

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ066572

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 484/2023, de 17 de abril de 2023

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Rec. n.º 7002/2021

SUMARIO:**Vivienda pública. Ocupación ilegal. Autorización de entrada en domicilio familiar. Menores. Desalojo. Principio de proporcionalidad.**

Interés casacional en precisar la jurisprudencia existente en materia de aplicación del principio de proporcionalidad en los supuestos de autorización de entrada en un domicilio familiar, para proceder a su desalojo, en el que residan menores de edad, en relación con la afectación de los derechos e intereses de los menores de edad que la decisión judicial comporta.

La sala de instancia consideró que en la situación de pandemia existente en ese momento, con importantes limitaciones de movilidad derivadas del Estado de alarma, existía una situación de vulnerabilidad que debe ser atendida para evitar el mal mayor que comporta el desahucio sin alternativa para una pareja con un menor y otro que puede nacer en pocos meses y no se acreditó que se hubiesen adoptado diligencias suficientes para encontrar una solución al grave problema que comporta el desahucio, que por otra parte ha de admitirse que es conforme a la legalidad ordinaria, dada la irregularidad notoria en la ocupación de la vivienda por parte de los recurrentes.

A este respecto conviene recordar que no es la Administración la responsable de encontrar una solución habitacional a quien ha ocupado ilegalmente una vivienda. Lo que la jurisprudencia de esta Sala ha afirmado, en aplicación de la normativa nacional e internacional sobre protección de los derechos e intereses de los menores que se invoca (la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor y la Convención sobre los Derechos del Niño), como también los de otras personas vulnerables, es que la decisión sobre un desalojo no puede adoptarse sin valorar la afectación de tales derechos e intereses, evitando en todo caso perjuicios irreparables como lo sería el que menores o personas vulnerables quedasen materialmente en la calle. Así, en el caso de autos, la suspensión de la ejecutividad del desalojo evita dicho riesgo y otorga a los recurrentes un lapso de tiempo para que busquen una solución habitacional que no infrinja el ordenamiento.

La vivienda ocupada ilegalmente por los recurrentes es una vivienda pública destinada a cubrir necesidades habitacionales de quien lo solicita de forma regular. Por consiguiente, la ocupación ilegal de una vivienda pública impide que la Administración la pueda otorgar a quien justifique una mayor necesidad tras la debida comprobación de las circunstancias de las personas solicitantes, que no necesariamente han de ser los recurrentes. Supone tomarse la justicia por sí mismos de manera directa y con desprecio a cuantos puedan estar en situación análoga o más desfavorable, tanto en razón de la presencia de menores o personas con minusvalías como por ausencia de ingresos que, aunque limitados, sí tienen los recurrentes.

PRECEPTOS:

LO 1/1996 (protección jurídica del menor), arts. 11 y 12.

Constitución española, art. 18.2.

Convención de 20 de noviembre de 1989 sobre los derechos del niño, art. 27.

PONENTE:*Don Eduardo Espin Templado.*

Magistrados:

Don EDUARDO ESPIN TEMPLADO

Don JOSE MANUEL BANDRES SANCHEZ-CRUZAT

Don EDUARDO CALVO ROJAS

Don MARIA ISABEL PERELLO DOMENECH

Don DIEGO CORDOBA CASTROVERDE

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 484/2023

Fecha de sentencia: 17/04/2023

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 7002/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 11/04/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Espín Templado

Procedencia: T.S.J.ANDALUCIA CON/AD SEC.1

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Martín Contreras

Transcrito por: PJM

Nota:

R. CASACION núm.: 7002/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Espín Templado

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Martín Contreras

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 484/2023

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Eduardo Espín Templado, presidente

D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat

D. Eduardo Calvo Rojas

D.ª María Isabel Perelló Doménech

D. Diego Córdoba Castroverde

En Madrid, a 17 de abril de 2023.

Esta Sala ha visto , constituida en su Sección Tercera por los magistrados indicados al margen, el recurso de casación número 7002/2021, interpuesto por D.ª Ascension y D. Nemesio, representados por el procurador D. Enrique Alejandro Sastre Botella y bajo la dirección letrada de D. Francisco Javier Martínez Charro, contra la sentencia dictada por la Sección de Refuerzo de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de

Justicia de Andalucía con sede en Sevilla en fecha 24 de febrero de 2021 en el recurso de apelación número 1753/2020. Es parte recurrida la Agencia de Vivienda y Rehabilitación de Andalucía, representada por el procurador D. Alberto Arcas Trigueros y bajo la dirección letrada de D. Antonio J. Moro Hernández.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo Espín Templado.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

En el recurso de apelación antes referido, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla (Sección de Refuerzo) dictó sentencia de fecha 24 de febrero de 2021, por la que se estimaba en parte el mismo, que había sido interpuesto por D.^a Ascension y D. Nemesio contra el auto dictado por el Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Huelva el 15 de junio de 2019 en el procedimiento de autorización de entrada en domicilio 25/2020.

El auto disponía autorizar a la Agencia de Vivienda y Rehabilitación de Andalucía la entrada en la vivienda de promoción pública sita en la AVENIDA000, n.º NUM000, de la localidad de DIRECCION001, propiedad de la Comunidad Autónoma y cuya titularidad está cedida a la citada Agencia, para la ejecución de las resoluciones dictadas en el expediente NUM001 por el Director Provincial de Huelva el 1 de octubre de 2018 y por el Director General de la Agencia de Vivienda y Rehabilitación de Andalucía el 1 de julio de 2019 -desestimando ésta última el recurso de alzada interpuesto contra la anterior-, otorgando el auto un plazo de un mes para la ejecución del mismo, con auxilio en su caso de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y debiendo de comunicar al Juzgado el resultado de la ejecución de la autorización. Por las citadas resoluciones administrativas, considerando probada la causa de desahucio del artículo 15.2.f) de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de Medidas para la vivienda protegida y el suelo, consistente en ocupar una vivienda o sus zonas comunes, locales o edificación complementaria sin título legal para ello, se acordaba el desahucio de D.^a Ascension y de D. Nemesio del referido domicilio, requiriéndoles de desalojo voluntario en el plazo de un mes, bajo apercibimiento de ejecutarlo de forma forzosa.

La sentencia de apelación revoca el auto recurrido en el único sentido de que suspende la autorización de entrada concedida mientras estuviera en vigor el estado de alarma.

Segundo.

Notificada la sentencia a las partes, la recurrente presentó escrito preparando recurso de casación contra la misma, teniéndose por preparado dicho recurso por auto de la Sala de instancia de 13 de septiembre de 2021, al tiempo que ordenaba remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

Tercero.

Tras recibirse las actuaciones y haberse personado las partes que se recogen en el encabezamiento de esta resolución, se ha dictado auto de 8 de junio de 2022 por el que se admite el recurso de casación, declarando que la cuestión que presenta interés casacional objetivo consiste en reforzar, precisar o matizar la jurisprudencia existente en materia de aplicación del principio de proporcionalidad en los supuestos de autorización de entrada en un domicilio familiar, para proceder a su desalojo, en el que residan menores de edad, en relación con la afectación de los derechos e intereses de los menores de edad que la decisión judicial comporta.

Identifica como normas jurídicas que, en principio, deben ser objeto de interpretación, los artículos 11 y 12 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor y los apartados 1 y 3 del artículo 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989, en relación con la autorización judicial a la que se refiere el artículo 18.2 de la Constitución.

Cuarto.

A continuación se ha concedido plazo a la parte recurrente para interponer el recurso de casación, habiendo presentado el correspondiente escrito en el que solicita que, previa estimación del recurso, se dicte sentencia en la que se anule la recurrida, dejando sin efecto la orden de desalojo de la vivienda donde moran los recurrentes, y/o subsidiariamente que no se autorice la orden de desalojo hasta que mejore la situación económica de los mismos.

Quinto.

Seguidamente se ha dado traslado del escrito de interposición del recurso de casación a la parte recurrida, habiendo presentado su representación procesal en el plazo otorgado el escrito de oposición, en el que suplica que se dicte sentencia por la que, desestimando el recurso, confirme la recurrida.

Sexto.

No considerándose necesaria la celebración de vista pública dada la índole del asunto, por providencia de fecha 21 de febrero de 2023 se ha señalado para la votación y fallo del recurso el día 11 de abril del mismo año, en que han tenido lugar dichos actos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO**Primero.**

Don Nemesio y doña Ascension impugnan mediante el presente recurso de casación la sentencia de 24 de febrero de 2021 dictada por la Sección de Refuerzo de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla en materia de desalojo de vivienda. La sentencia recurrida estimó en parte el recurso de apelación interpuesto contra la autorización de entrada en el domicilio acordada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Huelva al objeto de proceder al desahucio, suspendiendo la ejecución de la entrada hasta tanto no finalizase el estado de alarma declarado por razón de la pandemia.

El recurso fue admitido por auto de esta Sala de 8 de junio de 2022, que declaró de interés casacional reforzar, precisar o matizar la jurisprudencia existente en materia de aplicación del principio de proporcionalidad en los supuestos de autorización de entrada en un domicilio familiar, para proceder a su desalojo, en el que residan menores de edad, en relación con la afectación de los derechos e intereses de los menores de edad que la decisión judicial comporta.

Los recurrentes entienden que la sentencia impugnada no ha ponderado la situación de los menores afectados por el desalojo ni ha valorado la aplicación del principio de proporcionalidad en la resolución del supuesto de autos, vulnerando así las normas y preceptos invocados. Asimismo, se habría desconocido la doctrina jurisprudencial de esta Sala al no prever la adopción de las medidas necesarias para la protección de los menores.

La Agencia demandada sostiene, por el contrario, que la sentencia ha ponderado adecuadamente los intereses en conflicto y la situación de los menores. Insta la desestimación del recurso.

Segundo.

Sobre la fundamentación de la sentencia recurrida.

Tras exponer la posición de las partes la Sala de instancia funda la estimación parcial del recurso en las siguientes consideraciones:

"QUINTO.- Nos encontramos ante un caso limite. Han de ponderarse con especial cuidado los derechos en conflicto.

A nuestro juicio es irrelevante que el menor no hubiera nacido cuando se inició el expediente. Lo relevante, entendemos, es que en la situación actual de pandemia, con importantes limitaciones de movilidad derivadas del Estado de alarma, existe una situación de vulnerabilidad que debe ser atendida para evitar el mal mayor que comporta el desahucio sin alternativa para una pareja con un menor y otro que puede nacer en pocos meses.

Por otra parte, es claro que los apelantes no acreditan que hayan adoptado diligencias suficientes para encontrar una solución al grave problema que comporta el desahucio, que por otra parte ha de admitirse que es conforme a la legalidad ordinaria, dada la irregularidad notoria en la ocupación de la vivienda por parte de los recurrentes.

En esta tesitura, no puede desconocerse la situación actual, de pandemia, como decimos con restricciones legales a los movimientos de las personas.

La situación de una familia, con un menor, en la calle, se hace especialmente peligrosa para la salud pública. Por ello, entendemos que en una adecuada ponderación de intereses y derechos aquí enfrentados, debe buscarse una solución que respete todos los derechos afectados.

Así, entendemos que, mientras esté en vigor la excepcional situación constitucional en la que nos hallamos -estado de alarma- debe quedar suspendida la ejecución de la entrada en el domicilio. Todo ello, sin perjuicio de que terminada esa situación pueda procederse a la entrada en el domicilio.

Entendemos que de esta forma ambas partes disponen de un espacio de tiempo suficiente para que -con la máxima diligencia-, traten de encontrar una solución al grave problema que subyace en este asunto.

Procede así la estimación parcial del recurso." (fundamento de derecho quinto)

Tercero.

Sobre la existencia de ponderación de la protección de los menores.

El recurso se sustenta, en definitiva, en dos argumentos: no se ha ponderado la situación de los menores afectados y no se han adoptado las medidas necesarias para su protección. Sin embargo, tales presupuestos son erróneos, puesto que, por un lado, la Sala sí efectúa una ponderación de los intereses en conflicto, incluidos los de los menores y, por otro, adopta una medida (la suspensión de la ejecución del desalojo), destinada precisamente a evitar la desprotección de las personas vulnerables.

En efecto, la sentencia recurrida recoge tanto los datos de hecho relevantes para la decisión a adoptar sobre la autorización de entrada en el domicilio, como los argumentos jurídicos y las sentencias de esta Sala en las que se recoge la doctrina jurisprudencial aplicable. Así, entre los elementos de hecho que la Sala recoge expresamente al resumir las alegaciones de las partes están la ilegalidad de la ocupación, cuestión no controvertida; que el ocupante tiene una pensión pública por incapacidad permanente de 1.179 euros mensuales; o que la pareja ocupante tiene un hijo menor de un año, diagnosticado de hemofilia, a lo que se suma la expectativa de otro hijo. Pero constan además en el expediente otros datos, obviamente conocidos por la Sala de instancia, de los que debe resaltarse, como destaca la parte demandada, el informe de los servicios del Ayuntamiento de DIRECCION001, lugar de residencia, del que no se deduce, dados los ingresos de la familia y en el nivel y coste de vida en el citado ayuntamiento, una situación de riesgo de exclusión social de la familia, pese a la presencia de menores y a las afecciones de algunos de sus miembros. Asimismo, consta que el expediente de desahucio se inicia en marzo de 2018 y la resolución desestimatoria del recurso de alzada se notifica en julio de 2019, habiendo transcurrido por tanto hasta que se dicta la sentencia ahora recurrida (de abril de 2023) más de cinco años sin que los ocupantes hayan acreditado buscar una solución habitacional alternativa.

De lo anterior se deduce sin lugar a dudas que cuando la Sala de instancia afirma en el fundamento de derecho que se ha transcrito supra que deben ponderarse cuidadosamente los intereses en conflicto y se refiere a la irrelevancia de que el menor no hubiera nacido cuando se inició el expediente de desahucio y a la circunstancia de que los ocupantes no han actuado con diligencia para encontrar una solución habitacional ajustada a la legalidad y adopta la medida de suspensión del desalojo en razón de la declaración del estado de alarma, no puede afirmarse como hacen los recurrentes que no se hayan ponderado los intereses de los menores. De esta forma, la conclusión de la Sala sobre la proporcionalidad de la medida de desahucio se efectúa tras la ponderación de todos los datos que la Sala conoce.

Y, en segundo lugar, la Sala toma en consideración la concurrencia de una situación excepcional en el momento en que dicta la sentencia, la declaración del estado de alarma, y acuerda la suspensión de la ejecutividad del desalojo precisamente para evitar la desprotección de los menores y de los ocupantes de la vivienda en un momento en que la búsqueda de otra solución habitacional resultaba problemática. Esto evidencia que la Sala, al dictar la sentencia que se recurre, tuvo presente la concreta situación en que se encontrarían los ocupantes de ejecutarse el desalojo en ese momento y adoptó una medida que permitiera buscar una solución.

Todo lo anterior supone descartar la alegación de la parte recurrente sobre la supuesta infracción de la jurisprudencia relativa a la necesidad de valorar la presencia de menores y que el órgano tenga en cuenta la aplicación del principio de proporcionalidad respecto a la afectación de los derechos e intereses de los menores afectados por el desalojo. La suspensión permite, según expone la sentencia impugnada, abordar la solución de la búsqueda de una solución habitacional con la diligencia de la que los recurrentes han prescindido desde que se inicia la tramitación del expediente de desalojo hasta en el momento en que se dicta la sentencia impugnada.

A este respecto conviene recordar que no es la Administración la responsable de encontrar una solución habitacional a quien ha ocupado ilegalmente una vivienda. Lo que la jurisprudencia de esta Sala ha afirmado, en aplicación de la normativa nacional e internacional sobre protección de los derechos e intereses de los menores que se invoca (la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor y la Convención sobre los Derechos del Niño), como también los de otras personas vulnerables, es que la decisión sobre un desalojo no puede adoptarse sin valorar la afectación de tales derechos e intereses, evitando en todo caso perjuicios irreparables como lo sería el que menores o personas vulnerables quedasen materialmente en la calle. Así, en el caso de autos, la suspensión de la ejecutividad del desalojo evita dicho riesgo y otorga a los recurrentes un lapso de tiempo para que busquen una solución habitacional que no infrinja el ordenamiento.

Debe tenerse en cuenta asimismo que la vivienda ocupada ilegalmente por los recurrentes es una vivienda pública destinada a cubrir necesidades habitacionales de quien lo solicita de forma regular. Por consiguiente, la ocupación ilegal de una vivienda pública impide que la Administración la pueda otorgar a quien justifique una mayor necesidad tras la debida comprobación de las circunstancias de las personas solicitantes, que no necesariamente han de ser los recurrentes. Supone tomarse la justicia por sí mismos de manera directa y con desprecio a cuantos puedan estar en situación análoga o más desfavorable, tanto en razón de la presencia de menores o personas con minusvalías como por ausencia de ingresos que, aunque limitados, sí tienen los recurrentes.

Todo lo dicho supone que no es preciso modificar o matizar la jurisprudencia relativa a la preceptiva aplicación del principio de proporcionalidad en los supuestos de autorización de entrada en domicilio familiar para proceder a su desalojo estando presentes menores de edad y en relación con los derechos e intereses de éstos.

Cuarto.

Conclusión y costas.

A tenor de lo expuesto en el anterior fundamento de derecho, hemos de desestimar el recurso de casación interpuesto por don Nemesio y doña Ascension contra la sentencia de la Sección de Refuerzo de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 93.4, no procede hacer especial pronunciamiento de costas.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido:

1. Declarar que no ha lugar y, por lo tanto, desestimar el recurso de casación interpuesto por D.^a Ascension y D. Nemesio contra la sentencia de 24 de febrero de 2021 dictada por la Sección de Refuerzo de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla en el recurso contencioso-administrativo 1753/2020.

2. Confirmar la sentencia objeto de recurso.

3. No imponer las costas del recurso de casación.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.