

Sección nº 02 de la Audiencia Provincial de
Madrid

C/ de Santiago de Compostela, 96 , Planta 4 - 28035

Teléfono: 914934540,914933800

Fax: 914934539

GRUPO TRABAJO A

37051030

N.I.G.: 28.079.00.1-2015/0009184



(01) 30351503457

Recurso de Apelación 497/2015

Origen: Juzgado de lo Penal nº 01 de Móstoles

Diligencias Previas Proc. Abreviado 4552/2014

Apelante: D./Dña. -----

Procurador D./Dña. -----

Letrado D./Dña. -----

Apelado: D./Dña MINISTERIO FISCAL

A U T O N° 568/2015

En Madrid, a 25 de junio de 2015

Ilmos.Sres.

PRESIDENTA: D^a MARÍA DEL CARMEN COMPAIRED PLO

MAGISTRADO: D. VALENTÍN SANZ ALTOZANO

MAGISTRADO: D. EDUARDO DE URBANO CASTRILLO (Ponente)

I.HECHOS

ÚNICO.- Contra el Auto de fecha 11-2-2015 que dio a la apelante un mes de plazo para desalojar el piso -----, que ocupa de modo estable y sin título jurídico alguno, se interpone el presente recurso en el que se reprocha el carácter estereotipado de la resolución, la valoración arbitraria de los hechos y la falta de respuesta a las alegaciones de la parte .

Por su parte, el Ministerio Fiscal en un amplio y claro escrito de fecha 23-1-2015 se opone al recurso y solicita la confirmación del Auto recurrido.

II. RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Examinado el recurso, no estamos de acuerdo con lo que en él se dice pues nos encontramos ante una decisión fundada en derecho que no ha valorado de modo arbitrario los hechos del caso y las razones esgrimidas por la recurrente, la cual debe tener en cuenta que es doctrina bien conocida, que los órganos judiciales no tienen obligación de contestar a todas y cada una de las alegaciones de las partes, sino sólo a las pretensiones objeto de debate.

SEGUNDO.- La decisión apelada, se adopta en base al art.13 LECrim que como es sabido, contiene las llamadas “primeras diligencias” que se solicitan para prevenir o reparar daños para el ofendido o perjudicado por un hecho delictivo cuando concurran razones de urgencia, imprescindibilidad y que se compruebe la existencia de datos que acrediten , indiciariamente, que se está ante una infracción penal.

En el presente caso, existen sólidos indicios de la comisión de un delito de usurpación previsto y penado en el artículo 245.2 CP, ya que de la documental aportada y de las propias declaraciones de la apelante y la persona que convive con ella, se desprende se cumplen los requisitos de tal delito: a) ocupación efectiva, b) de un inmueble habitable y c) sin consentimiento del propietario.

La “jurisprudencia menor”, de forma prácticamente unánime, exige permanencia en la ocupación, lo que descarta las ocupaciones esporádicas o mínimas, situación que tampoco se discute pues se llevaría un año en dicha ocupación y no nos encontramos en ninguno de los supuestos que excluyen el delito, pues también es necesario que se trate de un inmueble que pueda constituir morada, lo que excluye la ocupación de chabolas, chamizos, edificios

en ruinas o construcciones claramente abandonadas, que carezcan de los servicios mínimos e indispensables para hacer posible la habitación.

Y finalmente, tampoco hay “consentimiento tácito “ alguno, como defiende el recurso, como lo acredita la denuncia origen de este procedimiento penal y la no aportación por la apelante de autorización o título concreto para legitimar la posesión de la vivienda.

TERCERO.- Ahora bien, la resolución apelada se ha apoyado en el art.13 LECrim sin que se haya tenido en cuenta sus requisitos de idoneidad, proporcionalidad y urgencia, dado que su *ratio essendi* es la tutela por vía de urgencia de los derechos de la persona en cuyo favor se adopte.

Por otro lado, el uso del art.13 LECRim es de aplicación restrictiva y ha de conectarse a lo que la doctrina denomina “peligro de infructuosidad”, esto es, al hecho de que de no adoptarse se impida o ponga en serio riesgo, la tutela judicial que se demande en el procedimiento.

Pues bien, no consideramos acreditada la urgencia, necesidad y proporcionalidad de la medida, pues la apelada no presenta documento alguno que así lo pruebe, sino que se limita a indicar que se ha hecho con la vivienda en virtud de un procedimiento de ejecución hipotecaria y que en el momento actual, “tiene que proceder a la venta de la vivienda , pero la ilegal ocupación está causando gravísimos perjuicios al no poder acceder a la vivienda para enseñarla a futuros compradores”.

Se trata, como es fácil deducir, de una alegación genérica , hecha además por una entidad financiera que es notorio posee centenares o miles de viviendas

como la que reclama , lo que es bien distinto de si se tratara de un propietario particular que acreditara un precontrato de compraventa o alquiler sobre el piso y para el que disponer con toda urgencia de la vivencia y desalojar a sus ocupantes, sí sería proporcionado tutelar por la vía del art.13 LECrim.

En consecuencia, y teniendo en cuenta la sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional 14/1992, de 10 de febrero, en la que se dice: “la tutela judicial no es tal sin medidas cautelares adecuadas que aseguren el efectivo cumplimiento de la resolución definitiva que recaiga en el proceso”, estimamos que en estos momentos, no es imprescindible el desalojo en cuestión, para asegurar el efectivo cumplimiento de la resolución de fondo que pueda dictarse en este procedimiento penal.

CUARTO.- Se estima pues el recurso, se revoca la resolución apelada y declaramos de oficio las costas de esta alzada.

Vistos los artículos citados y demás de pertinente aplicación,

III.- PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA: ESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de ----- contra el Auto de fecha 11-2-2015, dictado por la Ilma.Sra. Magistrada del Juzgado nº 1 de Móstoles, el cual se revoca.

Se deja sin efecto el desalojo acordado en dicha resolución.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Ilmos. Sres. Magistrados de esta Sala. Doy fe.