

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Procuradora de los Tribunales [REDACTED] en representación del Excmo. Ayuntamiento de Cartagena, interpuso en tiempo y forma recurso de apelación contra el Auto n.º 567/2021 de 28 de octubre de 2021 dictado en el procedimiento de Solicitud de Entrada en domicilio 756/2021 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 1 de Cartagena.

El Juzgado admitió a trámite el recurso y tras el intento de traslado del mismo a la parte apealada para que formalizara su oposición, el Juzgado acordó elevar los autos y el expediente administrativo, en unión de los escritos presentados a esta Sala de lo Contencioso-Administrativo.

SEGUNDO.- Recibidas las actuaciones y asignadas a la Sección Primera, se designó Magistrada ponente. El acto de deliberación se celebró el día 2 de diciembre de 2022; quedando las actuaciones pendientes de la redacción de la presente Sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Conformando el objeto del presente Rollo de Apelación el Auto n.º 567/2021 de 28 de octubre de 2021 dictado en el procedimiento de Solicitud de Entrada en domicilio 756/2021 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 1 de Cartagena que acordó *denegar* la solicitud cursada por el Excmo. Ayuntamiento de Cartagena de entrada en el inmueble con referencia catastral [REDACTED], del que es titular [REDACTED]

El procedimiento de solicitud de entrada a domicilio se incoó en virtud de la petición presentada por la representación del Excmo. Ayuntamiento de Cartagena ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Cartagena al amparo del art. 8.6 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (LJCA) relativa a la autorización para la entrada en la citada parcela a fin de proceder, por vía de la ejecución subsidiaria, a la limpieza del solar.

En el Auto apelado se argumentó que “*procede denegar la entrada solicitada, dado que no es firme el Decreto de fecha 8-9-2021 de ejecución subsidiaria*”.



SEGUNDO.- Frente al citado Auto se alza en apelación la defensa del Excmo. Ayuntamiento de Cartagena, esgrimiendo los siguientes motivos en los que se basa el recurso de apelación, a saber.

Alega la defensa del Ayuntamiento que, dadas las condiciones insalubres en las que se encuentra el solar, el Ayuntamiento incoó por **Decreto de fecha 29 de abril de 2021** el procedimiento para requerir al titular que llevara a cabo la limpieza del solar y que en el Decreto de 29/4/2021 se requería al propietario de la parcela, [REDACTED], ubicada en [REDACTED] en Cartagena, con referencia catastral [REDACTED] que en cumplimiento del deber de conservación, procediera, por sí, o mediante encargo, a su limpieza.

Refiere que dicho Decreto se notificó finalmente por medio de la publicación en el BOE en fecha 28/6/2021 por lo que es firme desde el 28 de agosto de 2021 y que en el citado Decreto ya se advierte que, una vez finalizado el periodo de audiencia, de persistir el deficiente de conservación del solar, se dictará orden de ejecución a fin de restablecer las condiciones de seguridad, salubridad y ornatos públicos legalmente exigible, fijándose al efecto el plazo de diez días, que, de ser incumplido por el obligado dará lugar al inicio del procedimiento sancionador correspondiente, sin perjuicio de la ejecución subsidiaria por parte de este Ayuntamiento, a su costa, de conformidad con el artículo 102 de la citada Ley 39/2015.

Añade que el propietario hizo caso omiso del citado requerimiento, motivo por el cual, se dictó **Decreto de fecha 08 de septiembre de 2021**, aprobando la valoración provisional del coste de la limpieza, solicitando el consentimiento de entrada en el solar, con el objeto de ejecutar subsidiariamente lo dispuesto en el mencionado Decreto de fecha 29 de abril de 2021, concediéndole el plazo de diez días para comparecer ante el Servicio de Sanidad sito en Puertas de San José para consentir la entrada de los Técnicos Municipales en el citado solar.

Subraya la defensa del Ayuntamiento que el acto administrativo que inicia el procedimiento, y por el cual, se le requiere para que proceda a la limpieza del solar, es el Decreto de fecha 29/04/2021, y no el Decreto de ejecución de fecha 08/09/2021 y que el Decreto 29/4/2021 es firme desde el 28 de agosto. Y aduce que nos encontramos con dos actos administrativos que son ejecutivos desde el momento en el que se dictaron, esto es 29/04/2021 y 08/09/2021, máxime cuando se trata de un requerimiento para la limpieza de un solar insalubre, con las consecuencias que el estado del mismo conlleva a los intereses generales.

TERCERO.- Consideramos oportuno referirnos a la jurisprudencia vigente relativa al alcance de las potestades del juez para autorizar la entrada. Citaremos, por su relevancia, la STS Sala de lo Contencioso Administrativo, de fecha 23 de



septiembre de 2021 (rec. 1163/2021) que viene a señalar lo siguiente: <<(…) por el Tribunal Constitucional, por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y por este mismo Tribunal Supremo, que han creado un cuerpo de doctrina tanto sobre el alcance de las potestades del juez para autorizar la entrada solicitada por la Administración, como sobre las exigencias que dicha petición debe cumplir para que pueda considerarse constitucionalmente legítima la limitación de tan relevante derecho fundamental (…) Los criterios del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la cuestión que nos ocupa pueden resumirse en los siguientes términos:

4.1. No resulta necesaria, en principio y en todo caso, la audiencia previa y contradictoria de los titulares de los domicilios o inmuebles concernidos por la entrada, habida cuenta que la posible autorización judicial ni es el resultado de un proceso jurisdiccional (autos del Tribunal Constitucional números 129/1990, de 26 de marzo, y 85/1992, de 30 de marzo, y sentencia del Tribunal Constitucional número 174/1993, de 27 de mayo), ni dicha audiencia previa viene tampoco exigida expresamente por los artículos 18.2 de la Constitución, 91.2 de la Ley Orgánica 6/1985, 8.6 de la Ley 29/1998 ó 113 y 142.2 de la Ley 58/2003.

4.2. La autorización judicial habrá de considerar, como presupuesto propio, la existencia de un acto administrativo que ha de ejecutarse 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 o tributarias u otros), cuando su naturaleza y la efectividad así lo impongan y concurran, además, el resto de los requisitos (sentencia del Tribunal Constitucional número 50/1995, de 23 de febrero). Así lo hemos dicho en la sentencia de 10 de octubre de 2019.

4.3. En cuanto al alcance de las potestades del órgano judicial al que se pide la autorización, éste no es, ciertamente, el juez de la legalidad de la actuación administrativa necesitada de 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 a la inviolabilidad del domicilio -juez de garantías- reconocido en el artículo 18.2 de la Constitución Española (sentencias del Tribunal Constitucional núms. 160/1991, de 18 de julio y 136/2000, de 29 de mayo).

Pero esa circunstancia no permite considerar que el juez competente actúe con una suerte de automatismo formal (sentencia del Tribunal Constitucional número 22/1984, de 17 de febrero) o sin llevar a cabo ningún tipo de control (sentencia del Tribunal Constitucional número 139/2004, de 13 de septiembre), sino que deberá comprobar (i) que el interesado es titular del domicilio en el que se autoriza la entrada; (ii) que el acto cuya ejecución se pretende tiene cierta apariencia de legalidad prima facie; (iii) que la entrada en el domicilio es necesaria para la consecución de aquélla; y (iv) que, en su caso, la medida se lleve a cabo de tal modo que no se produzcan más limitaciones al derecho fundamental que consagra el artículo 18.2 de la Constitución que las estrictamente necesarias para la ejecución del acto (sentencias del Tribunal Constitucional números 76/1992, de 14 de mayo, o 139/2004, de 13 de septiembre).

4.4. Tanto en la solicitud de entrada -y registro- como en el auto autorizador debe figurar -dentro de su contenido mínimo- la finalidad de la entrada, con expresión de la actuación inspectora que se ha de llevar a cabo, la justificación y prueba de su necesidad, de que es absolutamente indispensable o imprescindible, el único medio posible para conseguir la finalidad porque existen concretos, precisos y objetivos indicios de defraudación tributaria, con explicación de cuál es el presunto ilícito y cuáles son los concretos indicios que permitan conocer su gravedad, seriedad y entidad, avanzando la cuantía del fraude o la deuda tributaria eludida y explicando por qué ese registro domiciliario es instrumento único y eficaz para su constatación, y que han sido o podrían ser infructuosos otros posibles medios o medidas alternativas menos gravosas (sentencias del Tribunal Constitucional de 31 enero 1985, 24 de junio y 18 de julio de 1996).

En este mismo sentido, y a tenor de esas mismas sentencias, tanto la solicitud como el auto que la autoriza deben ofrecer una explicación de la concurrencia del principio de subsidiariedad, que impone una adecuada constatación de que no hay otras medidas menos incisivas o coercitivas que afecten a un derecho fundamental para lograr la misma finalidad, como podrían ser -por ejemplo- los requerimientos de obtención de información al propio sujeto o a terceros.

En relación con este imprescindible fin legítimo de la entrada en el domicilio y su necesidad, conviene recordar la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (sentencia caso Société Colas Est y otros c. Francia, de 16 de abril de 2002 o sentencia de 30 de septiembre de 2008, Isaldak c. Turquía), según la cual, aunque los Estados gozan de cierto margen de apreciación para considerar necesaria una intromisión, ha de hacerse una interpretación estricta de las excepciones del artículo 8 del Convenio, y debe quedar establecida convincentemente su necesidad en el caso concreto como verdadera garantía de que la inmis  n en este derecho fundamental es imprescindible para alcanzar aquel fin legítimo.



4.5. Si se trata de una entrada inaudita parte -como es el caso- se tiene que solicitar expresamente el consentimiento -bien informado- del titular del derecho, y dejar referencia a la posibilidad de su revocación en cualquier momento, pues es doctrina consolidada del Tribunal Constitucional -sentencias núms. 22/1984, de 17 de febrero, 209/2007, de 24 de septiembre, y 173/2011, de 7 de noviembre- que el consentimiento puede ser revocado de tal manera, antes o durante la entrada o registro, pues ello no es más que el ejercicio de un derecho constitucional que, obviamente, no puede ser objeto de sanción por considerarla una actitud obstruccionista de la labor inspectora.

4.6. Finalmente debe concurrir y cumplirse el **principio de proporcionalidad**, en su triple vertiente - idoneidad de la entrada y registro, adecuación y proporcionalidad en sentido estricto-, ad casum, esto es, específicamente determinada en el supuesto de hecho analizado por el juez competente para otorgar la autorización (sentencias del Tribunal Constitucional núms. 69/1999, de 26 de abril y 188/2013, de 4 de noviembre).

Sobre la necesaria ponderación de los intereses en conflicto y el respeto al principio de proporcionalidad dice la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 2020 (rec. 4507/2019) que <<la ponderación de todas esas circunstancias es la que debe quedar reflejada en la motivación que el auto judicial debe incluir para que pueda afirmarse que la decisión judicial de autorizar la entrada en domicilio para materializar el desalojo forzoso de una vivienda ocupada ilegalmente ha sido proporcionada>>.

CUARTO.- En el caso ahora analizado, comprobamos que se daban todas y cada una de las circunstancias que justificaban que el Juzgador de instancia dictara un Auto accediendo a la solicitud formulada.

Así en primer lugar, por el Ayuntamiento se ha tramitado el procedimiento correspondiente en aras a requerir al titular del inmueble para que cumpla con su obligación legal de mantener el bien de su propiedad en óptimas condiciones de higiene y limpieza. En el seno del citado procedimiento administrativo se dictó primero el Decreto de fecha 29/3/2021 que, previos intentos de notificación en el domicilio del titular que figura en la inscripción catastral, fue finalmente publicado en el Boletín Oficial adquiriendo firmeza. En este acto administrativo firme y ejecutivo se requería al propietario para que procediera en el plazo otorgado a adoptar las medidas para la “limpieza y conservación del solar” con la advertencia de que si no cumplía se podría proceder a la ejecución por el propio Ayuntamiento y a su costa. Bajo la cobertura de dicho acto administrativo y a la vista de que el solar seguía en el mismo estado de dejadez, se dictó el Decreto de fecha 8/9/2021 en el que el Ayuntamiento aportaba la valoración provisional de los costes de limpieza y en el que se solicitaba el consentimiento del titular para proceder a la entrada al objeto de la ejecución subsidiaria. Como aduce la parte apelante, el Decreto inicial de 29/4/2021 es firme desde agosto/2021 y el Decreto de 8/9/2021 es un acto que se dicta al amparo del art. 97 de la Ley 39/2015 (LPAC) de forma que la resolución que le sirve de fundamento jurídico es el previo Decreto de 29/4/2021.

En segundo lugar, desde la perspectiva del juicio de proporcionalidad, la Sala entiende que la medida es adecuada para el fin pretendido y es la única posible para eliminar el riesgo que supone un solar en malas condiciones repleto de



naturaleza que puede ser foco de incendios y suciedades; a su vez, es una medida escasamente gravosa por cuanto, de las fotografías obrantes en los informes de inspección, se puede advertir que se trata de un solar rodeado de un valla metálica que no constituye domicilio del titular ni de terceros y que es de fácil acceso, no precisando complicadas maniobras para acceder al interior; a su vez, las labores de limpieza que se pretenden llevar a cabo en el inmueble son absolutamente necesarias para garantizar la seguridad de los vecinos y de las demás personas que frecuenten la zona y para evitar incendios y, al mismo tiempo, son de escasa entidad y mínimamente gravosas para el titular de la parcela pues, según consta en el expediente, el presupuesto total aprobado por el Ayuntamiento sería una cantidad aproximada de 650 €.

Finalmente, precisaremos que el Ayuntamiento ha mostrado un esfuerzo en conseguir la localización del titular del solar y ha agotado las vías de notificación personal. Sin realizar un juicio sobre su ajuste a Derecho y a los meros efectos de analizar la apariencia de legalidad, la Sala aprecia que los actos administrativos se han intentado notificar por medio de la Policía Local personalmente en el domicilio que consta en el catastro deviniendo infructuosos y, finalmente, se notificaron mediante la publicación edictos; concurre *apariencia de legalidad* dado que del examen de las actuaciones llevadas a cabo por la Administración se evidencia la existencia de un acto administrativo formal en fase de ejecución que precisa para su cumplimiento la entrada en lugar cerrado siendo esta una medida idónea para alcanzar su fin y absolutamente necesaria para eliminar un riesgo. Se trataría de una actuación administrativa que goza *aparentemente* de cobertura legal pues se lleva a cabo al amparo de lo previsto en la Ley 13/2015 de Ordenación Territorial y Urbanística de la Región de Murcia (LOTURM) que establece en su artículo 270 que los Ayuntamiento y, en su caso, los demás organismos competentes ordenarán, de oficio o a instancia de cualquier interesado, en exigencia de los deberes señalados en el artículo 110 de la misma Ley, la ejecución de las obras necesarias para mantener las condiciones de seguridad, salubridad y ornato públicos, con indicación del plazo de realización. Por su parte, el artículo 110 de la LOTURM dice que los propietarios de toda clase de terrenos, instalaciones, construcciones y edificaciones deberán (...) mantenerlos en condiciones de seguridad, salubridad y ornato públicos. El art. 271.3 de la LOTURM dispone que, si el propietario no cumpliere lo acordado por el Ayuntamiento, lo ejecutará éste a costa del obligado.

Por lo argumentado, el recurso de apelación debe ser estimado.

QUINTO.- De conformidad con el art. 139.2 de la LJCA no procede la imposición de las costas causadas en el recurso de apelación; sin imposición de costas de la primera instancia a las partes atendiendo a las circunstancias del caso y la mínima complejidad que presenta la cuestión controvertida.



En atención a todo lo expuesto, Y POR LA AUTORIDAD QUE NOS CONFIERE
LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

F A L L A M O S

ESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora de los Tribunales [REDACTED], en representación del Excmo. Ayuntamiento de Cartagena, contra el Auto n.º 567/2021 de 28 de octubre de 2021 dictado en el procedimiento de Solicitud de Entrada en domicilio 756/2021 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 1 de Cartagena, el cual revocamos y, en su lugar, **ACORDAMOS** autorizar la solicitud presentada por el Excmo. Ayuntamiento de Cartagena de entrada en el inmueble con referencia catastral [REDACTED], del que es titular [REDACTED], a los fines pretendidos relativos a la limpieza del solar por vía de ejecución subsidiaria.

Sin imposición de las costas causadas en la segunda instancia y sin imposición de las costas causadas en primera instancia.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de conformidad con lo previsto en el artículo 86.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, siempre y cuando el asunto presente interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia según lo dispuesto en el artículo 88 de la citada ley. El mencionado recurso de casación se preparará ante esta Sala en el plazo de los 30 días siguientes a la notificación de esta sentencia y en la forma señalada en el artículo 89.2 de la LJCA.

En el caso previsto en el artículo 86.3 podrá interponerse recurso de casación ante la Sección correspondiente de esta Sala.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación a los autos principales, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

