



Roj: **AAP LO 67/2017 - ECLI: ES:APLO:2017:67A**

Id Cendoj: **26089370012017200067**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Logroño**

Sección: **1**

Fecha: **16/03/2017**

Nº de Recurso: **488/2016**

Nº de Resolución: **77/2017**

Procedimiento: **APELACION AUTOS**

Ponente: **MARIA DEL PUY ARAMENDIA OJER**

Tipo de Resolución: **Auto**

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1**

**LOGROÑO**

**AUTO: 00077/2017**

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1 de LOGROÑO**

-

Domicilio: C/ MARQUÉS DE MURRIETA, 45-47, MÓDULO C ( **NO RTE**), 3ª PLANTA

Telf: 941 296484/ 486/ 487 Fax: 941 296 488

Equipo/usuario: LLM

**Modelo:** 662000

**N.I.G.:** 26089 43 2 2015 0044771

**ROLLO:** RT APELACION AUTOS 0000488 /2016

Juzgado procedencia: JDO.INSTRUCCIÓN N.1 de LOGROÑO

Procedimiento de origen: JUICIO SOBRE DELITOS LEVES 0000290 /2015

RECURRENTE: BANKIA, S.A.

Procurador/a: JOSE TOLEDO SOBRON

Abogado/a: ALVARO GARCIA DE LEON LORENZO

RECURRIDO/A: MADRID RMBS I, FONDO DE TITULIZACION DE ACTIVOS, MINISTERIO FISCAL

Procurador/a: ,

Abogado/a: ,

**AUTO Nº 77/2017**

=====

**ILMOS./AS. SRES./SRAS**

**Magistrados**

**ALFONSO SANTISTEBAN RUIZ**

MARIA DEL PUY ARAMENDIA OJER

**FERNANDO SOLSONA ABAD**

=====



En LOGROÑO, a dieciséis de Marzo de dos mil diecisiete.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO:** En fecha 16 de diciembre de 2015 el Juzgado de Instrucción nº 1 de Logroño dictó Auto que contiene la siguiente Parte Dispositiva: "Se acuerda incoar juicio sobre delitos leves. Se acuerda el sobreseimiento provisional del presente procedimiento y archivo una vez firme esta resolución"

**SEGUNDO:** Contra dicho Auto interpuso la representación procesal de Bankia SA recurso de apelación, alegando en síntesis falta de motivación de la resolución apelada causante de indefensión, existencia de indicios de la comisión de un delito de usurpación, y errónea aplicación del principio de intervención mínima. Y replica se dicte resolución que revoque la recurrida y acuerde la continuación de las diligencias.

El ministerio Fiscal se adhiere al recurso.

**TERCERO:** Recibidos los autos en esta Audiencia Provincial se acordó formar el correspondiente rollo de apelación para la sustanciación de este tipo de recurso, designando ponente a doña **MARIA DEL PUY ARAMENDIA OJER**, y señalándose para la deliberación, votación y fallo el día 9 de marzo de 2017.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO:** El procedimiento que nos ocupa se inició en virtud de denuncia formulada por la entidad Bankia SA como apoderada de Titulación de Activos, Sociedad Gestora de Fondos de Titulación SA, aduciendo que esta sociedad es propietaria de una vivienda en Logroño, CALLE000 nº NUM000 piso NUM001 , y que dicha vivienda viene siendo ocupada por personas desconocidas, que han accedido a la misma cambiando la cerradura, lo que a su vez impide el acceso de la propiedad a la referida vivienda.

**SEGUNDO:** Como razona el auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 13 de diciembre de 2012: "*el artículo 120.3 de la CE establece la necesidad de que las resoluciones judiciales estén motivadas siendo una exigencia derivada del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, proclamado en el artículo 24.1 CE . Por ello, el TC ha establecido que los Jueces deben formar su convicción razonando su apreciación en las resoluciones, "todo ello para evitar cualquier reproche de arbitrariedad, que es justamente lo contrario del lícito y correcto arbitrio que la ley autoriza y la Constitución no prohíbe, si bien integrándolo con el deber de motivar las sentencias, no solo para satisfacer el derecho del ciudadano acusado, sino para garantizar la posterior revisión de posteriores instancias judiciales ( S.S.T.C. 94/90 , 28/94 , 153/95 , 66/96 , entre otras).*

*Por lo tanto, la motivación contenida en las resoluciones judiciales forma parte del derecho a la tutela judicial, de tal manera que los órganos judiciales deben dar una respuesta fundada en derecho a las pretensiones del solicitante y además, el interesado debe conocer la aplicación razonable y razonada de las normas jurídicas que les lleva a la conclusión alcanzada a la cuestión planteada por las partes, o dicho en otras palabras la ratio decidendi, como presupuesto necesario e imprescindible para que aquél pueda hacer un uso efectivo y real y no meramente aparente o formal de los recursos de que dispone contra la resolución judicial.*

*Sin embargo, no resulta necesario que el razonamiento resulte pormenorizado sobre todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener de la cuestión pudiendo ser el mismo sucinto, conciso y breve y admitiéndose incluso la motivación por remisión" .*

Y el auto de la Audiencia Provincial de Sevilla de 11 de diciembre de 2012 dice: "*en cuanto a la alegación relativa a falta de motivación , este Tribunal ha señalado, específicamente en relación con las decisiones de sobreseimiento y archivo de causas penales, que la misma no obliga constitucionalmente al Juez o Tribunal a efectuar una exhaustiva descripción del proceso intelectual que le lleva a resolver en un determinado sentido, ni le impone un concreto alcance o intensidad en el razonamiento empleado, sin que el recurso de amparo constituya una vía idónea para el enjuiciamiento o censura de la parquedad o concisión del mismo. Basta, por el contrario, que la motivación cumpla la doble finalidad de exteriorizar, de un lado, el fundamento de la decisión adoptada, haciendo explícito que ésta responde a una determinada interpretación y aplicación del Derecho, y de permitir, de otro, su eventual control jurisdiccional mediante el efectivo ejercicio de los recursos previstos por el ordenamiento jurídico, sin que sea necesario el análisis pormenorizado de los elementos integrantes del tipo o tipos penales por los que se formula una querrela ( SSTC 150/1988, de 15 de julio , FJ 3 ; 238/1988, de 13 de diciembre , FJ 2 ; 191/1989, de 16 de noviembre , FJ 3 ; 191/1992, de 16 de noviembre , FJ 2 ). Por lo demás, "lejos de criterios de pretendida validez universal, la suficiencia de una concreta motivación sólo puede ser examinada y enjuiciada casuísticamente a la luz de las peculiares circunstancias concurrentes" ( STC 191/1992, de 16 de noviembre , FJ 2)".*



Aplicando los anteriores razonamientos al caso que nos ocupa, no puede estimarse la alegación de la parte apelante de falta de motivación, parte que por otro lado no solicita la nulidad del auto apelado sino su revocación y la continuación de las diligencias; pues el ciertamente lacónico auto del juez instructor, a pesar de su parquedad argumental, ya señala en el fundamento de derecho único las razones por las que el instructor acuerda el sobreseimiento: la falta de autor conocido, pues expresamente señala que concurre el supuesto del art. 641.2 de la Lecrm.; y la naturaleza civil de los hechos denunciados, pues expresamente indica que procede el archivo sin perjuicio de las acciones civiles que en su caso pudieran corresponder al perjudicado. Así pues, la resolución recurrida no adolece de falta de motivación, ni ha creado indefensión a la parte apelante, que ha formulado el recurso de apelación alegando los motivos por los que no comparte el criterio del juez instructor y estima que los hechos objeto de la denuncia aparecen como constitutivos de delito, que no estamos en caso de aplicación del principio de intervención mínima del derecho penal, y que han de llevarse a cabo las diligencias oportunas para la identificación de los autores y su citación a juicio, y para el desalojo del inmueble, en evitación de la permanencia en el delito.

**TERCERO:** Como razona el auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 26 de octubre de 2016: *"Esta sección se ha pronunciado reiteradamente acerca del alcance del art. 245.2 del Código Penal rechazando que argumentaciones del tipo de las reproducidas en el auto de 15 de julio, como la posibilidad alternativa del perjudicado de acudir a un procedimiento posesorio, el principio de proporcionalidad o el de intervención mínima, permitan excluir la tipicidad de los hechos. Así, en auto nº 162/2016 decíamos que:*

*" En síntesis, se viene a exponer por el auto apelado, con cita de diversas resoluciones de las Audiencias Provinciales, que el tipo del art. 245.2 reclama una lectura restrictiva acorde con el principio de intervención mínima. Sin embargo, como advertíamos en la Sentencia de 17 de junio de 2013 (rollo 428/2012 RP), en relación a un caso de usurpación, la aplicación del principio de intervención mínima a conductas típicas tiene importantes limitaciones y no autoriza a exigir al tipo elementos que el legislador no estimó oportuno incluir, a modo de condición objetiva de punibilidad, tal como el previo ejercicio de la acción interdictal para recuperar la posesión u otro tipo de actuaciones previas a la formulación de la denuncia. Decíamos en aquella resolución que:*

*"El principio de intervención mínima, como los de "ultima ratio" y carácter subsidiario del derecho penal, es ante todo un mandato dirigido al legislador para que proteja los bienes jurídicos esenciales para la sociedad y sólo cuando el orden jurídico no puede o no merece ser restaurado mediante otros procedimientos más eficaces y menos drásticos que la sanción penal (en este sentido, Sentencia del Tribunal Supremo 1409/2005, de 11 de noviembre). El Juez está ante todo vinculado por el principio de legalidad, que se concreta en el principio de tipicidad; por consiguiente, ha de comprobar que los hechos tienen encaje en un precepto penal vigente y no le corresponde valorar la oportunidad de sancionar o no determinadas conductas tipificadas como delito. Por ello afirma la STS 670/2006, de 21 de junio, que "reducir la intervención del derecho penal, como última «ratio», al mínimo indispensable para el control social, es un postulado razonable de política criminal que debe ser tenido en cuenta primordialmente por el legislador, pero que en la praxis judicial, aun pudiendo servir de orientación, tropieza sin remedio con las exigencias del principio de legalidad por cuanto no es al juez sino al legislador a quien incumbe decidir, mediante la fijación de los tipos y las penas, cuáles deben ser los límites de la intervención del derecho penal." Finalmente, afirma la Sentencia del Tribunal Supremo 1390/2003, de 24 de octubre (ponente Perfecto Andrés Ibáñez), que "El citado es un principio de política criminal mediante cuya invocación se postula como criterio informador del derecho penal de inspiración liberal-democrática, propio del Estado constitucional de derecho, el de reservar la actuación legislativa del ius puniendi, como última ratio, para los actos especialmente lesivos de los bienes jurídicos más dignos de protección. Siendo así, es claro que en el ámbito de aplicación de la ley penal por los tribunales tal criterio sólo podría operar como parámetro interpretativo, referido a eventuales situaciones-límite, en presencia de conductas cuyo carácter típico pudiera ser realmente problemático; sin aptitud, por tanto, para dar cuerpo a un motivo autónomo de impugnación."*

*Precisamente en materia de posesión inmobiliaria, por haber sobrevenido la tipificación de las conductas de usurpación a los procedimientos de protección posesoria de la propiedad, la interpretación de los tipos delictivos ha sido necesariamente restrictiva, excluyendo aquellos casos que propiamente no se da una exclusión de la propiedad ajena, sino una mera ocupación temporal, o en que existen dudas sobre la concurrencia de un derecho a ocupar un inmueble o derecho real, o en casos de exceso en la posesión, derivados de la prolongación incontestada de una inicial posesión autorizada por la propiedad."*

*Esa misma tesis es la mayoritaria en esta Audiencia Provincial y así la mantiene, por ejemplo, la reciente Sentencia de la Sección 23ª, de 4 enero de 2016 (ROJ: SAP M 31/2016 - ECLI:ES:APM:2016:31, ponente Celso Rodríguez Padrón):*

*"No se desconoce que en torno al delito de usurpación previsto en el art. 245.2 del Código Penal, se ha generado en los últimos tiempos un intenso debate social debido a la frecuencia con que resultan habitados sin consentimiento de sus titulares inmuebles por terceras personas carentes de recursos económicos. Ahora*



*bien: el principio de mínima intervención del Derecho Penal no es instrumento idóneo para solventar, en sede judicial, la situación de quien, aun encontrándose en esta situación de precariedad, habita con vocación de, al menos cierta, permanencia, un inmueble de titularidad ajena sin habilitación alguna. El invocado principio hemos dicho reiteradamente que tiene por destinatario principal al legislador, quien debe acomodar la inclusión en el Código Penal de aquellas conductas que realmente supongan un ataque a los bienes jurídicos más importantes y a través de las formas de atentado más graves. Ahora bien: una vez inserta una determinada conducta en el texto punitivo, el Juez, por sumisión expresa y única al imperio de la ley, queda sometido al principio de legalidad, de tal forma que si la actividad probatoria determina la acreditación de concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos de un tipo penal, y la prueba ha sido suficiente, lícita, de cargo y practicada mediante contradicción y todas las garantías, el pronunciamiento judicial no puede obviar la consecuencia penal."*

En el presente caso no se ha llevado a cabo una mínima investigación acerca de la realidad de la ocupación de la vivienda, de la identidad de los autores, de la permanencia en la ocupación..., en fin, deben llevarse a cabo las diligencias de investigación precisas para comprobar lo que indica la denuncia: que personas sin ningún título legítimo han forzado la cerradura del inmueble y lo ocupan ilegalmente, desconociéndose la identidad de dichos ocupantes. Tales hechos, de comprobarse los mismos, pudieran ser constitutivos de un delito de usurpación del art. 245.2 del CP, por lo que es preciso una mínima investigación, en orden a la comprobación de los hechos y en su caso a la identificación de sus autores, siendo el sobreseimiento acordado prematuro, sin perjuicio de que por el juez instructor se acuerde el sobreseimiento si de la investigación realizada no apareciera indicio alguno de que los hechos fueran constitutivos de ilícito penal, o no pudieran llegar a identificarse a sus autores.

Por otro lado, si de la investigación resultaran indicios de la comisión de los ilícitos denunciados, deberá el juez instructor dar respuesta a la medida cautelar solicitada por la parte denunciante, de inmediato desalojo y lanzamiento de los presuntos ocupantes ilegales del inmueble referido y reposición de la posesión del mismo a su legítimo dueño, que pudiera tener amparo en el art. 13, en relación con el art. 544 bis de la L.E.Criminal, en aras de la restauración o restablecimiento del orden jurídico perturbado y para evitar su perpetuación.

Procede pues estimar el recurso, y que por el juez de instrucción se acuerde la práctica de las diligencias que con libertad de criterio estime convenientes para el esclarecimiento de los hechos, y una vez practicadas las diligencias de investigación dicte la resolución que proceda, bien de continuación del procedimiento penal, resolviendo sobre la medida cautelar instada, bien de sobreseimiento.

**SEGUNDO:** Se declaran de oficio las costas procesales causadas en esta alzada.

VISTOS los preceptos legales citados, los invocados por las partes y demás de pertinente aplicación al supuesto de autos.

## PARTE DISPOSITIVA

**LA SALA ACUERDA:** Se estima el recurso de apelación formulado por la representación procesal de Bankia SA contra el auto del Juzgado de Instrucción nº 1 de Logroño dictado el 16 de diciembre de 2015 en el juicio sobre delitos leves 290/2015 en él seguido y del que trae causa el presente rollo de apelación nº 488/2016, revocando dicha resolución, a fin de que por el juez de instrucción se acuerde la práctica de las diligencias que con libertad de criterio estime convenientes para el esclarecimiento de los hechos, y una vez practicadas las diligencias de investigación dicte la resolución que proceda, bien de continuación del procedimiento penal, resolviendo sobre la medida cautelar instada, bien de sobreseimiento.

Se declaran de oficio las costas causadas en el presente recurso.

Cumplase al notificar la presente resolución, lo dispuesto en el artículo 248.4 de la L.O.P.J.

Remítase testimonio de esta resolución al Juzgado de Procedencia, interesando acuse de recibo.

Así por este nuestro auto, del que se unirá certificación literal al Rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.