|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 316/1997 |
| Fecha | de 29 de septiembre de 1997 |
| Sala | Sala Segunda |
| Magistrados | Don José Gabaldón López, don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio D. González Campos, don Carles Viver Pi-Sunyer y don Tomás Salvador Vives Antón. |
| Núm. de registro | 486-1997 |
| Asunto | Recurso de amparo 486/1997 |
| Fallo | En virtud de lo anteriormente expuesto, la Sala acuerda suspender la ejecución del Auto 16/97, de fecha 8 de enero, de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid, que desestimó el recurso de queja, rollo 502/96, interpuesto contra el dictadocon fecha 26 de septiembre de 1996 por el Juzgado de Instrucción núm. 42 de la misma ciudad, que a su vez confirmaba otro del mismo órgano judicial de 10 de julio de 1996, sobre autorización de entrada en el domicilio de doña Consuelo Valladares Caricoly doña Consuelo Yagüe Valladares en la calle Eucalipto, núm. 4, de esta capital. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 7 de febrero de 1997, el Procurador don Vicente Ruigómez Muriedas, en nombre y representación de doña Consuelo Valladares Caricol y doña Consuelo Yagüe Valladares y, bajo la dirección letrada de don Manuel Ruigómez Muriedas, interpuso recurso de amparo contra el Auto 16/97, de fecha 8 de enero, de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid, que desestimó el recurso de queja, rollo 502/96, interpuesto contra el dictado con fecha 26 de septiembre de 1996 por el Juzgado de Instrucción núm. 42 de la misma ciudad, que a su vez confirmaba otro del mismo órgano judicial de 10 de julio de 1996, sobre autorización de entrada a domicilio.

2. Los hechos más relevantes que se desprenden de la demanda y documentos aportados son, en síntesis, los siguientes:

a) Como consecuencia de un expediente administrativo de expropiación, el Gerente Municipal de Urbanismo decretó el desalojo de la vivienda de las ahora recurrentes de amparo, quienes previamente habían rehusado recibir el justiprecio e intereses de demora correspondientes.

b) Contra esos actos administrativos interpusieron aquéllas el correspondiente recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, solicitando mediante otrosí la suspensión de los actos recurridos.

c) Denegada por Auto la suspensión, se interpuso recurso de súplica, que fue también desestimado, y posteriormente recurso de casación, del que se desconoce si ha sido admitido o no.

d) Mientras todo esto ocurría en la vía contencioso-administrativa, la Gerencia Municipal de Urbanismo solicitó sobre la base del art. 87.2 L.O.P.J. la autorización judicial para la entrada en el domicilio de las recurrentes con el objeto de ejecutar el desalojo.

e) Por Auto de 10 de julio de 1996 el Juzgado de Instrucción núm. 42 de Madrid concedió la citada autorización, fundamentando su decisión en que en el proceso contencioso-administrativo el Tribunal Superior de Justicia de Madrid había desestimado la suspensión de los actos administrativos.

f) Interpuesto recurso de reforma contra la anterior resolución, el mismo Juzgado lo desestimó mediante Auto de 26 de septiembre de 1996.

g) La resolución citada en último lugar fue recurrida en queja, siendo desestimada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid mediante Auto de 8 de enero de 1997. En el encabezamiento de este Auto se indica que el recurso interpuesto fue el de queja, aunque en el fallo aparece erróneamente la mención de recurso de «apelación». Es este Auto, así como en los dos anteriores del Juzgado que resultan confirmados por él, el que resulta impugnado mediante el presente recurso de amparo.

3. El recurso, interpuesto por la vía del art. 44 LOTC, impugna las resoluciones judiciales que autorizan la entrada domiciliaria y no directamente los actos administrativos de desalojo ni el rechazo de suspensión de los mismos acordado en la vía contencioso-administrativa que, según parece, todavía no está concluida.

Se entiende vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 C.E.), lo que se fundamenta en la STC 76/1992, dictada por el Pleno, que sentó doctrina acerca del art. 87.2 L.O.P.J. Las recurrentes han alegado a lo largo del proceso que son los Tribunales del orden contencioso-administrativo -que se están pronunciando acerca de la suspensión o ejecutividad de los actos administrativos- quienes tienen que decidir al respecto, y no el Juzgado de Instrucción o la Audiencia Provincial, que poseen un conocimiento limitado de las circunstancias que rodean la ejecutividad del acto y que, además, han dictado sus resoluciones antes de que se hubiera pronunciado definitivamente el órgano judicial del orden contencioso-administrativo.

La demanda expresa que se está obligando a las recurrentes a entenderse con dos órdenes jurisdiccionales distintos (contencioso-administrativo y penal), lo que lesiona el derecho a una tutela judicial efectiva. Quien debe decidir acerca de la ejecución o suspensión de los actos administrativos es la Sala de lo Contencioso-Administrativo, pues es a ésta a la que se ha pedido la tutela judicial.

Mediante otrosí las recurrentes solicitan la suspensión de las resoluciones judiciales del orden penal, impugnadas en la demanda. Alegan al respecto que el domicilio en cuestión constituye no sólo su vivienda sino además el lugar donde radica la actividad profesional de una de ellas. Si se ejecutaran tales resoluciones decaería la finalidad del presente recurso de amparo, que se dirige contra el desalojo. permitido en un procedimiento por la vía del art. 87.2 L.O.P.J. En efecto, caso de ser ejecutada la autorización judicial de entrada en el domicilio, se ejecutará a su vez el desalojo y la transmisión de la vivienda sometida a un expediente de expropiación forzosa. Pues bien, en estos casos de transmisión irrecuperable de un bien el ATC 59/1996 admite excepcionalmente la suspensión.

4. Por escrito fechado el 11 de marzo de 1997 el Procurador de los Tribunales don Gabriel de Diego Quevedo, en nombre y representación de la Junta de Compensación Paseo de los Jacintos M-30, solicitó se le tuviera por personado y parte en el recurso, y se entendieran con él las sucesivas actuaciones, toda vez que dicha Junta es la responsable directa frente a la Administración competente de la urbanización completa del polígono o unidad de actuación.

5. Mediante providencia de 7 de abril de 1997, la Sección Tercera de este Tribunal acordó, de conformidad con el art. 50.3 LOTC conceder a las demandantes de amparo y al Ministerio Fiscal el plazo común de diez días para que formularan, con las aportaciones procedentes, las alegaciones que estimasen pertinentes en relación con la carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda, en virtud del art. 50.1 c) de la misma Ley. Asimismo acordó inadmitir la personación interesada por la Junta de Compensación Paseo de los Jacintos M-30, por cuanto, en atención a lo dispuesto por el art. 51.2 LOTC, no es posible la personación o intervención alguna de otras partes interesadas distintas del demandante en la fase preliminar de admisión de la demanda de amparo.

6. La Sección Tercera de este Tribunal, por providencia de 27 de mayo de 1997, acordó la admisión a trámite de la demanda, y por otra providencia de la misma fecha acordó formar la pieza separada para la tramitación del incidente de la suspensión, concediendo un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo que estimasen pertinente al respecto.

7. El escrito de alegaciones de las recurrentes fue registrado en el Juzgado de Guardia de Madrid con fecha 3 de junio de 1997. Tras recordar la doctrina de este Tribunal acerca de la suspensión, se indica que la ejecución de los Autos impediría la posterior restauración del derecho fundamental invocado y, por lo tanto, haría perder al amparo su finalidad.

Por su parte, el Ministerio Fiscal, mediante escrito registrado en este Tribunal el día 5 de junio de 1997, expresa su no oposición a la suspensión solicitada, salvo que la entrada y desalojo ya se haya producido, pues de no acordarse esta medida cautelar se producirían a las demandantes de amparo perjuicios de imposible reparación.

8. Mediante telegrama registrado en este Tribunal el 14 de junio de 1997, el Juzgado de Instrucción núm. 42 de Madrid comunicó que con fecha 11 del mismo mes y año habían sido emplazados los Procuradores del Ayuntamiento de Madrid y de la Junta de Compensación del Paseo de los Jacintos M-30.

9. Don Gabriel de Diego Quevedo, Procurador de esta última entidad, presentó un escrito, registrado con fecha 12 de junio de 1997, en el que solicitaba se tuviera a dicha Junta por personada y parte en el procedimiento. Con fecha posterior, el 27 del mismo mes y año, la misma Junta manifestó su interés en ser parte en el incidente de suspensión y acompañó las alegaciones por las que se oponía a ésta. Ponía de manifiesto que el único obstáculo para la ejecución del Plan de Reforma Interior 5/4 «Paseo de los Jacintos/M-30» es la vivienda de las recurrentes, que se han negado a adherirse a la Junta de Compensación y, posteriormente, una vez acordada la expropiación, han renunciado a hacer efectivas las indemnizaciones depositadas a su favor así como a realojarse en la vivienda que se les ha adjudicado, sita en la calle Cobeña, núm. 12, 2.º B, de 63,43 metros cuadrados útiles. De las sesenta familias que habitaban en los anteriores edificios objeto del Plan, únicamente no ha sido realojada la de las recurrentes. Estas han dilatado la ejecución del Plan mediante recursos infundados, formulando solicitudes desproporcionadas, cambiando constantemente de criterio y efectuando manifestaciones que acreditan su inexactitud y mala fe.

La representación de la Junta añade que, de ser acordada la suspensión, se irrogarían ingentes perjuicios a los intereses públicos y privados en juego, pues se impediría concluir la urbanización de la zona afectada y la construcción de 37.000 metros cuadrados edificables previstos para usos terciarios y residenciales, con la consiguiente repercusión en la actividad económica y en el ámbito laboral, ya que supondría detraer una inversión de más de 4.000 millones de pesetas. Y por lo que respecta a los intereses privados afectados, una eventual suspensión exigiría la presentación de una oportuna caución por parte de las demandantes. Para el cálculo de tal caución se tiene en cuanta tanto el daño emergente como el lucro cesante, estimándose que el coste financiero de la paralización durante un año ascendería a 427.342.216 pesetas, que es la cantidad que resulta de sumar las inversiones ya desembolsadas en concepto de valor del suelo y de costes de urbanización, junto con el lucro cesante (un 20 por 100) y su correspondiente coste financiero (un 10 por 100). Se concluye solicitando bien la denegación de la suspensión bien, caso de ser estimada ésta, que se condicione su eficacia a la prestación por las demandantes de una caución por la cuantía indicada.

10. Mediante escrito registrado en el Juzgado de Guardia de Madrid el 23 de junio de 1997, el Procurador don Luis F. Granados Bravo, en representación del Ayuntamiento de Madrid, formuló alegaciones contra el amparo y la suspensión solicitados. Se aduce que tanto el acto administrativo expropiatorio como las decisiones judiciales son firmes, por lo que ha existido un posible abuso de los recursos formalizados por las demandantes de amparo. Es discutible que sea admisible el recurso de reforma contra el Auto del Juzgado de Instrucción núm. 42 de Madrid que autorizaba la entrada en el domicilio, pero es evidente que el recurso de queja, interpuesto posteriormente, carece de doble efecto y por ello no puede impedir la ejecutividad del acto administrativo. Con invocación de la STC 76/1992 se interpreta el art. 87.2 L.O.P.J. en el sentido de que presupone un acto ejecutivo de la Administración y no una Sentencia o decisión judicial. Como en este caso se trata de ejecutar un acto administrativo, es plenamente aplicable el precepto y, por lo tanto, el Juzgado sólo puede ponderar la legalidad de la entrada domiciliaria, pero una vez acordada ésta no es posible impugnarla. Si se entendiera que no resulta preciso un Auto judicial por el que se autorizase la entrada, ésta se podría efectuar inmediatamente, pues el acto administrativo es firme y ejecutable.

Por lo demás, el Ayuntamiento de Madrid ratifica y da por reproducidas las alegaciones de la Junta de Compensación, concluyéndose que la indefensión alegada por las recurrentes carece de fundamento y no procede la suspensión ni del Decreto municipal ni del mandamiento judicial.

11. Por providencia de 7 de julio de 1997, la Sección Tercera de este Tribunal acordó tener por personados y parte en el procedimiento a los Procuradores don Gabriel de Diego Quevedo, en nombre y representación de la Junta de Compensación Paseo de los Jacintos M-30, y a don Luis F. Granados Bravo, en nombre y representación del Ayuntamiento de Madrid; y, asimismo, acordó unir copia bastante de los anteriores escritos a la pieza separada para la tramitación de la suspensión.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Único. Es doctrina muy asentada en este Tribunal, en relación con el art. 56 LOTC, la de que en materia de resoluciones judiciales la regla es la no suspensión, habida cuenta del interés general que se deriva de su ejecución y como consecuencia de la

presunción de legitimidad de las actuaciones de los poderes públicos (AATC 269/1995, 288/1995, 302/1995 y 344/1995). El mismo precepto prevé que la suspensión se acordará «cuando la ejecución hubiere de ocasionar un perjuicio que haría perder al amparo

su finalidad», debiendo entenderse por perjuicio irreparable aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío e impida definitivamente que tal restauración sea efectiva (AATC 20/1992 y 245/1996).

Y en concreto hemos calificado como perjuicio irreparable el supuesto de que la ejecución implique la pérdida irrecuperable de un bien determinado (AATC 565/1986, 52/1989 y 59/1996).

Se somete a discusión en el presente recurso cuál de los dos órdenes jurisdiccionales (contencioso-administrativo o penal) es el competente para ejecutar la expropiación de la vivienda de las recurrentes, quienes impugnan únicamente las resoluciones de los Tribunales penales mediante invocación del derecho a la tutela judicial efectiva. Tales resoluciones autorizan al Ayuntamiento de Madrid la entrada en dicho domicilio para proceder al desalojo y ejecutar la Resolución administrativa que acordó la expropiación de la finca y su derribo, por lo que es evidente que la no suspensión ocasionaría perjuicios de imposible reparación y haría perder al amparo su finalidad. Pues, efectivamente, en la hipótesis de que se ejecutara la entrada en el domicilio autorizada por los órganos judiciales penales, ello supondría ipso facto la ejecución de la Resolución administrativa de expropiación del inmueble, cuya ejecutividad es todavía objeto de litigio en la vía jurisdiccional contencioso-administrativa. En tal hipótesis nuestro amparo, caso de ser otorgado, llegaría demasiado tarde, ya que los efectos expropiatorios para el derribo de la finca se habrían producido con anterioridad a la resolución definitiva del orden contencioso-administrativo. En consecuencia, resulta procedente acordar la suspensión de los Autos dictados por el Juzgado de Instrucción núm. 42 de Madrid y de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de la misma ciudad.

Solicitada la suspensión respecto de resoluciones procedentes de órganos judiciales penales, no procede acordar la fianza que solicitan la Junta de Compensación Paseo de los Jacintos M-30 y el Ayuntamiento de Madrid, pues los perjuicios que se alegan no derivan directamente de las decisiones dictadas por los Tribunales penales, sino de la ejecutividad de las Resoluciones administrativas, lo que precisamente. es objeto de un litigio en la vía contencioso-administrativa, sin que haya recaído todavía una decisión firme. Sin perjuicio de que tales afianzamientos sean solicitados ante los órganos de dicha jurisdicción.

ACUERDA

En virtud de lo anteriormente expuesto, la Sala acuerda suspender la ejecución del Auto 16/97, de fecha 8 de enero, de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid, que desestimó el recurso de queja, rollo 502/96, interpuesto contra el dictado

con fecha 26 de septiembre de 1996 por el Juzgado de Instrucción núm. 42 de la misma ciudad, que a su vez confirmaba otro del mismo órgano judicial de 10 de julio de 1996, sobre autorización de entrada en el domicilio de doña Consuelo Valladares Caricol

y doña Consuelo Yagüe Valladares en la calle Eucalipto, núm. 4, de esta capital.

Madrid, a veintinueve de septiembre de mil novecientos noventa y siete.