



Roj: **STSJ CAT 7393/2017 - ECLI: ES:TSJCAT:2017:7393**

Id Cendoj: **08019330032017100402**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Barcelona**

Sección: **3**

Fecha: **21/06/2017**

Nº de Recurso: **415/2016**

Nº de Resolución: **402/2017**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **ISABEL HERNANDEZ PASCUAL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

### SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

#### Sección Tercera

#### ROLLO DE APELACIÓN DE AUTO nº 415/2016

Autorización de entrada en domicilio nº 321/2016

Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 3 de Barcelona

Parte apelante: **Ayuntamiento de Barcelona**

Parte apelada: Humberto

#### **S E N T E N C I A** núm. 402

Ilmos/a Sres/a Magistrados/a:

D. Manuel Táboas Bentanachs

Dña. Isabel Hernández Pascual

D. Héctor García Morago

Barcelona, veintiuno de junio de dos mil diecisiete.

Visto por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, el rollo apelación arriba expresado, seguido a instancia del **Ayuntamiento de Barcelona**, en su cualidad de parte apelante, representado por el procurador D. Jesús Sanz López; siendo parte apelada D. Humberto , representado por la procuradora Dña. María Paz López Lois.

En la tramitación de los presentes autos se han observado las prescripciones legales, siendo Ponente la Ilma Sra. Magistrada Doña Isabel Hernández Pascual.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

1º.- Por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 3 de Barcelona y en los autos de Autorización de entrada en domicilio núm. 321/2016, se dictó Auto de fecha 21 de septiembre de 2016 , con el nº 183, cuyo parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

*"Se deniega la petición de entrada solicitada por el **Ayuntamiento de Barcelona** en relación a la vivienda sita en la CALLE000 , NUM000 , NUM001 NUM002 , de Barcelona".*

2º.- En la vía del recurso de apelación, recibidas las actuaciones correspondientes y habiendo comparecido la parte apelante finalmente se señaló día y hora para votación y fallo.



## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El recurso de apelación tiene por objeto la pretensión del **Ayuntamiento de Barcelona** de que se revoque la Sentencia apelada y se le conceda la autorización de entrada en domicilio particular, que solicitó en el recurso contencioso-administrativo número 220/2016, del Juzgado Contencioso-administrativo número 3 de Barcelona, y que le fue denegada por el Auto apelado de 21 de septiembre de 2016 .

**SEGUNDO.-** El **Ayuntamiento de Barcelona** solicitó al expresado Juzgado y en el recurso reseñado una autorización de entrada en domicilio particular, a fin de que personal autorizado por ese Ayuntamiento, auxiliado por agentes de la Guardia Urbana, pudiese entrar en el piso de la CALLE000 , NUM000 , NUM001 NUM002 , de Barcelona, y dar cumplimiento a la orden de precinto de la actividad de vivienda de uso turístico en esa ubicación, de la que es titular o responsable D. Humberto ; resolución que fue confirmada por la teniente de alcalde, en resolución de 6 de abril de 2013.

El Auto apelado, número 183, de 21 de septiembre de 2016 , denegó la autorización de entrada en el expresado domicilio, argumentando: a) Que la orden de precinto del domicilio se encontraba "subjudice" en un recurso contencioso-administrativo interpuesto por el interesado y responsable de la actividad según la expresada resolución, por lo que no se podía resolver sobre tal petición sin vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva de la actora en ese recurso; b) que nada se dice en la solicitud de la autorización para comprender "que necesidad tan imperiosa existe para precintar el inmueble"; y c) que no se acredita que el domicilio respecto del que se solicita la entrada no sea el domicilio de su titular, el Sr. Humberto , cuya inviolabilidad podría resultar vulnerada por la autorización de entrada para la ejecución del precinto de la actividad.

**TERCERO.-** El Ayuntamiento apelante pretende la revocación de ese Auto y la concesión de la autorización de entrada en el referido domicilio para la ejecución de la orden de precinto de la actividad de vivienda de uso turístico ejercida sin titulación habilitante, argumentando: a) que es precisamente por la pendencia de un recurso contencioso- administrativo, seguido a instancia de D. Humberto , contra la resolución de la teniente de alcalde, de 26 de abril de 2016, en la que se desestimó el recurso de alzada de esa parte contra la resolución de 28 de enero de 2016, del gerente del Distrito de Ciutat Vella, de precinto de la actividad en la CALLE000 , NUM000 , NUM001 NUM002 , de la que aquél es titular o responsable, por incumplimiento de la resolución de 12 de marzo de 2013, por lo que el **Ayuntamiento de Barcelona** presentó su solicitud de autorización de entrada en el referido domicilio ante el Juzgado que conocía del recurso, por resultar competente para resolver sobre la autorización solicitada; b) que la Administración no precisa que concurra una situación de "imperiosa necesidad" para ejecutar sus actos propios; c) que en la autorización de entrada no procede resolver sobre las cuestiones de fondo planteadas en el recurso contencioso-administrativo, sino sobre si la resolución para cuya ejecución se solicitaba la autorización había sido dictada por una autoridad aparentemente competente a tal fin y en un procedimiento en el que se hubieran respetado las garantías procesales del interesado; y d) que la solicitud de autorización se motivó suficientemente.

**CUARTO.-** Como quiera que no constaba que el Auto apelado se hubiera dictado con audiencia del interesado, que era parte actora en el recurso contencioso- administrativo número 220/2016, en cuyas actuaciones se presentó la solicitud de autorización de entrada en domicilio particular; con carácter previo a la resolución del recurso de apelación se emplazó a dicho interesado, actor en el recurso contencioso-administrativo, para que pudiera personarse en este rollo de apelación como parte apelada en el plazo de nueve días, y formular alegaciones y presentar los documentos y pruebas que estimase pertinente para su defensa; lo que verificó en forma, mediante un escrito de oposición a la apelación, pidiendo su desestimación, al que se adjuntaron los documentos que estimó necesarios para su defensa.

La parte apelada dio las siguientes razones para oponerse a la apelación: a) La orden de precinto se fundamenta en una orden de cese de la actividad de vivienda de uso turístico de 9 de marzo de 2013, que fue archivada el 9 de abril de 2013, dictándose la orden de precinto sin previa audiencia del interesado; b) la ejecución del precinto es una medida desproporcionada e inadecuada, ya que esa parte no destina el piso a vivienda de uso turístico, como lo prueba la existencia de contratos de arrendamiento de "larga duración" - uno de siete meses a contar desde el 1 de mayo de 2016, y otro, fechado el 1 de diciembre de 2016, por plazo de un año -, formalizados en documentos depositados en la cámara de la propiedad, y declarados a la hacienda pública; c) la entrada en el piso para la ejecución del precinto excede de lo estrictamente necesario para la ejecución de esa orden, por cuanto afecta también a las personas que residen en el mismo con un contrato de arrendamiento de "larga duración", que están empadronados en el mismo desde hace bastante tiempo - el primer contrato es de 1 de mayo de 2016; d) la orden de precinto para cuya ejecución se solicitó la autorización de entrada en domicilio ha sido objeto de un recurso contencioso-administrativo interpuesto por esa parte, en el que debe ventilarse precisamente la conformidad a derecho de la orden de precinto, no existiendo ninguna "necesidad imperiosa de ejecutarla", por lo que podría vulnerarse su derecho a la tutela judicial efectiva; e) esa parte, en el recurso de alzada contra la orden de precinto, solicitó expresamente la



suspensión de la ejecutividad de la misma, por lo que, no habiéndose resuelto expresamente sobre esa petición cautelar en el plazo de un mes, debe entenderse concedida por silencio administrativo.

**QUINTO.-** Examinados los documentos presentados por la parte apelada, y los incluidos en el expediente administrativo que el **Ayuntamiento de Barcelona** presentó junto con su solicitud de autorización de entrada en domicilio, procede dictar sentencia estimando el recurso de apelación y concediendo dicha solicitud por las razones que siguen.

1. No puede aceptarse la falta de motivación de esa solicitud de autorización de entrada, carencia en la que se fundamenta el Auto apelado para denegarla; pues en la solicitud, si bien brevemente, se ofrecen los datos necesarios para la resolución de la misma, susceptibles de ser completados y comprobados con el examen de los documentos incluidos en el expediente administrativo que el Ayuntamiento presentó junto con su solicitud.

En el escrito de solicitud de autorización se explica que se presenta ante el Juzgado Contencioso-administrativo número tres de Barcelona, y en las actuaciones del recurso número 220/2016, interpuesto por el interesado en la resolución de 28 de enero de 2016, de precinto de una actividad de vivienda de uso turístico en la CALLE000 , NUM000 , de Barcelona, para cuya ejecución se solicitaba la autorización, y que es objeto de dicho recurso, correspondiendo, por ello, a ese Juzgado la competencia para conocer de la misma; explicando también la necesidad de la autorización judicial, en atención a que el precinto no se pudo llevar a efecto el día 16 de marzo de 2016 por la oposición expresa del interesado, que impidió la entrada.

2. La resolución de 28 de enero de 2016 de precinto de la actividad se dictó en ejecución de una previa resolución del gerente del Distrito de Ciutat Vella, de 12 de marzo de 2013, que ordenó al interesado, y ahora parte apelada, D. Humberto , al que declaró responsable de la actividad de la CALLE000 , NUM000 , NUM001 NUM002 , el cese en el ejercicio de la actividad de vivienda de uso turístico mientras no disponga de licencia municipal y control inicial, o presente la comunicación previa; resolución que fue confirmada por la resolución del teniente de alcalde de 6 de agosto de 2013, que desestimó el recurso de alzada formulado en su contra, y contra las que no consta, ni se alega, que se interpusiera recurso contencioso-administrativo, razón por la cual puede tenérselas por firmes para la resolución de la apelación.

3. Esa resolución de 12 de marzo de 2013, en la que se ordenó al apelado, D. Humberto , el cese de la actividad de vivienda de uso turístico en el piso a que se hace referencia, no fue archivada por resolución de 9 de abril de 2013, contrariamente a lo que esa parte alega en su escrito de oposición al recurso de apelación; pues, como se ha dicho, tal orden de cese fue confirmada por la resolución de 6 de agosto de 2013, que desestimó el recurso de alzada contra la de 12 de marzo de 2013.

En el expediente administrativo presentado con la solicitud de autorización, figura incluido un escrito presentado por el interesado ante el Ayuntamiento el 10 de octubre de 2013 - fecha del registro de entrada -, en el que pide la anulación de la resolución de 12 de marzo de 2013, y su archivo, alegando - no el archivo de esa orden por resolución de 9 de abril de 2013 -, sino el archivo de un expediente sancionador incoado y seguido por infracción grave del artículo 124.1 i) de la Ley 18/2007 , de lo que resulta que la orden de cese de la actividad de 12 de marzo de 2013, confirmada en recurso de alzada, y contra la que no consta que se hubiera interpuesto recurso contencioso-administrativo no puede entenderse anulada, ni revocada, ni archivado el expediente en el que se dictó.

4. En la resolución de 12 de marzo de 2013, ordenando al interesado, D. Humberto , el cese de la actividad de vivienda de uso turístico en el piso de la CALLE000 , NUM000 , se le advirtió expresamente que "si incumplía la orden de cese, se procedería a la imposición de multas coercitivas reiteradas por un importe de 3000 euros cada una, y a la ejecución subsidiaria mediante el precinto de la actividad o instalación, como medios de ejecución forzosa de la orden señalada,...", resolución, que, según el escrito del recurso de alzada, le fue notificada el 20 de marzo de 2013.

El 28 de enero de 2016, el gerente del Distrito de Ciutat Vella ordenó el precinto de la actividad mediante resolución, que también ha sido confirmada en la resolución desestimatoria del recurso de alzada de 26 de abril de 2016, dictadas ambas bajo la vigencia y aplicabilidad de la Ley 30/1992, de 26 de abril, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común, por cuanto la Ley 30/2015, de 1 de octubre, entró en vigor al año de su publicación en el Boletín Oficial del Estado el 2 de octubre de 2015, por tanto, el 2 de octubre de 2016.

En el recurso de alzada contra la resolución ordenando el precinto de 28 de enero de 2016, se citó el artículo 111 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre , pero no se solicitó la suspensión provisional del acto impugnado, sino su anulación, como así resulta de la literalidad de dicho escrito, por lo que no se dio el presupuesto previsto en el apartado 3º del citado artículo 111 para que tuviera que entenderse suspendida la ejecución de dicha orden de precinto.



En cualquier caso, esto es, aun cuando se entendiera solicitada y denegada la suspensión provisional por no haber recaído resolución sobre esa petición en el plazo de treinta días, a la fecha de la solicitud de la autorización de entrada, presentada el 20 de septiembre de 2016, la orden de precinto era plenamente ejecutiva, por virtud de lo dispuesto en los artículos 56 , 57.1 y 111.1 de la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre , habida cuenta que esa parte no solicitó la adopción de medida cautelar alguna en el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la expresada resolución de 28 de enero de 2016, de precinto de la actividad, motivo por el cual no se había ordenado judicialmente la suspensión de su ejecutividad antes de la referida solicitud, circunstancia en la que debía tenerse por extinguida la suspensión provisional de la orden de expulsión por silencio administrativo - caso de haberse dado, que no lo fue - desde la firmeza de la misma por la desestimación del recurso de alzada interpuesto en su contra, lo que tuvo lugar por resolución de 26 de abril de 2016, fecha a partir de la cual debe entenderse que la orden de precinto recuperaba la plena ejecutividad.

5. Para la resolución sobre esa solicitud es competente el Juzgado o Tribunal que lo sea para la resolución del recurso contencioso-administrativo, ya que al mismo también le competen todas sus incidencias y la ejecución de sentencia, de conformidad con el artículo 7.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa , en relación con el artículo 131 de la misma Ley , con arreglo al cual las medidas cautelares se sustanciarán en pieza separada; correspondiendo, por ello, y como se ha dicho, la competencia para la resolución sobre la solicitud de autorización de entrada en domicilio, para la ejecución de una resolución que es objeto de recurso jurisdiccional, al Juzgado o Tribunal que está conociendo del mismo y al que también corresponde resolver en pieza separada sobre la suspensión de su ejecutividad.

6. La pendencia del recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución de precinto de 28 de enero de 2016, confirmada en recurso de alzada el 26 de abril de 2016, no impide su ejecución por la Administración, ni la solicitud y concesión judicial de una autorización de entrada en domicilio, si ésta fuera necesaria para su efectiva ejecución por no prestar el interesado su consentimiento a la entrada, toda vez que no consta acordada la suspensión cautelar de la orden de precinto, manteniéndose, por consiguiente, su ejecutividad pese a la interposición del recurso.

Como resulta de los artículos 56 y 57.1 , 94 , y 111.1 de la Ley 30/1992 , los actos administrativos son ejecutivos y producirán efectos desde la fecha en la que se dicten, salvo que se acuerde o proceda tenerlos por suspendidos provisionalmente, lo que aquí no acontece por las razones ya expuestas.

7. Como también se ha dicho, en la resolución ordenando el cese de la actividad, de 12 de marzo de 2013, ya se advirtió al interesado Sr. Humberto , que en caso de incumplimiento se procedería a la imposición de multas coercitivas y a la ejecución subsidiaria mediante el precinto de la actividad, por lo que habiendo sido advertido de ejecución forzosa, la Administración podía proceder a la ejecución forzosa de la expresada resolución de precinto, de conformidad con los artículos 95 , 96.1 b) c), y 96.3 de la Ley 30/1992 .

Además, no es posible apreciar vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio de terceras personas, toda vez que la resolución, para cuya ejecución se solicitó la autorización de entrada, se dictó en un procedimiento seguido contra el apelado, y contra otra persona, por lo que dicha resolución únicamente produce efectos y es ejecutiva frente a la persona del apelado con el que se siguió el procedimiento en el que se dictó y al que se dio audiencia en el mismo, notificándole las resoluciones recurridas, a fin que pudiera ejercer frente a ellas todos los derechos y acciones que tuviera a su favor. Todo ello sin perjuicio de que el **Ayuntamiento de Barcelona** dé inicio, tramite y dicte las resoluciones que procedan contra esas posibles terceras personas, caso de que ocupen el piso en cuestión, ya que no han podido defender sus derechos en el procedimiento de las resoluciones recurridas, por no haber sido parte en el mismo.

Por todo lo expuesto, y en atención a que la resolución ordenando el precinto de la actividad de vivienda de uso turístico fue dictada por un órgano del **Ayuntamiento de Barcelona** aparentemente competente a tal fin, y en un procedimiento que parece seguido contra la persona que se considera titular y responsable de la actividad con garantías de defensa de sus derechos y acciones, respecto de la que se solicita la autorización de entrada para la ejecución de la resolución de precinto, procede dictar sentencia estimando el recurso de apelación, y concediendo la autorización de entrada en domicilio solicitada por el Ayuntamiento apelante.

**SEXTO.-** No procede la condena al pago de las costas procesales causadas.

## FALLAMOS

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sección Tercera) ha decidido:



1º) **ESTIMAR** el recurso de apelación interpuesto a nombre de **Ayuntamiento de Barcelona**, contra el Auto arriba indicado del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 3 de Barcelona, dictado en autos de autorización de entrada en domicilio núm. 321/2016, y **REVOCAR** el expresado Auto.

2º) **AUTORIZAR** al **Ayuntamiento de Barcelona**, para que, con el personal que designe a tal fin y con el auxilio de agentes de la Guardia Urbana, pueda **entrar en el domicilio de la CALLE000 , NUM000 , piso NUM001 , puerta NUM002 , de Barcelona, del que es titular D. Humberto** - sin superar en la entrada del piso el número de seis personas intervinientes -, **con la finalidad de dar debido cumplimiento a la orden de precinto de la actividad de vivienda de uso turístico que se ejerce en el piso referenciado sin titulación habilitante**, adoptada en resolución del gerente del Distrito de Ciutat Vella, de 28 de enero de 2016, y confirmada en el recurso de alzada por la resolución de la teniente de alcalde, de 26 de abril de 2016, **y ello única y exclusivamente respecto del expresado titular**, que ha sido parte en el procedimiento administrativo de la orden de precinto, AUT-01-2012-01866/ACL413664831, **entrada que deberá llevarse a cabo entre las 8 horas de la mañana y las 20 horas de la noche, de los días 19, 20 o 21 de septiembre de 2017**, debiendo remitir al Juzgado Contencioso administrativo número 3 de Barcelona, que conoce de las actuaciones en primera instancia, una copia del acta de entrada y precinto con expresión de todas las incidencias que se produjeran en dicha diligencia.

Con certificación de esta resolución y atento oficio en orden a la ejecución de lo resuelto, procédase a la devolución al Juzgado de procedencia de las actuaciones recibidas.

Hágase saber a las partes que la presente Sentencia no es firme.

Contra la misma podrá interponerse recurso de casación, que deberá prepararse ante ésta nuestra Sala y Sección en un plazo máximo de treinta días hábiles a contar desde el siguiente hábil al de la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en el art. 86 y siguientes de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), modificada en por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio.

Cuando pretenda fundarse en la infracción de normas de Derecho estatal o de la Unión Europea, el recurso de casación irá dirigido a la Sala 3ª del Tribunal Supremo, y su preparación deberá atenerse a lo dispuesto en el art. 89.2 LJCA .

Asimismo, cuando pretenda fundarse en normas emanadas de la Comunidad Autónoma, se deberá estarse a lo establecidos en los Autos de 10 de mayo de 2017, de la Sección de Casación del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, dictados en recurso de casación 3/2017 y 8/2017, entre otros.

A los anteriores efectos, deberá tenerse presente el Acuerdo de 19 de mayo de 2016, del Consejo General del Poder Judicial, por el que se publica el Acuerdo de 20 de abril de 2016, de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, de fijación de reglas sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al Recurso de Casación (BOE nº 162, de 6 de julio de 2016).

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

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada la anterior sentencia por la Il.tra. Sra. Magistrada Ponente, estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su pronunciamiento. Doy fe.