

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAIS VASCO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**RECURSO DE APELACIÓN N° 1040/2016**

**SENTENCIA NÚMERO 81/17**

ILMOS/A. SRES/A.

PRESIDENTE:

DOÑA ANA ISABEL RODRIGO LANDAZABAL

MAGISTRADOS:

DON ÁNGEL RUIZ RUIZ

DON JOSÉ ANTONIO ALBERDI LARIZGOITIA

En la Villa de Bilbao, a quince de febrero de dos mil diecisiete.

La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, compuesta por los Ilmos. Sres. antes expresados, ha pronunciado la siguiente sentencia en el recurso de apelación interpuesto contra el Auto nº 95/2016, de 1 de septiembre de 2016, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 4 de Bilbao, recaído en actuaciones de autorización de entrada nº 186/1016, por el que se dispuso no autorizar la entrada en terrenos, edificios y vivienda de la titularidad de don José Antonio Ercoreca Barrena, ubicados en el barrio de San Miguel, Caserío Divio, de Bermeo, en ejecución y cumplimiento del acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 23 de junio de 2014, objeto del recurso jurisdiccional 133/2015.

Son parte:

- **Apelante:** Ayuntamiento de Bermeo, representado por la Procuradora D<sup>a</sup>. Begoña Fernández de Gamboa Iraragorri y dirigido por el Letrado D. Juan Jesús Landa Mendibe.

- **Apelado:** D. José Antonio Ercoreca Barrena, representado por la Procuradora D<sup>a</sup>. Isabel Sofía Mardones Cubillo y dirigido por el Letrado D. José Ángel Esnaola Hernández.

Ha sido Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. don Ángel Ruiz Ruiz.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Contra el Auto identificado en el encabezamiento se interpuso por Ayuntamiento de Bermeo recurso de apelación ante esta Sala, suplicando se dicte sentencia por la que se revoque el auto apelado y se autorice la entrada solicitada, con condena en costas a la contraparte en ambas instancias.

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

Por D. José Antonio Ercoreca Barrena se presentó escrito de oposición al recurso de apelación formulado de contrario, suplicando, para que una vez seguidos los trámites legales, dicte principalmente Sentencia desestimando en su totalidad el recurso de apelación, acuerde confirmar íntegramente el Auto recurrido num 95/2016, de 1 de Septiembre, en todos sus pronunciamientos, e imponer al Ayuntamiento de Bermeo las costas de dicho recurso de apelación con lo demás que sea procedente en Derecho.

Caso de estimarse el recurso por cualquiera de sus motivos, que se refieren todos ellos a la supuesta existencia de título jurídico para poder recabar la autorización de entrada, se interesa subsidiariamente de la Sala que:

1.- O bien que, sin resolver el fondo de la cuestión relativa a si procede o no acceder a conceder sobre la autorización de entrada solicitada para preservar el derecho a la segunda instancia, se devuelvan los autos al Juzgado recurrido para que el mismo pueda entrar a valorar y resolver los otros motivos de oposición a la concesión de dicha autorización que formuló el apelado en su escrito presentado en la instancia el 21 de julio de 2016, y que no fueron analizados al estimarse el primer motivo de oposición planteado.

2.-. O bien, por estimación por parte de la Sala de cualquiera de los otros motivos de oposición alegados en el citado escrito presentado el 21.07.16 (incluida la impugnación de la traducción del euskera al castellano que aparece en el BOE de 16-2-16 y que no coincide con la nueva traducción practicada por los servicios oficiales de traducción del EAT en el RCA 133/2015 de este Juzgado y que se aportó en la instancia como documento nº 4 adjunto al escrito presentado el 21.07.16) y que no fueron considerados ya por el Auto recurrido, y teniendo por formulado de forma subsidiaria escrito de adhesión a la apelación interpuesta de adverso (por los motivos cuarto a sexto de adhesión señalados en el escrito), se acuerde, con revocación igualmente del Auto recurrido, por no haber considerado tales motivos de oposición formulados por el recurrente en la instancia, denegar al Ayuntamiento de Bermeo la autorización de entrada en el domicilio de Bermeo ubicado en la zona de San Miguel (Caserío Divio) a que se refiere la solicitud municipal de la que se ha dado traslado por providencia de 12.07.16 del Juzgado recurrido con lo demás que sea procedente en Derecho.

**TERCERO.-** Tramitada la apelación por el Juzgado, y recibidos los autos en la Sala, se designó Magistrado Ponente, y no habiéndose solicitado el recibimiento a prueba, ni la celebración de vista o conclusiones, se señaló para la votación y fallo el día 14 de febrero de 2017, en que tuvo lugar la diligencia, quedando los autos conclusos para dictar la resolución procedente.

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

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **PRIMERO.- Objeto del recurso de apelación.**

El Ayuntamiento de Bermeo recurre en apelación el Auto nº 95/2016, de 1 de septiembre de 2016, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 4 de Bilbao, recaído en actuaciones de autorización de entrada nº 186/1016, por el que se dispuso no autorizar la entrada en terrenos, edificios y vivienda de la titularidad de don José Antonio Ercoreca Barrena, ubicados en el barrio de San Miguel, Caserío Divio, de Bermeo, en ejecución y cumplimiento del acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 23 de junio de 2014, objeto del recurso jurisdiccional 133/2015.

Recordaremos, como reflejan las actuaciones, que la solicitud de autorización de entrada se consideró como una incidencia del citado recurso 133/2015, que fue lo que determinó que en su momento, por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Bilbao, se dictara el Auto nº 66/2016, de 19 de mayo de 2016, en procedimiento de autorización de entrada 85/2016, que, de conformidad con las conclusiones ratificadas por Auto de la Sala 20/2016, de 16 de marzo, declaró su incompetencia para conocer la solicitud, por corresponder su conocimiento al Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 4 de Bilbao, porque se trataba de una incidencia derivada de la actuación que se recurría en el recurso 133/2015 seguido ante él; el citado Auto 66/2016 se ha aportado con el escrito de oposición al recurso de apelación (ff. 105 a 109 del rollo de apelación).

#### **SEGUNDO.- El Auto apelado.**

Refiere la solicitud de autorización de entrada por parte del Ayuntamiento, alude a que el interesado se había opuesto, con remisión a que el Juzgado había dictado sentencia el 23 de junio de 2015, tras lo que, en los FF JJ 2º y 3º retoma, en relación con la autorización de entrada, las pautas constitucionales, legales y la doctrina del Tribunal Constitucional.

Con ello pasa, en el FJ 4º, a razonar la decisión de no autorizar al Ayuntamiento de Bermeo la entrada interesada, que lo hace en los términos que siguen:

<< Aplicando estos requisitos al caso presente resulta que este Juzgado ha dictado sentencia por la que ha resuelto considerar que el título jurídico en virtud del cual se pide la autorización de entrada (es decir, el acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 23 de junio de 2014) produjo el efecto de archivar el procedimiento de restauración de la legalidad urbanística, declarando que el ejercicio de las potestades ordenadas a dicho fin requiere la incoación de un nuevo procedimiento.

Esta sentencia ha sido apelada en ambos efectos, por lo que no ha llegado a ganar firmeza, como acertadamente alega la Administración. Ello no obstante, de los argumentos expuestos por las partes en este incidente no se desprenden nuevos elementos de juicio por los que deba modificarse la apreciación realizada en la citada sentencia de instancia, a la espera de lo que pueda resolver el tribunal de apelación.

En consecuencia, este Auto no puede sino constatar la ausencia de título legalmente suficiente para acordar el sacrificio jurisdiccional del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio.

En ausencia de este primer requisito, carece de objeto examinar el resto de los expuestos con anterioridad resumiendo la doctrina constitucional >>.

### **TERCERO.- El recurso de apelación del Ayuntamiento de Bermeo.**

Interesa de la Sala que lo estime, para revocar el Auto recurrido y autorizar la entrada solicitada.

Precisa, tras retomar el razonamiento que hemos incorporado del FJ 4º del Auto recurrido, que la sentencia que en él se refiere es la 120/2016, de 1 de junio, del Juzgado nº 4 de Bilbao, que se ha aportado junto con el recurso de apelación como anexo II, acreditando que contra ella se interpuso recurso de apelación.

También trae a colación la ejecución provisional de dicha sentencia, con remisión al Auto que se aporta como Anexo III, de la misma fecha que el ahora apelado, 1 de septiembre de 2016, recaída en la Pieza de Ejecución 13/2016, derivada del recurso 133/2015, que vino a declarar que la solicitud de ejecución forzosa había perdido su objeto, soportado en que por Auto de la misma fecha, el aquí apelado, se había rechazado la autorización de entrada en el domicilio.

Tres son los alegatos básicos que incorpora el recurso de apelación.

1.- En primer lugar, destaca que el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia 120/2016 ha sido admitido en ambos efectos, en aplicación del art. 83.1 de la Ley de la Jurisdicción.

Ello para oponerse a la razón de decidir del Auto apelado, a pesar de que tuvo en cuenta que la sentencia había sido apelada en ambos efectos, el efecto devolutivo y el suspensivo, por lo que considera que el Auto apelado se contradice en sí mismo y vulnera el art. 83 y concordantes de la Ley de la Jurisdicción, porque, se dice, concede validez y ejecutividad a la sentencia recurrida en apelación, lo que se tiene en cuenta para justificar no autorizar la entrada al inmueble por parte de los servicios municipales, en relación con lo que se considera indispensable inspección urbanística.

Retoma texto parcial del FJ 4º del Auto apelado, cuando plasma << *ello no obstante, de los argumentos expuestos por las partes en este incidente no se desprenden nuevos elementos de juicio por los que deba modificarse la apreciación realizada en la citada sentencia de instancia, a la espera de lo que pueda resolver el tribunal de apelación* >>, con lo que se ratifica que se infringen también todas las disposiciones y resoluciones jurisdiccionales que respalda la autotutela administrativa y la inmediata ejecutividad de los actos administrativos, con cita de los arts. 56, 94 y 138.3 de la Ley 30/92, así como del art. 103 de la Constitución, y sentencias del Tribunal Constitucional que confirmaron la constitucionalidad de tales normas y principios, haciendo cita, entre otras, de la STC 22/1984.

También considera que el Auto apelado vulnera la legalidad urbanística en relación con el deber de colaboración en el ejercicio de la función inspectora de toda persona, facilitando los documentos e información que se soliciten por los funcionarios y autoridades que la ejerzan, señalando que la negativa puede constituir infracción urbanística, con remisión al art. 217 de la Ley del Suelo y Urbanismo del País Vasco, además de remitirse a la consideración de actuaciones clandestinas, aquellas que se realizan sin licencia o sin ajustarse a sus condiciones, y la obligación de la Administración de actuar para su investigación, con suspensión de los trabajos y actividades en curso, con cita del art. 219 de la misma.

Con ello ratifica que denegar la autorización de entrada, para una simple inspección urbanística, choca frontalmente con el interés público urbanístico.

Lo que se traslada se arroja con lo que considera conclusiones de la jurisprudencia sobre la ponderación de intereses públicos y privados, y la prevalencia de los primeros, como así se había ratificado en la STS de 19 de diciembre de 2007, recurso de casación 5582, ponderación de intereses públicos y privados que se omite por el Auto apelado.

También se recuerda que los expedientes de legalidad y sancionador se incoaron el 6 de mayo de 2013 y no el 23 de junio de 2014, por lo que también se estaría afectando de facto la ejecutividad a dicha resolución de 6 de mayo, al igual que otras resoluciones como la de 23 de julio que decretaba la fallida inspección.

Añade que también esta Sala, en su sentencia de 19 de noviembre de 2015, aportada como anexo II al escrito de solicitud de autorización de entrada formulada el 2 de marzo de 2016, tras la que recayó el Auto ahora apelado, estableció con claridad que en realidad lo que se paralizaba por el Auto era un acto de trámite en el marco de un expediente de legalización urbanística y sancionador, y que en realidad suponía que abriera el período probatorio que había solicitado en su momento el Sr. Ercoreca, así con remisión a texto de la sentencia 546/2015.

2.- En segundo lugar, defiende que el Auto apelado vulnera el art. 84 de la Ley de la Jurisdicción sobre la ejecución provisional de las sentencias recurridas.

En este ámbito incide en el Auto ya referido de ejecución provisional, rechazada por haberse denegado la autorización de entrada de la misma fecha, insistiendo en que la vulneración que se defiende se soporta en que los recursos de apelación son en ambos efectos, precisando que por ello solo se permitía, o bien desestimar la ejecución provisional, o estimarla con las medidas cautelares y garantías precisas, recordando aquí que no es objeto de recurso de apelación el citado Auto recaído en ejecución provisional.

Tras ello señala que el Auto apelado no analiza la legalidad y jurisprudencia atinente al procedimiento de autorización de entrada, porque se resuelve con remisión a la sentencia 120/2016, recaída en el recurso 133/2015, aplicándola o ejecutándola, al margen de la ejecución provisional que había sido solicitada.

Se remite a las pautas del art. 84 sobre la ejecución provisional, para destacar que nada se hizo por el Juzgado al respecto, no se hizo juicio alguno respecto a los derechos e intereses de ambas partes y, en concreto, de la Administración municipal, por lo que se insiste en que se obvió dicho precepto, empleando lo que se califica de atajo ilícito, esto es, la aplicación de una sentencia cuyos efectos se encontraban suspendidos por causa del art. 83 de la Ley de la Jurisdicción.

3.- En el alegato tercero se defiende que se ha producido infracción de las disposiciones y jurisprudencia aplicable al procedimiento para la autorización de entrada regulado en el art. 8.6 de la Ley de la Jurisdicción.

Hace cita de dicho precepto de la Ley de la Jurisdicción, así como del art. 18.2 de la Constitución, y art. 96.3 de la Ley 30/92 y 91.2 de la L.O.P.J., señalando que el Auto apelado refiere dichos preceptos y la jurisprudencia relacionada con ellos, con remisión a los tres primeros fundamentos jurídicos, pero se dice que el FJ 4º huye de ellos para apoyarse en una sentencia recaída en el Procedimiento Ordinario 135/2015.

Se remite a pronunciamientos de esta Sala, en concreto a las sentencias 210/2010, de 1 de marzo [- se refiere a la 120/2010, del recurso de apelación nº 21/10-] y 693/2005, de 14 de octubre [- ésta es la recaída en el recurso de apelación 393/05 -], donde se dice se describe con precisión el papel del juzgador en el procedimiento de autorización de entrada, que se omitió en el procedimiento que finalizó con el Auto apelado, para retomar del FJ 4º de la sentencia 120/2010 lo que sigue:

<< En el procedimiento de entrada en domicilio la función del Juez de Instancia y la de este Tribunal se extiende no solo a la competencia del órgano administrativo que dictó la resolución sino que muy especialmente se ha de realizar un juicio de proporcionalidad que valore los intereses en conflicto, de una parte la ejecución de un acto emanado de una autoridad pública y de otra parte el derecho fundamental en juego, de forma que la autorización puede y debe ser denegada, si existe una desproporción entre el fin pretendido por dicha resolución y el derecho fundamental en juego [...]>>.

Añade que incluso se trataba de causas de una mayor gravedad que la simple inspección urbanística que se perseguía por el Ayuntamiento de Bermeo, porque las sentencias que refiere de la Sala incidían en la necesidad de un derribo y de un desahucio administrativo, para insistir en que el Auto apelado no aplica la normativa que refiere, y que contradictoriamente cita.

Con ello se concluye por el Ayuntamiento apelante que estando a la documentación que se aportó con la solicitud de autorización de entrada y al expediente administrativo, se evidencia la concurrencia de todos los requisitos legales precisos para que el Juzgado analizara y resolviera favorablemente, remitiéndose a la naturaleza y contenido del procedimiento de autorización de entrada, de conformidad con la doctrina del Tribunal Constitucional, en relación con las SSTC 144/87, 160/91 y 76/92, destacando que en él no se incide ni acerca de la legalidad del acto, ni acerca de su ejecutividad más allá de un control superficial, como recogió la sentencia de la Sala 696/2000, de 22 de junio, recurso de apelación 145/2000, ello tras calificar el procedimiento de autorización de entrada o de cognición limitada, ceñido a garantizar el derecho del art. 18.2 de la Constitución.

Por ello destaca que aquí el Auto apelado sí entró a decidir la legalidad del acto, e incluso su ejecutividad, por lo que se infringió frontalmente la legalidad y jurisprudencia que se ha referido.

Además, defiende que se cumplen los requisitos legales para la inspección, existencia de título ejecutivo, individualización del sujeto, apariencia de legalidad, agotamiento de todos los demás medios para la inspección, interés público que superaba el interés privado en la actuación, señalando que incluso antes se autorizó la entrada, con remisión al Auto 12/2015, de 13 de abril, del Juzgado nº 2 de Bilbao, en resolución que

posteriormente se anuló porque el requerimiento previo al interesado se había realizado exclusivamente en euskera, y por ello con infracción del art. 8 de la Ley vasca 10/1982, básica de normalización del uso del euskera.

Por ello, concluye que no hay motivo para rechazar o denegar la autorización de entrada para una inspección urbanística de una finca cerrada por muros y paredes que impiden su visión desde el exterior, precisando que será una inspección completamente respetuosa, previamente acordada en todos sus extremos con el afectado, si se aviene finalmente a acordarlo en estos términos, y que permitirá la conclusión de los procedimientos de acuerdo a la legalidad aplicable.

#### **CUARTO.- Oposición y adhesión del apelado D. José Antonio Ercoreca Barrena.**

Se ha opuesto al recurso de apelación interpuesto por el Ayuntamiento de Bermeo y, asimismo, traslada lo que califica de adhesión.

##### I.- El escrito de oposición

(i) En el suplico interesa, preferentemente, que se desestime el recurso de apelación para confirmar el Auto apelado íntegramente.

Con carácter subsidiario, de estimarse el recurso de apelación sin resolver sobre el fondo, como se dice para preservar el derecho a la segunda instancia, se devuelvan los actos al Juzgado para que pueda entrar a valorar y resolver los otros motivos de oposición a la concesión de la autorización que formuló el apelado en el escrito que presentó el 21 de julio de 2016 y que no se analizaron al estimarse el primer motivo de oposición planteado.

Asimismo subsidiariamente, de estimarse por la Sala cualquiera de los motivos de oposición que se alegó por el apelado en el escrito referido presentado el 21 de julio de 2016, que no fueron considerados por el Auto recurrido, que se tenga por formulada subsidiariamente adhesión a la apelación por los motivos cuarto a sexto del escrito, por ello que se revoque el Auto recurrido, por no haber considerado tales motivos de oposición formulados en la instancia y denegar al Ayuntamiento de Bermeo la autorización de entrada en el domicilio del apelado, al que venimos refiriendo, destacando, incluso en el suplico, que lo sería incluida la impugnación de la traducción del euskera al castellano que aparece en el BOE de 16 de febrero de 2016, que no coincide con la nueva traducción practicada por los Servicios Oficiales de Traducción de la EAT en el recurso 133/2015 del Juzgado, que se aportó en la instancia como documento núm. 4, adjunto al escrito presentado el 21 de julio de 2016.

(ii) En el apartado de antecedentes o hechos, el apelado, en su alegación previa, insiste en lo ya referido en cuanto a la traducción por parte del Servicio de Traductores de la EAT de este Tribunal Superior, para hacer consideraciones sobre ella, destacando que es una traducción que existía cuando la Sala dictó las sentencias de 9 de septiembre y 19 de noviembre de 2015, con remisión a lo que ya se trasladó con el escrito de solicitud de denegación de la actuación presentado el 21 de julio de 2016, enlazando con las pruebas que del recurso 133/2015, destacando la exigencia de una segunda traducción al propio Servicio de Traductores de la EAT que obra a los folios 591 y 596 del ramo de prueba de dicho recurso, precisando que la sentencia fue apelada, siguiéndose ante esta Sala el recurso de apelación 809/2016.

Tras ello califica a esta traducción oficial de nueva y definitiva, que viene a ratificar que lo decidido por el Ayuntamiento de Bermeo en el Acuerdo de 23 de junio de 2014 fue el archivo y no la retroacción de los expedientes de restauración de la legalidad y disciplina urbanística, cuya supuesta ejecución se insta la nueva autorización de entrada que se ha denegado por parte del Auto apelado, lo que se dice es una prueba que modifica el presupuesto fáctico que existía cuando se dictaron las sentencias de la Sala de 9 de septiembre y 19 de noviembre de 2015.

Añade consideraciones sobre los hechos para impugnar lo que se traslada con el recurso de apelación, con amplias consideraciones al respecto en relación con distintos antecedentes, incluso para insistir en consideraciones sobre la cuestión referida al uso del euskera en relación con la prueba habida en el recurso 133/2015.

Apartado de hechos del apelado que concluye calificando de falso que el Auto apelado dé indebidamente eficacia a la sentencia no firme recaída en el recurso 133/2015, remarcando que lo que se ha constatado en el mismo proceso judicial, por el expediente remitido por la Administración y por las alegaciones y pruebas aportadas en su seno, es que el Acuerdo de 23 de junio de 2014 no es, ni puede, ser título jurídico habilitante de una entrada administrativa forzosa en un domicilio de un ciudadano, vinculada a la decisión de anulación del expediente de disciplina.

(iii) En la fundamentación jurídica, al oponerse al primero de los motivos del recurso de apelación, se defiende:

a.- Que no existe vulneración del art. 83.1 de la Ley de la Jurisdicción, porque el Auto apelado no tiene su base legal en la eficacia de la sentencia de 1 de junio de 2016, recaída en el recurso 133/2015, recurrida en ambos efectos por el Ayuntamiento de Bermeo, destacando que el Auto apelado se basa en la valoración del expediente y del material probatorio habido en el procedimiento de autorización de entrada 186/2016.

En relación con el contenido del Auto apelado, insiste y destaca que la decisión se toma no por la eficacia anticipada de la sentencia del recurso 133/2015 sino << *por lo expuesto por las partes en este incidente* >>, retomando texto parcial del FJ 4º del auto apelado.

Tras ello se remite a las pautas y a la atribución judicial en el procedimiento específico de autorización de entrada, de conformidad con los pronunciamientos judiciales, para insistir, en este caso, en la relevancia de la documentación aportada y en la nueva traducción al castellano a la que se viene refiriendo, para señalar que el Juzgado advirtió, dentro de las facultades que de forma limitada le confiere la jurisprudencia que se expone, la falta de toda apariencia de legalidad en el título que se invoca, lo que sí es una apreciación fruto de la valoración de las alegaciones y pruebas de las partes, lo que se dice obligado estaba el Juzgado, para señalar por ello que se debe rechazar el motivo del recurso de apelación, dado que, se defiende que lo que hay es discrepancia en la valoración de la prueba habida en el incidente, para llegar a la conclusión de falta de apariencia de legalidad en el título jurídico que se invocaba, lo que se dice el apelante no formula el recurso por error en la valoración de la prueba.

Junto a ello añade que también el Ayuntamiento yerra cuando viene a afirmar que a la vista de la prueba habida en el procedimiento, el acto de 23 de junio de 2014 tenía apariencia de legalidad, destacando que no es un acto de trámite, como se insiste, sino un acto de archivo del expediente de disciplina urbanística, por lo que no existe ni podía existir tal apariencia, lo que se ratifica, según se dice, con la nueva traducción realizada por la EAT, a la que nos venimos refiriendo.

Con alegatos complementarios insiste en rechazar que se pueda autorizar la entrada como mera aplicación automática de la sentencia de la Sala 546/2015, de 19 de noviembre, recaída en la Pieza de Medidas Cautelares del recurso 133/2015, sin tener en cuenta que estamos ante una apelación distinta, entre las que habían sucedido numerosos hitos jurídicos de relevancia, insistiendo en que si bien se trasladó que no cabía paralizar la potestad municipal de control de la legalidad urbanística, se destaca que lo cierto es que la potestad referida debía dar lugar a un nuevo inicio de expediente que, se dice, es lo que el apelado con la estimación de la demanda interesaba, además de destacar que la sentencia referida de 19 de noviembre de 2015 se basaba en la primera traducción de la EAT que, se dice, ha sido revocada por la segunda traducción aportada específicamente al incidente en el que recayó el Auto apelado, donde se dice el Acuerdo de 23 de junio de 2014 se traduce por anular y no por retrotraer, como se hizo erróneamente, al tiempo del primer fallo en sede apelación.

b.- En segundo lugar, para el apelado no existe vulneración del art. 84 de la Ley de la Jurisdicción, porque es ajeno a la litis el tipo de resolución que debió darse a la petición de ejecución provisional de la sentencia de 1 de junio de 2016, así como porque el Auto recurrido no tiene base legal en la eficacia de la sentencia referida, recaída en el recurso 133/2015, recurrida en ambos efectos por el Ayuntamiento de Bermeo y respecto de la que no se acordó su ejecución provisional.

Ello con consideraciones sobre lo que se traslada como relación existente entre este motivo y el previo ya analizado.

c.- En tercer lugar, defiende que no existe vulneración del art. 8.6 de la Ley de la Jurisdicción, en relación con la aplicación de la jurisprudencia constitucional, defendiendo la falta de apariencia de legalidad del título jurídico que se invocó, por la eficacia de la satisfacción extraprocesal dictada en otro proceso, el recurso 62/2014 del Juzgado núm. 3, como recoge el Auto apelado [- se está refiriendo al Auto 81/2014, de 22 de septiembre de 2014, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Bilbao recaído en el procedimiento 62/2014, que, según se lee en su cabecera, se dirigía contra Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Bermeo adoptado en Sesión del 30 de diciembre de 2013, que resolvió el expediente incoado según anuncio publicado en el Boletín Oficial de Bizkaia de 3 de octubre de 2013 y denominado en castellano obras realizadas sin licencia en edificio en la zona de San Miguel -], para destacar que ello supuso la desaparición del mundo jurídico del citado Acuerdo de 6 de mayo de 2013 y no solo el del Acuerdo de 30 de diciembre de 2013, señalando que estaba ello incluido tanto en las alegaciones como en el expediente del citado recurso 62/2014, así como en la pretensión que, finalmente, el Ayuntamiento de Bermeo reconoció con el dictado del Acuerdo de 23 de junio de 2014, señalando que de ese reconocimiento el Ayuntamiento, posteriormente, ha intentado deshacerse ilegalmente, señalando que el auto apelado no lo comparte dentro de las competencias que legalmente le atribuye el art. 8.6.

## II.- En relación con lo que se identifica como adhesión

1.- El apelado, en primer lugar, traslada de estimarse el recurso de apelación del Ayuntamiento, que la revocación del Auto recurrido suponga, igualmente, la denegación de la autorización de entrada, por motivo no considerado por el Auto recurrido, al insistir en la nueva vulneración del art. 8 de la Ley Vasca 10/1982, de 24 de noviembre, básica de normalización del uso del euskera.

Con consideraciones complementarias, llega a destacar que se impugna la traducción al castellano que se le ha entregado de la petición municipal realizada en euskera del acto de 15 de enero de 2016, que sirve de fundamento a la petición de entrada en el domicilio, publicado en el BOE de 16 de febrero de 2016, solicitando que se

resuelva el expediente sobre la nueva traducción realizada por los Servicios de Traducción de la EAT de este Tribunal Superior emitida en el recurso 133/2015, que se acompañó como documento núm. 4 al escrito de alegaciones presentado el 21 de julio de 2016, trasladando precisiones varias, calificando de uso arbitrario del euskera por parte del Ayuntamiento de Bermeo, que había privado al apelado de poder defenderse debidamente en el expediente, así como de ponderar y valorar la petición municipal, por lo que, se dice, mientras no exista una adecuada traducción no se puede realizar tal valoración, para insistir en que se impugna la versión que apareció publicada en el BOE que proviene en del texto en euskera que también se publicó en dicho boletín, destacando que la fecha del acto administrativo no coincide en castellano, 23 de julio de 2013, y euskera, además de que el acto administrativo que se invoca en el BOE no coincide con el acto administrativo que se invoca en el encabezamiento de la solicitud municipal, de las que se da traslado, esto es, el Acuerdo de 23 de junio de 2014, objeto del recurso 133/2015, todo ello para ratificar la defectuosa traducción de euskera al castellano.

2.- En segundo lugar, insistiendo en la petición, defiende que se ha producido vulneración, al tiempo de realizarse la notificación, de los arts. 93.2 y 95 de la Ley 30/92, señalando que la notificación en el Boletín Oficial del Estado no cumple los requisitos de intento de debida forma de notificación personal previa, que pueda servir de fundamento a la petición de autorización judicial de entrada, para razonar que el Ayuntamiento tenía conocimiento del domicilio del apelado en relación con las actuaciones previas seguidas en el Juzgado nº 3, para razonar sobre la incorrecta notificación a través del Boletín Oficial del Estado, para concluir que sin notificación debida no puede accederse a tramitar la petición de entrada en domicilio, para dar cumplimiento a las exigencias de la doctrina jurisprudencial.

3.- En último lugar, defiende que se da infracción de la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional en las sentencias de 14 de octubre de 1997 y 13 de octubre de 1998, aludiendo a la falta de apariencia de legalidad del acto administrativo y a cuya ejecución se instaba la autorización de entrada en domicilio, calificando la entrada de arbitraria, prohibida por el art. 9.3 de la Constitución, para razonar, con alegatos complementarios, que no existía justificación de las razones de interés público y legítimo en relación con la petición que se hizo por el Ayuntamiento al Juzgado, llegando a señalar que al Ayuntamiento le constaba manifiestamente que el caserío no se había construido sin licencia de obras en recientes fechas, que sería el supuesto motivo de inspección urbanística en el que se pretende basar la entrada en el domicilio.

Tras ello se remite a las alegaciones que se trasladaron con el escrito presentado el 21 de julio de 2016 en soporte de la denegación de la autorización de entrada, en relación con lo que así ya se presentó con carácter previo el 9 de marzo de 2015 ante el Juzgado núm. 2, autorización de entrada 14/2015, revocada por sentencia de la Sala de 9 de septiembre de 2016, escrito que se reproduce, aunque con la matización de que deben

actualizarse determinados extremos del texto en relación con los hitos que se han expuesto referidos a hechos sobrevenidos.

#### **QUINTO.- Oposición del Ayuntamiento de Bermeo a la adhesión del apelado.**

El Ayuntamiento de Bermeo ha presentado escrito de oposición al traslado concedido en relación con la calificada como adhesión al recurso de apelación.

1.- En su primer alegato, defiende la inadmisibilidad de la adhesión por vulneración del art. 85.4 de la Ley de la Jurisdicción.

Señala que no se dirige contra el Auto apelado, dado que no se razona en qué le es o resulta perjudicial al apelado como se exige estando al art. 461.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; en segundo lugar, precisa que no constituye propiamente una adhesión porque se formula con carácter subsidiario, únicamente, para el caso de que se estime el recurso de apelación y en tercer lugar, estima el Ayuntamiento que incumple los requisitos establecidos por la doctrina en jurisprudencia concretados en que, efectivamente, la resolución judicial pueda ciertamente perjudicar en algo y por ello se echa en falta la legitimación y ello porque el escrito de adhesión debe contener idénticos elementos en lo atinente a la fundamentación que los exigidos al escrito de interposición.

Lo que se alega se soporta con razonamiento incorporado en sentencia 737/2013, recurso de apelación 1151/2011, de la Sección Segunda, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

2.- En segundo lugar se remite a las alegaciones que incorpora el apelado, para precisar que se formulan como motivación de la oposición a la solicitud de autorización de entrada, en relación con los apartados cuarto a sexto a los que nos hemos referido.

(i) En relación con la impugnación de la traducción al castellano de la petición municipal que, se dice, realizada en euskera del acto de 15 de enero de 2016, traslada el Ayuntamiento que tal impugnación carece de naturaleza jurídica por ser soporte de una solicitud de adhesión como la pretendida, que se califica de altamente confusa y que ni tan siquiera se formula como solicitud de recibimiento a prueba, con remisión al art. 85 de la Ley de la Jurisdicción.

(ii) En cuanto a que la publicación del requerimiento de autorización dirigida al apelado y que se realizó en el BOE el 16 de febrero de 2016, calificada de defectuosa y que debía haber sido realizada en el Boletín Oficial del Territorio Histórico de Bizkaia, se dice que es una afirmación que carece de contenido jurídico a efectos de adhesión, destacando que la comunicación expresa y debidamente traducida en euskera y castellano fue remitida a los tres domicilios conocidos del apelado, así en Bilbao, Getxo y Bermeo, destacando que todos los intentos de notificación resultaron infructuosos, por lo que se

procedió en los términos del art. 59.2 de la Ley 30/92, añadiendo que, a pesar de ello, el Ayuntamiento procedió a publicar el requerimiento también en euskera y castellano en el Boletín Oficial del Estado núm. 40, de 16 de febrero de 2016, por lo que se cumplió la previsión del art. 59.5 de dicho texto legal, de su párrafo primero, que literalmente transcribe, así:

<< Cuando los interesados en un procedimiento sean desconocidos, se ignore el lugar de la notificación o el medio a que se refiere el punto 1 de este artículo, o bien intentada la notificación, no se hubiese podido practicar, la notificación se hará por medio de un anuncio publicado en el "Boletín Oficial del Estado" >>.

(iii) En cuanto a la pretensión referida a la falta de apariencia de legalidad del acto base de la solicitud de autorización de entrada, con remisión al Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 23 de junio de 2014, viene a señalar que se incorporan afirmaciones sin fundamento para la adhesión, destacando que la apariencia de legalidad del Acuerdo de 23 de junio de 2014 en modo alguno se combate con la alegación, destacando que dicha resolución municipal lo que pretende es articular la prueba, ya sea exculpatoria o ya sea de cargo, que debe sustentar la resolución definitiva del procedimiento de legalización, para añadir que el acoso político había sido inexistente en una actuación de inspección de los servicios urbanísticos municipales obligados a dar curso a la denuncia de construcción ilegal, como se dice, era objeto de las actuaciones, añadiendo que los ilícitos penales que se señalan son inexistentes, por más que la representación del apelado procediera a la formulación de denuncia ante la jurisdicción penal, finalmente archivada por el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Gernika, con remisión al Auto de 9 de diciembre de 2015, Diligencias Previas 1078/2013.

**SEXTO.- Calificación procesal de lo que en el escrito de oposición del apelado se identifica como adhesión al recurso de apelación del Ayuntamiento; doctrina del Tribunal Constitucional.**

Al resolver las cuestiones que se plantean, recordando que se está ante un recurso de apelación interpuesto contra Auto del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 4 de Bilbao que desestimó la autorización de entrada, en el procedimiento singular y específico regulado en el art. 8.6 de la Ley de la Jurisdicción, debemos comenzar despejando cual debe ser el tratamiento procesal de lo que el apelado identifica como adhesión, en la oposición al recurso de apelación.

Como defiende el Ayuntamiento de Bermeo, no estamos ante una adhesión al recurso de apelación en los términos del art. 85.4 de la Ley de la Jurisdicción, ante un supuesto en el que el apelado aprovecha el trámite de oposición al recurso de apelación de la parte contraria, para atacar la resolución judicial en aquellos aspectos que le perjudican, porque en este supuesto el pronunciamiento del Auto apelado en nada perjudica al Sr. Ercoreca Barrena, porque denegó la autorización de entrada, que era lo

que él solicitó en el trámite de alegaciones concedido.

En este supuesto lo que realmente encierra el planteamiento del apelado, en el fondo con carácter subsidiario, en relación con lo que calificó como adhesión al recurso de apelación del Ayuntamiento apelante, es petición de que se resuelvan los motivos de oposición a la autorización que trasladó ante el Juzgado en el trámite de alegaciones que se le ofreció, y que el Auto apelado no analizó, como expresamente se recoge en su FJ 4º, al partir de la ausencia del primer requisito, considerado relevante, por estimar que no se daba el título legal suficiente para acordar el sacrificio jurisdiccional del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, por lo que estimó que carecía de objeto examinar de los argumentos expuestos.

Por ello, estaríamos ante un supuesto al que reiteradamente nos venimos refiriendo, en relación con la doctrina del Tribunal Constitucional, ante supuesto en el que de estimarse el recurso de apelación de la parte apelante, no podría la Sala quedarse en esa conclusión inicial y por ello revocar, sin más, el Auto apelado, dado que hubiera sido obligado analizar el resto de motivos de oposición a la autorización de entrada que trasladó el interesado en el trámite de alegaciones que le concedió el Juzgado, como manifestación del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, no siendo propiamente un supuesto de adhesión, sino de petición a la Sala que analizara también el resto de motivos de oposición, [- lo que incluso procede realizar de oficio, sin expresa petición de la parte apelada -]; así se reitera por la doctrina del Tribunal Constitucional, nos remitimos a las SSTC 103/2005, 67/2009 y 11/2014; en la sentencia 67/2009, teniendo presente la 103/2005, razonó en su FJ 2:

<< [...] es irrazonable y, por tanto, contrario al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) exigir al demandante que ha obtenido una Sentencia favorable en primera instancia en el orden contencioso-administrativo que se adhiera al recurso de apelación interpuesto de contrario como requisito para que, en su caso, puedan ser objeto de pronunciamiento en la apelación todos aquellos motivos de recurso que, habiendo sido correctamente planteados en la primera instancia, quedaron sin analizar por haberse estimado el recurso en virtud de un motivo distinto de impugnación. En la citada STC 103/2005 se destacó que “de acuerdo con lo literalmente establecido en el art. 85.4 LJCA, para poder adherirse a la apelación la parte apelada habrá de razonar los puntos en que crea que le es perjudicial la Sentencia; circunstancia que no concurre en este caso, pues la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo no le causaba perjuicio al haber sido estimatoria de su recurso contencioso-administrativo” (FJ 4), insistiéndose en que la falta de adhesión a la apelación no puede justificar la ausencia de una respuesta a las cuestiones planteadas, pues, “a tenor de lo dispuesto en el art. 85.4 LJCA, la adhesión a la apelación sólo procede en los casos en los que la Sentencia apelada resulta perjudicial al apelado, y en el presente caso la referida Sentencia es estimatoria de su recurso, sin que pueda considerarse ‘un perjuicio’ el haber dejado imprejuzgada alguna de sus alegaciones por haber apreciado la invalidez del acto por otro de los motivos alegados, ya que la Sentencia le resulta favorable, y su falta de

adhesión a la apelación no puede interpretarse, en ningún caso, como renuncia a seguir sosteniendo la existencia de la prescripción de la deuda >>.

Vemos cómo se ratifica, para excluir la necesidad de adhesión, que no se considera perjuicio el que se deje imprejuzgada alguna de las alegaciones por haber apreciado la resolución judicial recurrida la invalidez del acto [- en nuestro caso denegación de la autorización de entrada -] por otro de los motivos que se alegaron.

**SÉPTIMO.- Ratificación de la denegación de la autorización de entrada; doctrina del Tribunal Constitucional; relevancia de la sentencia 120/2016, de 1 de junio de 2016, recaída en procedimiento 133/2015, aunque no era firme por estar pendiente del recurso de apelación 809/2016.**

Tras ello nos encontramos con que en el fondo lo que se debate es una concreta cuestión jurídica, que consiste en si a al resolver en un procedimiento especial de autorización de entrada, del art. 8.6 de la Ley de la Jurisdicción, cuando el Juzgado debe tomar la decisión, si autoriza o no la entrada para materializar la efectividad de la decisión administrativa, ha de considerarse o no relevante el que con carácter previo haya recaído sentencia estimatoria que anula la decisión municipal soporte de la solicitud de autorización de entrada, de la que la autorización de entrada es instrumental, y ello a pesar de que la sentencia que así lo acordó no sea firme, por estar pendiente de recurso de apelación.

Para responder a esta cuestión deben quedar al margen todas las consideraciones de orden sustantivo y de fondo en las que se insiste sobremanera por el apelado, recordando que desde la perspectiva de lo que se pueda considerar, de forma específica en el ámbito cautelar, apariencia de buen derecho, estaría amparado por la previa existencia de la sentencia 120/2016, de 1 de junio de 2016, recaída en procedimiento 133/2015, contra la que se sigue ante la Sala el recurso de apelación 809/2016.

Con ese punto de partida, debemos recordar, aunque es pacífico, la tuvo presente el Auto apelado, y la conocen las partes, la que venimos identificando como doctrina del Tribunal Constitucional a tener presente en procedimientos como el presente, en relación con las autorizaciones de entrada.

Para ello traeremos a colación la STC 188/2013, de 4 de noviembre de 2013, recaída en el asunto sobre La Cañada Real Galiana de Madrid, recurso de amparo 3769-201, interpuesto contra resoluciones dictadas por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid y por un Juzgado de lo Contencioso-Administrativo en procedimiento de entrada en domicilio; en ella, en su FJ 2 recuerda la doctrina del TC en los términos que siguen:

*<< Como ya dijimos en la STC 69/1999, de 26 de abril, "el domicilio constitucionalmente protegido, en cuanto morada o habitación de la persona, entraña una estrecha vinculación con su ámbito de intimidad,*

*como hemos declarado desde la STC 22/1984, fundamento jurídico 5 (asimismo, SSTC 160/1991 y 50/1995, entre otras); pues lo que se protege no es sólo un espacio físico sino también lo que en él hay de emanación de una persona física y de su esfera privada (STC 22/1984 y ATC 171/1989)".* En relación con los actos de la Administración cuya ejecución precisa de la entrada en un domicilio, que es el supuesto que ahora interesa, este Tribunal ha señalado, STC 139/2004, de 13 de septiembre, FJ 2:

*"[Q]ue al Juez que otorga la autorización de entrada no le corresponde enjuiciar la legalidad del acto administrativo que pretende ejecutarse. Conviene advertir que esta doctrina, aunque se ha establecido en relación con el Juez de Instrucción, que era quien antes de la reforma efectuada por la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (en adelante LJCA), otorgaba este tipo de autorizaciones, resulta igualmente aplicable a los Jueces de lo contencioso-administrativo, que son los ahora competentes para emitir aquéllas en los casos en los que ello sea necesario para la ejecución de los actos de la Administración pública (art. 8.5 LJCA) —actual 8.6 LJCA— pues, en este concreto procedimiento, las atribuciones de estos Jueces se limitan únicamente a garantizar que las entradas domiciliarias se efectúen tras realizar una ponderación previa de los derechos e intereses en conflicto. Como ha señalado este Tribunal (SSTC 160/1991, de 18 de julio, FJ 8; 136/2000, de 29 de mayo, FJ 3), en estos supuestos la intervención judicial no tiene como finalidad reparar una supuesta lesión de un derecho o interés legítimo, como ocurre en otros, sino que constituye una garantía y, como tal, está destinada a prevenir la vulneración del derecho. De ahí que, para que pueda cumplir esta finalidad preventiva que le corresponde, sea preciso que la resolución judicial que autorice la entrada en el domicilio se encuentre debidamente motivada, pues sólo de este modo es posible comprobar, por una parte, si el órgano judicial ha llevado a cabo una adecuada ponderación de los derechos o intereses en conflicto y, por otra, que, en su caso, autoriza la entrada del modo menos restrictivo posible del derecho a la inviolabilidad del domicilio.*

*Por este motivo, el otorgamiento de esta clase de autorizaciones no puede efectuarse sin llevar a cabo ningún tipo de control, pues si así se hiciera no cumplirían la función de garantizar el derecho a la inviolabilidad del domicilio que constitucionalmente les corresponde. Por esta razón este Tribunal ha sostenido que, en estos supuestos, el Juez debe comprobar, por una parte, que el interesado es el titular del domicilio en el que se autoriza la entrada, que el acto cuya ejecución se pretende tiene una apariencia de legalidad, que la entrada en el domicilio es necesaria para aquélla y que, en su caso, la misma se lleve a cabo de tal modo que no se produzcan más limitaciones al derecho que consagra el art. 18.2 CE que las estrictamente*

*necesarias para la ejecución del acto [SSTC 76/1992, de 14 de mayo, FJ 3 a); 50/1995, de 23 de febrero, FJ 5; 171/1997, de 14 de octubre, FJ 3; 69/1999, de 26 de abril; y 136/2000, de 29 de mayo, FFJJ 3 y 4]. Junto a estas exigencias, este Tribunal ha señalado también que han de precisarse los aspectos temporales de la entrada, pues no puede quedar a la discrecionalidad unilateral de la Administración el tiempo de su duración (STC 50/1995, de 23 de febrero, FJ 7). Tales cautelas tienen como finalidad asegurar que no se restringe de modo innecesario el derecho a la inviolabilidad del domicilio, evitando un sacrificio desproporcionado de este derecho (SSTC 50/1995, de 23 de febrero, FJ 7; 69/1999, de 26 de abril, FJ 4). Por ello las exigencias en cada supuesto dependerán de las circunstancias que concurran, pues, como se señala en la STC 69/1999, de 29 de abril, FJ 4, los requisitos de detalle formulados a propósito de casos concretos pueden no resultar precisos en otros supuestos en los que las circunstancias sean diferentes.*

*En definitiva, ha de concluirse que, desde la perspectiva constitucional, la resolución judicial por la que se autoriza la entrada en un domicilio se encontrará debidamente motivada y, consecuentemente, cumplirá la función de garantía de la inviolabilidad del domicilio que le corresponde, si a través de ella puede comprobarse que se ha autorizado la entrada tras efectuar una ponderación de los distintos derechos e intereses que pueden verse afectados y adoptando las cautelas precisas para que la limitación del derecho fundamental que la misma implica se efectúe del modo menos restrictivo posible.”*

Como decimos, el órgano jurisdiccional debe velar por la proporcionalidad de la medida interesada, de modo tal que la entrada en el domicilio sea absolutamente indispensable para la ejecución del acto administrativo. Pues será justamente en este juicio de proporcionalidad —al que expresamente remiten nuestras Sentencias 50/1995 y 69/1999, como canon de enjuiciamiento de la licitud de la autorización judicial de entrada en el domicilio—, en el de haberse respetado, no se producirá la vulneración del derecho fundamental. Como se ha indicado en los antecedentes de esta Sentencia, nos encontramos ante un caso en el que la Administración intenta ejecutar forzosamente el contenido de una resolución que ha dictado previamente y que el afectado se ha negado a cumplir voluntariamente >>.

Tras ello como venimos reiterando en supuestos análogos, las conclusiones que se sacan de la doctrina del TC son las siguientes:

1ª.- Al Juez que otorga la autorización de entrada no le corresponde enjuiciar la legalidad del acto administrativo que pretende ejecutarse.

2ª.- El Juez debe comprobar, por una parte, que el interesado es el titular del domicilio en el que se autoriza la entrada, que el acto cuya ejecución se pretende tiene una apariencia de legalidad, que la entrada en el domicilio es necesaria para aquélla y que, en su caso, la misma se lleve a cabo de tal modo que no se produzcan más limitaciones al derecho que consagra el art. 18.2 CE que las estrictamente necesarias para la ejecución del acto.

3ª.- Han de precisarse los aspectos temporales de la entrada.

4ª.- La resolución judicial por la que se autoriza la entrada en un domicilio se encontrará debidamente motivada y, consecuentemente, cumplirá la función de garantía de la inviolabilidad del domicilio que le corresponde, si a través de ella puede comprobarse que se ha autorizado la entrada tras efectuar una ponderación de los distintos derechos e intereses que pueden verse afectados y adoptando las cautelas precisas para que la limitación del derecho fundamental que la misma implica se efectúe del modo menos restrictivo posible.

La Sala, con ese punto de partida, en aplicación de dicha doctrina, deberá concluir en ratificar el Auto apelado, soportado en que en el ámbito limitado de control, el específico que se debe hacer por el Juzgado al resolver la solicitud de autorización de entrada, se encuentra valorar si existe apariencia de legalidad en relación con el acto cuya ejecución da soporte a la solicitud de autorización, y en un supuesto como el presente, en principio, debemos ratificar que legitima al Juzgado para rechazar la autorización de entrada cuando se encuentra con que con carácter previo se ha dictado sentencia que anula la decisión que soporta la autorización de entrada, nos remitimos nuevamente a la sentencia 120/2016, de 1 de junio, recaída en el procedimiento 133/2015.

Ello sin necesidad de entrar en consideraciones sobre lo que la sentencia referida razonó y concluyó, sobre lo que habrá que estar a lo que la Sala decida al dar respuesta al recurso de apelación 809/2016, pero sí valorar lo que tuvo presente el Auto apelado, que en dicha sentencia se había resuelto considerar que el título jurídico, en virtud del cual se pedía la autorización de entrada, produjo el efecto de archivar el procedimiento de restauración de la legalidad urbanística, declarando que el ejercicio de las potestades ordenadas a dicho fin requería la incoación de un nuevo procedimiento.

1.- Con lo que llevamos razonado debemos rechazar que sea relevante el primero de los motivos del recurso de apelación, con el que se considera que el Auto apelado ha infringido las consecuencias que se derivan del art. 83.1 de la Ley de la Jurisdicción, porque el recurso de apelación que se interpuso contra la citada sentencia 120/2016 había sido admitido en ambos efectos, como expresamente ordena la Ley de la Jurisdicción, viniendo a considerar el Ayuntamiento que el Auto apelado ha quebrantado dicha previsión porque ha dado efectividad a una sentencia no firme, enlazando con las pautas que se derivan de la autotutela administrativa en relación con la ejecutividad de los actos administrativos, que es por lo que se hace cita en los términos que recogíamos a previsiones tanto de la Ley 30/92, que en su momento regulaba el procedimiento

administrativo, así como el art. 103 de la Constitución, autotuela con respaldo en la doctrina del Tribunal Constitucional.

Si bien no está en cuestión el mandato de la Ley de la Jurisdicción sobre los efectos del recurso de apelación, que lo fue en ambos efectos, porque el art. 83.1 establece que el recurso de apelación contra las sentencias es admisible en ambos efectos salvo en los casos en los que la presente Ley disponga otra cosa, regulación trasladable a la tramitación de los recursos de apelación interpuestos contra autos, como plasma el art. 80.3, por ello en relación con los efectos suspensivo y devolutivo respecto a los pronunciamientos de la resolución apelada.

Aquí no debemos perder de vista la singularidad del procedimiento en el que recayó el Auto apelado, que enlaza, sobremanera, a su ámbito nos referíamos de conformidad con la doctrina del Tribunal Constitucional, en la salvaguarda y protección de un derecho fundamental, en este caso el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio.

En esos términos, en relación a la singularidad del procedimiento, la Sala debe ratificar que no puede considerarse desconocida la previsión legal de no efectividad de la sentencia 120/2016, de 1 de junio, por estar recurrida en apelación, circunstancia que debemos ratificar no impide que en el procedimiento singular y especial de autorización de entrada el órgano judicial pueda tomarla en consideración, para excluir que concurra el presupuesto de inicial apreciación de apariencia de legalidad, soportado efectivamente en lo razonado y concluido en previa sentencia, aunque no fuera firme.

La existencia de esa sentencia 120/16, de 1 de junio, que anuló la decisión municipal soporte de la autorización de entrada, en los términos que venimos refiriendo, debe considerarse relevante, destacando que es posterior a la decisión en el ámbito de la Pieza de Medidas Cautelares, nos remitimos a la sentencia de esta Sala 546/2015, de 19 de noviembre, recaída en el recurso de apelación 842/2015, que estimó el interpuesto por el Ayuntamiento de Bermeo contra el Auto de 21 de julio de 2015 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 4 de Bilbao, que en la Pieza de Medidas Cautelares 25/2015, derivada del recurso 133/2015, había acordado la suspensión, sentencia de la Sala que, tras revocar el Auto apelado, desestimó la suspensión de la ejecutividad del identificado como Acuerdo de 23 de junio de 2014.

En el ámbito de la tutela cautelar, obviamente no se tuvo en cuenta esa sentencia, la 120/2016, por ser posterior.

La Sala ratifica que debió considerarse con relevancia a la hora de dar respuesta a la petición de autorización de entrada, con independencia de que no fuera una resolución firme, por estar recurrida en apelación.

2.- En segundo lugar, tampoco considera la Sala que el Auto apelado haya vulnerado el art. 84 de la Ley de la Jurisdicción, en el que se regula la ejecución provisional de sentencias recurridas en apelación, por ello vinculado a que el recurso de apelación ordinario se admite en ambos efectos, al margen de que el Juzgado, en Auto de

la misma fecha, en la Pieza de Ejecución 13/2016, rechazara la ejecución forzosa porque por el Auto ahora apelado se había rechazado la autorización de entrada.

Sin perjuicio de la relación como consecuencia de la singularidad de la decisión administrativa que se recurrió y su vinculación con la autorización de entrada para su materialización, aquí es relevante recalcar que el Auto apelado no recayó en pieza de ejecución, no se resolvió en relación con las pautas de la ejecución provisional recogidas en el art. 84 de la Ley de la Jurisdicción, sin perjuicio de que por la singularidad del supuesto, la denegación de la autorización de entrada implicara suspender los efectos pretendidos por el Ayuntamiento.

Debemos precisar que en un supuesto como el presente, en su caso, de recaer sentencia finalmente confirmatoria de la decisión municipal, por ello estimatoria del recurso de apelación pendiente de resolver, obviamente en su ámbito se podrá reproducir la petición del Ayuntamiento ante el órgano judicial que ha seguido el recurso, ante el Juzgado nº 4 de Bilbao, ya vinculado además a la ratificación, en su caso, de la decisión municipal, dado que en caso contrario, de confirmarse la sentencia 120/2016, se mantendría el statu quo, por lo que se tendría que reproducir, o en su caso se habrá reproducido, el procedimiento de disciplina urbanística.

Ello enlazando con el pronunciamiento al que llegó la sentencia 120/2016, recordando que, de estimar el recurso interpuesto por el Sr. Ercoreca Barrena, declaró que los expedientes incoados por el Ayuntamiento de Bermeo, en relación con la situación urbanística del edificio de su propiedad en su Barrio de San Miguel, que quedaron archivados por el acuerdo de la corporación de 23 de junio de 2014, así como que la Administración, el Ayuntamiento, debía acordar nuevamente su incoación si pretendía ejercer sus potestades de restauración de la legalidad urbanística, ello enlazando con el soporte argumental en relación con la institución de la satisfacción extraprocesal según el art. 76 de la Ley de la Jurisdicción, con remisión a previo Auto de 22 de septiembre de 2014, recaído en el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3 de Bilbao, en el Procedimiento Ordinario 62/2014.

Por ello, en este singular supuesto, ratificamos que no quebrantó el Auto recurrido las pautas del art. 84 de la Ley de la Jurisdicción sobre la ejecución provisional de sentencias no firme, en concreto recurridas en apelación en ambos efectos.

3.- Tras ello la Sala, como conclusión de lo hasta aquí razonado, debe rechazar que se haya producido infracción del art. 8.6 de la Ley de la Jurisdicción, en relación con las pautas aplicables en relación en el procedimiento de autorización de entrada, nos remitimos a las conclusiones que hemos extraído de la doctrina del Tribunal Constitucional, debiendo aquí recalcar la relevancia de la previa sentencia 120/2016, de 1 de junio, con la que, en los términos en que se debe realizar en el singular procedimiento de autorización de entrada, cabía apreciar que carecía de apariencia de legalidad la actuación administrativa que soportaba la autorización de entrada, la solicitud de autorización de entrada por el Ayuntamiento de Bermeo, por lo que con soporte con la doctrina del Tribunal Constitucional se pudo denegar la autorización pedida.

Es cierto, como refiere el Ayuntamiento, que en su momento, en sede del Juzgado nº 2 de Bilbao, recayó el Auto 12/2015, de 13 de abril, que autorizó la entrada en procedimiento de autorización de entrada 14/2015, que fue el que dejó sin efecto la sentencia de la Sala 398/2015, de 9 de septiembre, recaída en el recurso de apelación 486/2015, soportado, como refiere el Ayuntamiento, en que el requerimiento previo al interesado se había realizado exclusivamente en euskera, con infracción del art. 8 de la Ley 10/1982, básica de normalización del uso del euskera.

Por ello, si bien es cierto que en su momento dicho Juzgado nº 2 autorizó la entrada el 13 de abril de 2015, no podemos perder de vista que cuando resuelve el Juzgado nº 4 con el Auto aquí apelado, había recaído la sentencia 120/2016, de 1 de junio, que con independencia de que no fuera firme, por estar pendiente de resolverse el recurso de apelación interpuesto, es un elemento determinante, novedoso y que, obviamente, no estuvo presente cuando en su momento se decidió en el singular procedimiento de autorización de entrada del art. 8.6 de la Ley de la Jurisdicción por el Juzgado nº 2 de Bilbao.

Por todo ello, en conclusión, debemos confirmar el Auto recurrido, con rechazo de las pretensiones ejercitadas por el Ayuntamiento apelante, sin que por lo que razonábamos proceda entrar en consideraciones en esta resolución sobre lo que el apelado, don José Antonio Ercorca Barrena, en su escrito de oposición, identifica como adhesión al recurso de apelación del Ayuntamiento apelante, porque, así lo ratificamos, exclusivamente encierra petición de que por la Sala, de estimarse el recurso de apelación del Ayuntamiento apelante, se analizaran también el resto de alegatos que trasladó en el trámite de alegaciones y de oposición a la autorización de entrada, las que el Auto apelado no analizó por la conclusión inicial que alcanzó y que le llevó a desestimar la autorización de entrada.

Por ello, con concluíamos, son alegaciones, en las que se insiste por el Sr. Ercorca Barrena, que tienen carácter subsidiario, dado que solo se entraría en su estudio de estimarse el recurso de apelación el Ayuntamiento de Bermeo, por lo que, como en este caso se desestima, no es necesario analizarlas.

#### **OCTAVO.- Costas.**

Estando a los criterios en cuanto a costas del art. 139.2 de la Ley de la Jurisdicción, a pesar de desestimarse el recurso de apelación interpuesto por el Ayuntamiento de Bermeo, dada la singularidad del supuesto, por los antecedentes y motivos que incorpora el recurso de apelación, en los términos analizados en esta sentencia, considera la Sala que justifican no hacer expreso pronunciamiento.

Es por los anteriores fundamentos, por los que este Tribunal pronuncia el siguiente

## **FALLO**

Que, desestimando el **recurso de apelación 1040/2016**, interpuesto por el Ayuntamiento de Bermeo contra el Auto nº 95/2016, de 1 de septiembre de 2016, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 4 de Bilbao, recaído en actuaciones de autorización de entrada nº 186/1016, por el que se dispuso no autorizar la entrada en terrenos, edificios y vivienda de la titularidad de don José Antonio Ercoreca Barrena, ubicados en el barrio de San Miguel, Caserío Divio, de Bermeo, en ejecución y cumplimiento del acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 23 de junio de 2014, objeto del recurso jurisdiccional 133/2015, debemos:

1º.- Confirmar el Auto apelado y desestimar las pretensiones ejercitadas ante la Sala.

2º.- No hacer expreso pronunciamiento en cuanto a las costas.

Notifíquese esta resolución a las partes, advirtiéndoles que contra la misma cabe interponer recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso - Administrativo del Tribunal Supremo, el cual, en su caso, se preparará ante esta Sala en el plazo de 30 días (Artículo 89.1 de la LRJCA), contados desde el siguiente al de la notificación de esta resolución, mediante escrito en el que se dé cumplimiento a los requisitos del artículo 89.2, con remisión a los criterios orientativos recogidos en el apartado III del Acuerdo de 20 de abril de 2016, de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, publicado en el BOE nº 162 de 6 de julio de 2016, y previa consignación en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este órgano jurisdiccional en el Banco Santander, con nº 4697 0000 01 1040 16, de un depósito de 50 euros, debiendo indicar en el campo concepto del documento resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso".

Quien disfrute del beneficio de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y los organismos autónomos dependientes de todos ellos están exentos de constituir el depósito (DA 15ª LOPJ).

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