

## DOCUMENTACION

---

*El principio de autotutela administrativa, que se despliega en dos manifestaciones —la ejecutividad y la ejecutoriedad de los actos de las Administraciones Públicas— es plenamente compatible con las normas y principios constitucionales, y así ha sido declarado por el Tribunal Constitucional. Ahora bien, la aplicación de este principio ha de conjugarse con las exigencias de la protección de derechos y valores constitucionales proclamados en un sistema de equilibrio armónico.*

*Por ello el artículo 95 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC) establece que la Administración podrá proceder a la ejecución forzosa de sus actos a través de sus órganos «salvo cuando por la Constitución o la Ley exijan la intervención de los Tribunales».*

*El artículo que se publica en el presente número se refiere a uno de los posibles supuestos de tal salvedad; la necesidad de entrar en un domicilio en ejecución de un acto administrativo. La inviolabilidad del domicilio, proclamada en el art. 18.2 de la Constitución, supone una importante excepción del principio de autotutela administrativa, que el autor examina pormenorizadamente.*

*Los problemas que suscita son varios:*

*1.º Cuál es el concepto constitucional de domicilio, sobre el que ya existe una suficiente doctrina constitucional, que ha mantenido la tesis de extender su titularidad a las personas jurídicas.*

*2.º La interpretación del artículo 87.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que amplía la protección constitucional del domicilio a «los restantes edificios o lugares de acceso dependientes del consentimiento del titular». En este caso se trata —para el autor— de proteger el derecho de propiedad o de posesión legítima.*

*En uno y otro caso la excepción de la autotutela conduce a la necesidad de obtener autorización judicial en caso de oposición al requerimiento administrativo, a no ser que la actuación administrativa haya sido objeto de una previa fiscalización jurisdiccional. El autor concluye con el análisis de los aspectos procedimentales que plantea la intervención judicial y con los problemas que suscita la posible impugnación de la decisión del Juez Instructor.*

## LA EJECUCION DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS QUE REQUIEREN ENTRADA EN DOMICILIO

FRANCISCO SANZ GANDASEGUI

*Abogado del Estado*

### 1. **Introducción: El principio de autotutela administrativa y la entrada en domicilio**

Constituye un lugar común en la doctrina administrativa que las Administraciones públicas no se encuentran, en relación con los particulares, en una situación de igualdad a la hora de declarar y ejecutar sus actos: efectivamente, en beneficio de una mayor eficacia y un mejor servicio del interés general, las aludidas Administraciones son titulares de la potestad que tradicionalmente se viene denominando autotutela, desplegada en dos manifestaciones fundamentales: la autotutela declarativa o ejecutividad y la autotutela ejecutiva o ejecutoriedad de sus actos. Según la primera, la Administración puede dictar actos que gozan, además de la presunción de validez, de fuerza ejecutiva inmediata, sin necesidad para ello de una intervención —previa o posterior— de los Tribunales que les dote de dicha fuerza. Por la segunda, se permite a los órganos administrativos competentes la ejecución material de sus propias resoluciones, de manera que tampoco a estos efectos, con carácter general y salvo las excepciones a las que posteriormente se hará referencia, precisan del auxilio de los órganos del Poder Judicial.

Tales facultades se encuentran genéricamente reconocidas en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC). En concreto, por lo que se refiere a la autotutela declarativa o ejecutividad, la LRJPAC dedica a esta cuestión los artículos 57 («los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo se presumirán válidos y producirán efectos desde la fecha en que se dicten ...»), 56 («los actos de las Administraciones Públicas sujetos a Derecho Administrativo serán ejecutivos ...») y 94 («los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo serán inmediatamente ejecutivos ...»). Por su parte, la autotutela ejecutiva o ejecutoriedad se encuentra expresamente contemplada en el artículo 95 LRJPAC cuando dispone 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 los que se suspenda la ejecución de acuerdo con la ley, o cuando la Constitución o la ley exijan la intervención de los Tribunales», salvedad esta última que después se examinará detenidamente. Aparte de otras concreciones legales sobre los medios de ejecución forzosa, la propia LRJPAC establece en su artículo 93 una norma común sobre la ejecución de sus actos de obligado cumplimiento, y es la de que las Administraciones «no iniciarán ninguna actuación material de ejecución que limite derechos de los particulares sin que previamente haya sido adoptada la decisión que le sirva de fundamento jurídico», exigiendo así un acto previo que legitime la ejecución con el cual habrá de guardar, según expresión doctrinal, una «línea directa de continuidad».

Como resulta lógico, las normas sectoriales del ordenamiento jurídico, por ejemplo, la Ley General Tributaria, Ley de Expropiación Forzosa, etc., concretan esta genérica facultad en cada uno de los ámbitos de la actuación administrativa que respectivamente regulan.

Partiendo del planteamiento hasta ahora expuesto, debe destacarse que el Tribunal Constitucional, interpretando los preceptos citados de la anterior Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 (LPA) a la luz de la norma fundamental, ha considerado la plena compatibilidad de aquéllos con los principios constitucionales, como expresa, —entre otros— el fundamento jurídico 4.º de la sentencia 22/84, de 17 de febrero, —dictada precisamente con motivo de un recurso de amparo fundamentado en la presunta vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio—, al afirmar que «la potestad de la Administración de autoejecución de las resoluciones y actos dictados por ella se encuentra en nuestro Derecho positivo vigente legalmente reconocida y no puede considerarse contraria a la Constitución», señalando después que «el artículo 103 (del propio texto constitucional) reconoce como uno de los principios a los que la Administración Pública ha de atenerse el de la eficacia con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho», lo que significa «una remisión a la decisión del legislador ordinario respecto de aquellas normas, medios o instrumentos en que se concrete la consagración de la eficacia. Entre ellas —añade la sentencia— no cabe duda de que se puede encontrar la potestad de autotutela o de autoejecución practicable genéricamente por cualquier Administración Pública con arreglo al artículo 103 de la Constitución».

Por su parte, del fundamento jurídico 3.º de la Sentencia 66/84, de 6 de junio, se deduce que la ejecutividad de los actos, incluso sancionadores, no requiere el apoyo de una resolución judicial firme confirmatoria, sin que tal situación implique en modo alguno vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva recogido en el artículo 24 de la Constitución.

Constituye aquí objeto de estudio las peculiaridades de la ejecución de los actos administrativos cuando dicha ejecución precisa la entrada en domicilio; este supuesto se plantea en múltiples esferas de la actuación administrativa, como, por ejemplo, en la adjudicación a la Administración de inmuebles como consecuencia de los procedimientos de apremio administrativos, en las diligencias que haya de practicar la Inspección de Tributos o la de Trabajo para realizar su cometido, e incluso, como contempló la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 1990, en el ejercicio de funciones de policía demanial (en el caso se trataba de una entrada en domicilio para sustituir los mojoneros de la zona marítimo terrestre).

Pues bien, se ha hecho más arriba referencia a la salvedad contenida en el artículo 95 LRJPAC respecto a la autotutela ejecutiva o ejecutoriedad de los actos administrativos, cuando establece que la Administración podrá proceder a la ejecución forzosa de sus actos a través de sus órganos, «salvo cuando por la Constitución o la Ley exijan la intervención de los Tribunales»; precisamente la oposición a la ejecución en vía administrativa por parte del titular de un domicilio —con la extensión conceptual subjetiva y objetiva que posteriormente se analizará— determina que la Administración, cuando la ejecución de un acto administrativo implique la necesidad de entrar en un domicilio (para, por ejemplo, tomar posesión de un inmueble adjudicado), y el titular se oponga,

deberá impetrar el auxilio jurisdiccional para vencer esta oposición y obtener la efectiva entrada y consiguiente desalojo del ocupante.

Ello no es sino una imposición expresa y específica de la Constitución cuyo artículo 18.2 dispone lo siguiente:

«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 consiguiente, sin consentimiento del titular y sin concurrencia de la flagrancia delictual a la que se refiere el citado precepto, no es constitucionalmente lícito -aparte de los posibles efectos en otros ámbitos como el penal- que la Administración pueda por sí sola -sin la autorización judicial- quebrantar la voluntad del interesado entrando en su domicilio para ejecutar sus actos, por muy conformes con el ordenamiento jurídico que sean. En este sentido se manifiesta el fundamento 5.º de la ya citada sentencia 22/84 del Tribunal Constitucional, al decir que «sin consentimiento del titular o resolución judicial, el acto (de entrada en el domicilio) es ilícito y constituye violación del derecho, salvo el caso de flagrante delito y salvo, naturalmente, las hipótesis que generan causas de justificación, como puede ocurrir con el estado de necesidad».

Fácil es observar que la decisión del constituyente supone una importante excepción en el principio de autotutela administrativa, al precisar esta intervención judicial —limitada como se expondrá más adelante— en el procedimiento administrativo.

Este criterio es, por cierto, riguroso, a la luz del Derecho comparado: tanto la Constitución Italiana de 1947 (artículo 14) y la Ley Fundamental de la República Federal Alemana de 1949 (artículo 13) como el Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos de 4 de noviembre de 1950 (artículo 8) remiten y habilitan a la ley para que pueda excepcionar la inviolabilidad domiciliaria, sin hacer referencia expresa a la necesidad de autorización judicial.

Por otra parte, la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ), ante los problemas —sobre todo de índole práctica— suscitados por la aplicación del precepto constitucional citado en los casos de que se trata, esto es, cuando la ejecución forzosa de los actos administrativos requiera la entrada en los domicilios, contiene una importante previsión en su artículo 87.2, al disponer:

«Corresponde también a los Juzgados de Instrucción la autorización en resolución motivada para la entrada en los domicilios y en los restantes edificios o lugares de acceso dependiente del consentimiento de su titular, cuando ello proceda para la ejecución forzosa de los actos de la Administración».

Este precepto viene, por una parte, a confirmar la exigencia constitucional de autorización judicial para entrar en el domicilio de los interesados o afectados por un procedimiento administrativo en fase de ejecución y, por otra, resuelve algunas de las cuestiones que planteaba la aplicación del artículo 18.2 de la Constitución (como por ejemplo el no pequeño problema de la determinación del órgano judicial autorizante). Pero al mismo tiempo introduce, o mejor dicho, aporta una añadida complejidad a la delimitación del concepto que —se habrá comprendido ya— resulta de capital importancia: cuál es la extensión del término domicilio, y quién es titular del mismo.

Finalmente, la propia LRJPAC en su artículo 96.2 contempla el problema al disponer 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».

## 2. Concepto Constitucional de domicilio

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha perfilado, en interpretación del artículo 18.2 de la Constitución, un concepto de domicilio que, como se verá a continuación, difiere del que se contiene en otros sectores del Ordenamiento como el civil o el penal. En efecto, a través de un cuerpo jurisprudencial representado fundamentalmente por las Sentencias 22/1984, de 17 de febrero; 137/1985, de 17 de octubre; 144/1987, de 23 de septiembre, 160/1991, de 18 de julio y 14 de mayo de 1992, además de numerosos autos recaídos al conocer sobre la admisibilidad de los recursos de amparo planteados, ha construido un concepto constitucional de domicilio.

Esta jurisprudencia puede exponerse sintéticamente, en los siguientes extremos:

a) El concepto de domicilio de las personas físicas no coincide con el lugar que para el ejercicio de los derechos y cumplimiento de las obligaciones selecciona el Código Civil en su artículo 40, considerando como tal el de la «residencia habitual». Así, la sentencia 22/84 declara, en su fundamento jurídico 2, que «la idea de domicilio que utiliza el artículo 18 de la Constitución no coincide plenamente con la que se utiliza en materia de Derecho Privado, y en especial en el artículo 40 del Código Civil, como punto de localización de la persona o lugar de ejercicio por ésta de sus derechos y obligaciones. Como se ha dicho acertadamente en los alegatos que en este proceso se han realizado, la protección constitucional del domicilio es una protección de carácter instrumental, que defiende los ámbitos en que se desarrolla la vida privada de la persona. Por ello existe un nexo de unión indisoluble entre la norma que prohíbe la entrada y registro de un domicilio (artículo 18.2 de la Constitución) y la que impone la defensa y garantía del ámbito de privacidad (artículo 18.1 de la Constitución). Todo ello obliga a mantener, por lo menos 'prima facie', un concepto constitucional de mayor amplitud que el concepto jurídico privado o jurídico administrativo».

Para el Tribunal Constitucional, como concreta en el fundamento jurídico 5 de la misma Sentencia, «el domicilio inviolable es un espacio en el cual el individuo vive sin estar sujeto necesariamente a los usos y convenciones sociales y ejerce su libertad más íntima. Por ello, a través de este derecho, no sólo es objeto de protección el espacio físico en sí mismo considerado, sino lo que en él hay de emanación de la persona y de la esfera privada de ella».

La delimitación del concepto de domicilio de las personas físicas resulta, pues, indisolublemente unida al ámbito de la privacidad o intimidad reconocido en el apartado 1 del artículo 18 de la Constitución («Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen»):

b) La segunda y no menos importante acotación al concepto constitucional de domicilio resulta de la extensión de su titularidad a las personas jurídicas, extremo éste no

expresamente previsto en la letra de la norma fundamental. Fue la sentencia 137/85 la que sentó doctrina al respecto declarando:

«...este derecho a la inviolabilidad del domicilio tiene también justificación en el supuesto de personas jurídicas (...) que (...) también pueden ser titulares legítimos de viviendas, las que no pueden perder su carácter por el hecho de que el titular sea uno u otra». «En suma, la libertad del domicilio se califica como reflejo directo de la protección acordada en el ordenamiento a la persona, pero no necesariamente a la persona física, desde el momento en que la persona jurídica venga a colocarse en el lugar del sujeto privado comprendido dentro del área de tutela constitucional, y todas las hipótesis en que la instrumentación del derecho a la libertad no aparezcan o sean incompatibles con la naturaleza y la especialidad de los fines del ente colectivo».

Como puede apreciarse, existe una cierta contradicción en la doctrina jurisprudencial: si la inviolabilidad del domicilio está indisolublemente unida a la protección de la intimidad y la privacidad de la persona, y estas condiciones sólo concurren en las personas físicas, cabe preguntarse sobre qué fundamento se puede construir la inviolabilidad domiciliaria de las personas jurídicas.

En cualquier caso y a efectos prácticos, ante la falta de ulterior definición del Tribunal Constitucional, lo cierto es que, siguiendo esta doctrina, las personas jurídicas son titulares del derecho fundamental a la inviolabilidad de su domicilio, que presumiblemente será aquel lugar en que se desarrolle la vida «privada» del respectivo ente colectivo, con independencia de que sea la sede principal, una sucursal o una agencia, fundamentándose su protección en la necesidad de que la persona jurídica goce de un ámbito en que pueda actuar libremente sin intromisiones ajenas.

### **3. El artículo 87.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 96.2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento administrativo común**

Como resumen de la doctrina constitucional, la protección constitucionalmente reconocida del domicilio se extendería, conforme se ha expuesto, a las viviendas y en general a los lugares o espacios donde las personas físicas, sin injerencias ajenas, puedan realizar actividades que consideren o quieran íntimas o privadas, así como a los domicilios sociales y lugares de actividad de las personas jurídicas y espacios en general que participen de aquellas condiciones.

Sin embargo, el artículo 87.2 de la LOPJ introdujo —como se apuntó anteriormente— un elemento añadido a la complejidad ya existente a la hora de definir qué sea domicilio, al exigir autorización judicial para la entrada «en los domicilios y en *los restantes edificios o lugares de acceso dependiente del consentimiento de su titular*».

La expresión subrayada ha motivado una diversidad de opiniones. Tal y como se expuso en el dictamen de la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado de 30 de julio de 1990 (ref.: A.G. Servicios Jurídicos Periféricos 9/90), la cuestión se reduce a una doble posibilidad de interpretación:

«La primera postura que cabe adoptar es la de considerar que el artículo 87.2 LOPJ utiliza la palabra ‘domicilio’ con el mismo sentido y alcance que el artículo 18.2 de la Constitución, de manera que la expresión ‘los restantes edificios o lugares’ sería un ‘plus’ añadido por la LOPJ que habría de entenderse referido a lugares que no tienen la condición de domicilio a efectos constitucionales.

— La segunda opinión estimaría que la palabra ‘domicilio’ se emplea por la LOPJ en un sentido mucho más restringido que en la Constitución, y, por ello, ha sido necesaria la adición de la expresión ‘restantes edificios etc.’, con el fin de ajustarse al amplio concepto constitucional».

Parece más adecuado concluir, como opta el dictamen citado, en el sentido de que el legislador ha querido aumentar el ámbito de garantía de los ciudadanos más allá de lo inicialmente previsto por la Constitución, sujetando a autorización judicial la entrada en aquellos edificios o lugares en los que, sin ser domicilio, existe una persona que se opone a la ejecución forzosa por parte de la Administración, de modo que ésta se ve obligada a impetrar el auxilio jurisdiccional para vencer tal oposición. Cabe añadir que esta ampliación de la garantía jurisdiccional, al tener su origen en la Ley (y no en la Constitución) no otorga la protección del amparo constitucional, sino que habilita sólo al interesado para ejercitar las acciones y recursos ordinarios.

En definitiva, se trataría de proteger dos bienes jurídicos distintos: en el caso del domicilio, lo que se protege fundamentalmente es el derecho a la privacidad o intimidad de su titular; en el segundo caso, lo que se protege más bien es el derecho de propiedad (o, en su caso, la posesión legítima del no propietario).

Este criterio es confirmado por la doctrina del Tribunal Constitucional contenida en algunos autos de inadmisión de los recursos de amparo y, así, el auto de 1 de julio de 1991 admite que la protección de la LOPJ se extiende no sólo al domicilio sino a la propiedad, y, en general, ha distinguido recientemente entre los conceptos de domicilio y lugar cerrado, para no aplicar al segundo supuesto las garantías del artículo 18.2 CE. En este sentido, el auto 171/89, de 3 de abril, declara: «el actor no denuncia una invasión de su domicilio, sino de las oficinas o almacén de una sociedad de la que es representante legal, y sabido es que lo que se protege por el mencionado precepto constitucional es el domicilio inviolable, esto es, el espacio en el cual el individuo vive sin estar sujeto necesariamente a los usos y convenciones sociales y ejerce su libertad más íntima, protegiéndose no sólo el espacio físico en sí mismo considerado, sino también lo que en él hay de emanación de la persona y de esfera privada de ella, lo que, como es obvio, no es predicable respecto al solicitante de amparo de los locales en que, en el caso debatido, se produjo la entrada y registro por parte de los agentes de la autoridad. La falta de vulneración constitucional queda aún más patente si se tiene presente que, como afirma el Ministerio Fiscal, aquella entrada y registro se practicaron con la presencia del hoy demandante de amparo y sin que por éste se manifestara, en aquel momento, oposición a ello». En igual sentido se manifiesta una providencia de 9 de octubre de 1991: el concepto de domicilio como espacio reservado a la intimidad del individuo «no es predicable respecto de los locales en que se produjo la entrada. La falta de vulneración constitucional es aún más patente si se tiene en cuenta que es dudoso, y además no consta que se haya entrado en los mismos» (clausura de discoteca practicada por un Ayuntamiento).

En definitiva, la expresión «*edificios o lugares de acceso dependientes del consentimiento del titular*» implica que, por imperativo legal, la entrada para ejecutar actos administrativos en espacios físicos que, sin ser domicilio, sean susceptibles de prohibición expresa o tácita de acceso por su titular —por ejemplo, heredades rústicas cercadas o valladas, locales cerrados en los que se prohíba el acceso por señales al efecto, etc.—, manteniéndose tal prohibición cuando la entrada es efectivamente requerida por la Administración, determinará la necesidad de que aquélla obtenga la previa autorización judicial.

Ya se habrá advertido que la dicción del artículo 96.3 de la LRJPAC, al regular precisamente la ejecución de los actos administrativos que requieran entrada en domicilio, se acomoda estrictamente a la previsión del artículo 18.2 de la Constitución, exigiendo la intervención judicial sólo para este caso, frente a los términos más amplios del artículo 87.2 de la LOPJ. Como no puede pensarse que el legislador, al aprobar la LRJPAC, haya pretendido derogar el artículo 87.2 de la LOPJ (entre otras cosas, porque ello sería jurídicamente inviable, dado el rango de la Ley Procedimental), hay que seguir manteniendo, tras su entrada en vigor, que la exigencia de la intervención judicial se produce no sólo cuando se precise la entrada en domicilio sino en los demás casos previstos en la LOPJ.

Con todo ello puede, a efectos prácticos, enunciarse una conclusión: en cualquier caso en que el titular u ocupante, sea persona física o jurídica, de un espacio físico, sea o no domicilio, se oponga al requerimiento administrativo de entrada para los fines en cada caso procedentes, será preciso solicitar y obtener autorización judicial, si no se quiere incurrir en una vulneración de un derecho constitucional en el primer caso (domicilio) o en una actuación ilegal en el segundo (restantes lugares cuyo acceso dependa del consentimiento del titular).

#### **4. Excepciones a la exigencia de autorización judicial para la entrada en domicilio o en lugares cuyo acceso dependa del consentimiento de su titular**

El Tribunal Constitucional, como fruto de la evolución seguida en esta materia, sólo recoge una excepción a la necesidad de la previa autorización judicial para entrar en un domicilio: frente al criterio inicial de la sentencia 22/84, en la que consideraba exigible una expresa autorización judicial para desalojar un edificio considerado como vivienda, aun cuando la actuación administrativa previa —procedimiento y orden de demolición— ya había sido revisada mediante pronunciamiento firme del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, la sentencia 160/1991, de 23 de julio (ejecución de acuerdos de expropiación forzosa en el municipio de Riaño), modificando expresamente el criterio anterior del Tribunal y recogiendo las tesis del voto particular emitido en la primera sentencia, establece como nueva doctrina que en los casos en que una actuación administrativa ha sido objeto de fiscalización jurisdiccional, la salvaguarda jurisdiccional del derecho a la inviolabilidad domiciliaria ya ha sido efectuada, y, por lo tanto, tratándose de ejecutar en sus propios términos el contenido del acto fiscalizado no se requiere una nueva intervención judicial, «pues no cabe, una vez firme la resolución judicial, que otro órgano jurisdiccional entre de nuevo a revisar lo acordado y a reexaminar la ponderación judicial efectuada por otras instancias, que pudieran ser incluso de

órdenes jurisdiccionales distintos o de superior rango en la jerarquía jurisdiccional, pues ello iría en contra de los más elementales principios de seguridad jurídica» (fundamento jurídico 9 de la citada sentencia 160/91). Esta doctrina ha sido reiterada en la sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional de 14 de mayo de 1992, dictada como consecuencia de diversas cuestiones de inconstitucionalidad promovidas frente a los artículos 87.2 LOPJ y 130 de la Ley General Tributaria, al declarar que «quedan excluidos, por tanto, del ámbito del art. 87.2 de la L.O.P.J., como se deduce de dicho precepto, las entradas en domicilio y lugares a los que se refiere el artículo citado que sean consecuencia de la ejecución de sentencias o resoluciones judiciales».

No sería aplicable esta doctrina, «a contrario sensu», cuando la ejecución innovase la actuación administrativa inicial, como ocurriría, por ejemplo, cuando para ejecutar una sanción firme se procediese al embargo de los bienes del sancionado, si lo sometido a control jurisdiccional hubiera sido únicamente la procedencia de la sanción impuesta.

## 5. Aspectos procedimentales que plantea la intervención judicial

Entrando ya a analizar los aspectos procedimentales que plantea la intervención judicial en aquellos casos en los que la Administración precise para la ejecución de sus actos de la entrada en un domicilio o en lugar cuyo acceso dependa de la autorización de su titular, en los términos ya estudiados, debe señalarse, en primer lugar, que el artículo 87.2 de la LOPJ, no contiene excesivas previsiones sobre los trámites a seguir.

De la dicción del referido artículo únicamente resulta —además del requisito de la autorización judicial— que la resolución que se adopte ha de ser motivada y que el órgano jurisdiccional competente para dictarla será el Juez de Instrucción.

En cualquier caso, es posible subsanar el silencio del precepto integrando su contenido con los principios procedimentales anteriormente enumerados previstos en la LRJPAC y así, puede concluirse —como se expone en dictamen de la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado de 27 de mayo de 1992, ref.: AEH Patrimonio 8/92— que serán precisos los siguientes requisitos y trámites:

a) Existencia de un acto que sirva de fundamento jurídico a la ejecución (artículo 93 LRJPAC); tal acto puede ser, por ejemplo, en un procedimiento de apremio el que acuerde la adjudicación del inmueble a la Administración, o el acta de ocupación en un procedimiento de expropiación forzosa etc.

b) Notificación de tal acto al interesado, requiriendo su cumplimiento voluntario.

c) En caso de negativa o silencio, apercibimiento de la ejecución forzosa del acto, mediante la notificación correspondiente (artículo 95 LRJPAC).

d) Actuaciones materiales de ejecución, si se reiterara la negativa del interesado, habilitadas por la previa autorización judicial a que se ha hecho repetida referencia.

El apercibimiento de ejecución forzosa del acto, al que se refiere el trámite c), se producirá cuando el interesado manifieste su oposición a la ejecución voluntaria del acto o simplemente se mantenga en silencio, no respondiendo al primer requerimiento admi-

nistrativo; en estos supuestos, la Administración deberá notificar el día y hora en que se procederá a la ejecución del acto (o inicio de la misma).

Llegado el día señalado, si el interesado no presta su consentimiento a la entrada en el domicilio o lugar en cuestión, la Administración deberá abstenerse de entrar en el domicilio o lugar de que se trate.

## 6. Ambito de la intervención del Juez de Instrucción

Como ya ha aclarado la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (sentencias de 23 de septiembre de 1987 —número 144/87— y de 14 de mayo de 1992 y auto de 26 de marzo de 1990, entre otros), la función fiscalizadora del Juez en garantía de los derechos fundamentales —artículos 117 CE y 2 LOPJ— se debe limitar a comprobar la competencia de la autoridad para ordenar la ejecución y solicitar la autorización, la notificación al interesado de las resoluciones precedentes, y, en particular, la oportunidad de cumplimiento voluntario previo. No corresponde al Juez de Instrucción la fiscalización de la legalidad de la actuación administrativa, por ser ésta una función que compete al orden jurisdiccional contencioso-administrativo. En concreto, el auto citado de 26 de marzo de 1990 se expresa en los siguientes términos:

«Ciertamente, la posición del Juez ante la autorización de entrada en el domicilio particular es, como ha señalado este Tribunal en la STC 144/1987, fundamento jurídico 5.º, la de ‘garante del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio y, en consecuencia, lo único que ha de asegurar es que requiera efectivamente la entrada en él la ejecución de un acto que ‘prima facie’ aparece dictado por autoridad competente en ejercicio de facultades propias, garantizando al tiempo que esa irrupción en el ámbito de la intimidad se produzca sin más limitaciones de ésta (o de otros derechos fundamentales de los ocupantes) que aquéllas que sean estrictamente indispensables para ejecutar la resolución administrativa’. Intervención de la autoridad judicial que, aunque inserta en un procedimiento administrativo, como en este caso el de inspección tributaria, no puede entenderse como automática (STC 137/1985, fundamento jurídico 5.º), de modo que prive al Juez de toda capacidad de formación de juicio sobre la adecuación de la medida respecto de la finalidad perseguida, pudiendo éste, en consecuencia, examinar, controlar y, en su caso, rechazar la entrada en el domicilio sin el consentimiento del interesado. Ha de tratarse, pues, de una resolución motivada, exigencia que en el artículo 558 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal encuentra general formulación y que el art. 87.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial reproduce para los supuestos de ejecución forzosa de actos de la Administración».

La Sentencia de 14 de mayo de 1992 ha confirmado esta doctrina en su fundamento jurídico tercero, al atribuir al Juez de Instrucción «la potestad de controlar, además de que el interesado es, efectivamente, el titular del domicilio para cuya entrada se solicita 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».

Conforme a esta doctrina, el Juez de Instrucción no tiene atribuida competencia para declarar, por ejemplo, la nulidad de un procedimiento administrativo de apremio o de alguno de sus actos de tramitación. Si así lo hiciera, la resolución sería susceptible de planteamiento de un conflicto de jurisdicción, al amparo de la Ley Orgánica 2/1987, de 18 de mayo, de conflictos jurisdiccionales.

## 7. Impugnación de la decisión del Juez de Instrucción

Si el Juez de Instrucción resuelve en sentido favorable a la autorización instada, la Administración podrá proceder a la entrada en el domicilio o lugar de que se trate, previa exhibición de la autorización judicial, y con el auxilio, en su caso, de las fuerzas y cuerpos de seguridad.

Tanto en este caso, como para el supuesto en el que el Juez deniegue la autorización solicitada, se plantea un problema no resuelto —al menos de una manera expresa— en nuestro ordenamiento, que es el de la posibilidad o no de revisar la resolución adoptada, a través de recurso.

No existe en principio, como se acaba de indicar, previsión legal al respecto. Es cierto, sin embargo, que los artículos 216 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECr), ubicados en el título X, que lleva el rótulo «De los recursos contra las resoluciones de los Tribunales y Jueces de Instrucción», permiten considerar existe tal posibilidad. En concreto, el artículo 216, que comienza la regulación, dispone genéricamente: «contra las resoluciones del Juez de Instrucción podrán ejercitarse los recursos de reforma, apelación y queja».

No obstante lo anterior, existen autores <sup>(1)</sup> opuestos a la recurribilidad de las resoluciones judiciales que aquí se contemplan, aduciendo que la solución contraria introduce gran complejidad, por enjuiciarse unos mismos actos en dos órdenes distintos, el contencioso-administrativo y el penal. También se afirma que la función de garantía de los derechos que se atribuye al Juez no admite que el acto de autorización o denegación de la misma se convierta en un procedimiento contencioso, y que la doctrina del Tribunal Constitucional no exige que toda decisión sea recurrible (por ejemplo, sentencia 197/88, de 24 de octubre, respecto a la inexistencia de recurso de algunas de las decisiones de la Administración electoral).

Finalmente, se alega un argumento deducido de la propia LECr, cual es que la regulación referida tiene como supuesto aquellos casos en los que los Jueces de Instrucción dictan resoluciones dentro de un proceso penal del que conocen (así, por ejemplo, el artículo 220 LECr atribuye competencia para conocer del recurso de apelación «a quien correspondiese el conocimiento de la causa en el juicio oral»), caso distinto —se dice— al que nos ocupa, en el que no existe tal actividad procesal, pudiéndose equiparar la resolución judicial, en cuanto acto dictado en administración y garantía de un derecho fundamental, a los actos de jurisdicción voluntaria regulados en la legislación procesal civil.

---

(1) Así, García Torres, en «El artículo 130 de la Ley General Tributaria a la luz de la Constitución» en «Poder Judicial», número 18, páginas 46 a 48.

Por muy fundamentadas que sean estas opiniones, es lo cierto, en cualquier caso, que la solución contraria no está expresamente prohibida e incluso puede apoyarse en el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24 de la Constitución, toda vez que la revisión jurisdiccional del acto, por el mismo órgano que la dictó o por su superior jerárquico, refuerza aquel derecho, teniendo presente, además, la interpretación favorable a la eficacia de los derechos fundamentales que impera en las resoluciones del Tribunal Constitucional.

De hecho, en la mayoría de los supuestos examinados que motivaron recurso de amparo en base al artículo 18.2 de la Constitución, había precedido a aquel recurso la interposición de los recursos de reforma, apelación y en su caso queja, sin que por el Tribunal Constitucional se hiciera censura alguna al respecto, por considerar la cuestión como de «legalidad ordinaria» sin relevancia constitucional, pronunciándose incluso —si bien con el carácter de «obiter dicta»— a favor de la posibilidad de recurso el auto 258/1990 de 18 de junio, al declarar, respecto al régimen de recursos, que «ciertamente puede ser en principio el propio y general de las resoluciones del Juez penal, pues parece lógico que una intervención del juez de ese orden jurisdiccional se regule por su propia ley procesal».

### **Bibliografía:**

ALEJANDRO NIETO: «Actos administrativos cuya ejecución precisa una entrada domiciliaria», en Revista de Administración Pública, número 112, páginas 7 a 60.

JESÚS GARCÍA TORRES: «El artículo 130 de la Ley General Tributaria a la luz de la Constitución», en Poder Judicial, número 18, páginas 27 a 53.

MERCEDES LAFUENTE: «Reflexiones sobre la inviolabilidad del domicilio», en Revista Española de Derecho Administrativo, número 73, páginas 79 a 87.

JUAN JOSÉ GONZÁLEZ RIVAS: «El artículo 87.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: consideraciones doctrinales y jurisprudenciales», en Actualidad Administrativa, números XLV y XLVI. José F. López-Font; «El juez de instrucción como garante del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio frente a la Administración», en Revista de Administración Pública, n.º 130, páginas 249 a 255.