

**Expediente Y-171347.001**

Cliente... : FERROCARRIL METROPOLITANO DE BARCELONA, SA
Contrario :
Asunto... : RECURSO DE APELACION 281/22-F
Juzgado.. : AUDIENCIA PROVINCIAL 7 BARCELONA

Resumen**Notificación****04.05.2022****COPIAS**

29/04/22 *AUTO: estimando recurso apel. int. por FF.CC. METROPOLITA BCN c/Auto 18/3/22 que denegaba la reforma del anterior de 21/2 que acordaba el sobreseimiento libre de la causa, se REVOCAN ambas resoluciones. Se declara de oficio las costas procesales de este recurso n.4/5

Saludos Cordiales

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA
SECCIÓN SÉPTIMA

ROLLO Nº 281/2022
DILIGENCIAS PREVIAS nº 177/2021
JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Nº 24 DE BARCELONA
APELANTE: Ferrocarril Metropolitana de Barcelona SA

Magistrado ponente:
[REDACTED]

AUTO

Ilmo. [REDACTED]

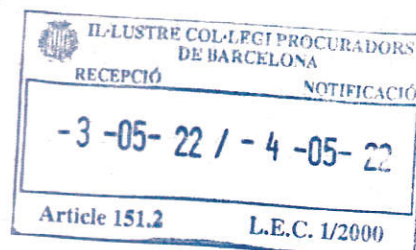
Ilmo. [REDACTED]

Ilma. [REDACTED]

Barcelona, a veintinueve de abril del dos mil veintidós.



HECHOS



PRIMERO.- En las Diligencias Previas nº 177/2021 del Juzgado de Instrucción nº 24 de Barcelona, se dictó auto el día 21 de febrero del año en curso en cuya parte dispositiva se acuerda el sobreseimiento libre de la causa.

SEGUNDO.- Contra dicha resolución, la representación procesal de Ferrocarril Metropolitana de Barcelona SA, interpuso recurso de reforma y subsidiario de apelación. El recurso de reforma se desestimó por auto de fecha 18 de marzo del mismo año. Admitido a trámite el recurso de apelación subsidiariamente interpuesto se tramitó conforme a derecho, elevándose posteriormente las diligencias a esta Audiencia Provincial de Barcelona.

TERCERO.- Recibidas las diligencias en esta Sección Séptima de la Audiencia, se dictó una Diligencia de Ordenación incoando el presente Rollo de Apelación, que fue numerado y registrado. Con arreglo al turno de reparto previamente establecido se me nombró magistrado ponente, y tras examinar la causa y los escritos presentados, se señaló el día de hoy para la deliberación y resolución del recurso.

Como **Magistrado Ponente**, en la presente resolución expreso el criterio unánime del tribunal.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción considera que los daños objeto del presente procedimiento serían atípicos, toda vez que se trataría de un supuesto de deslucimiento de bienes inmuebles que, en la actualidad, se encuentra despenalizado.

La reciente Sentencia del Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo nº 333/2021 llega a la conclusión contraria. Efectivamente, en dicha sentencia se afirma lo siguiente: *Analizamos la tipicidad desde los clásicos criterios de interpretación. Desde una interpretación literal de los términos de la tipicidad del delito de daños abarca el comportamiento de destrucción, de deterioro, la*

inutilización y el menoscabo pues, conforme al diccionario de la lengua española, menoscabar "supone disminuir algo, quitándole una parte, acortarlo, reducirlo; deteriorar y deslustrar algo, quitándole parte de asignación o lucimiento que antes tenía". Por su parte, deteriorar equivale a "estropear, menoscabar, poner de inferior condición algo o empeorar, degenerar". De estas definiciones resulta que existen ámbitos en los que, no produciéndose una destrucción o una disminución física del objeto material, se produce, sin embargo, un menoscabo por deterioro del mismo, dado que se produce una alteración relevante de su apariencia externa. Por lo tanto, desde una interpretación literal del precepto la conducta probada causa un menoscabo al bien cuya reparación exige una actuación para la restitución a su estado anterior, que es económicamente evaluable.

Desde una interpretación lógica, la acción de pintar la fachada, y la puerta, de una vivienda que produce un daño en el bien que lo recibe, se subsume el delito de daños que requiere un desembolso económico para su reparación. El bien ha sido dañado en su configuración física, estética y funcional. Por otra parte, difícilmente podría afirmarse que la puerta y fachada "embadurnada" no ha sido dañada y deteriorada, si es precisa una reparación evaluada económicamente para su recuperación en el estado en el que su propietario lo tenía.

Desde una interpretación derivada de la evolución legislativa de la tipicidad del delito y la inclusión de las pintadas en el delito de daños, ha de tenerse en cuenta que el legislador penal, cuando promulga el Código de 1995, decidió diferenciar el delito de daños del deslucimiento de bienes (art. 626 CP). El primero, contempla los resultados dañosos que implican una pérdida de la sustancia, en tanto que el deslucimiento, incluía los actos de deslucir porque afeaba el bien, sin dañarlo físicamente, o si lo hacía lo realizaba de forma susceptible de ser reparada, sin afectar a la sustancia, por lo que no produciría menoscabo. El mero deslucimiento, que no producía menoscabo porque era fácilmente reparable, no era subsumible en los daños del art. 263, sino en el deslucimiento tipificado en la falta del art. 626 CP derogado por la reforma del Código de 2015. De manera que en la tipicidad del daño se incluye la destrucción de la cosa, o la pérdida total de su valor, o su inutilización (que supone la desaparición de sus cualidades o utilidades), y el menoscabo de la cosa misma (que consiste en la destrucción parcial, el cercenamiento a la integridad o la pérdida parcial de su valor), quedando fuera de esa tipicidad, para la que se reservaba una novedosa figura en el art. 626, el llamado "deslucimiento" que en su acepción gramatical es "acción de quitar gracia, atractivo o lustre a una cosa", porque la acción realizada no afecta a la sustancia de la cosa que sigue existiendo como tal, aunque deslucida. Funcionalmente, sigue prestando su utilidad. Por ello, si el resultado supone la pérdida de las condiciones estéticas, que son susceptibles de ser reparadas, encontraba su acomodo típico en

la falta del artículo 626 del Código Penal y ahora en el ámbito administrativo sancionador de la Ley de Seguridad Ciudadana (art. 37).

Ahora bien, esta interpretación según la cual la conducta que en 1995 fue subsumida en la falta del art. 626 CP, no nos lleva, sin más, a la despenalización de la conducta por la desaparición de la figura típica. El deslucimiento de un bien que implique una pérdida de su valor o suponga una necesidad de reparación evaluable económicamente, ha de ser reconducido al delito de daños. La desaparición de la falta no implica la despenalización de la conducta, y así lo expresa la Exposición de Motivos de la reforma de 2015. Estamos en presencia de dos conductas homogéneas, de manera que despenalizada la conducta del art. 626 CP, que constituía un precepto penal especial, al contemplar supuestos en los que el resultado básico solo requería de labores de limpieza, la conducta puede encuadrarse en el delito de daños si resultan perjuicios patrimoniales y será en función de su cuantía la que llevará a la aplicación del delito o del delito leve.

Si cuando estaba vigente el art. 626 CP, la discusión se producía entre el delito de daños y la falta de deslucimiento, ahora la discusión se produce entre el delito y el delito leve y la infracción administrativa del art. 34 de la Ley de Seguridad Ciudadana, que ha de solucionarse de acuerdo a los criterios clásicos de diferenciación de las infracciones penal y administrativa en función de la gravedad de la conducta y del resultado, siendo preciso actuar, en cada caso, criterios de proporcionalidad.

Consecuentemente, el daño que se declara probado es el resultado de una acción dirigida a su producción. Este se produce por la destrucción, por el menoscabo y por el deterioro de la cosa cuando la conducta desplegada afecta a la sustancia del bien con tal intensidad que su reparación, pues todo es susceptible de ser reparado, comporta una lesión al patrimonio ajeno, consistente en el empobrecimiento de un patrimonio ajeno causado por el mal producido. La fachada ha sido objeto de un daño pues el bien afectado ha sufrido un menoscabo de su sustancia en la cantidad en la que se ha tasado la recuperación del bien.

En consecuencia, es procedente estimar el recurso de apelación interpuesto y revocar la resolución impugnada dejándola sin efecto, declarando de oficio las costas que hubieran podido devengarse en la sustanciación del presente recurso.

Vistos los artículos de general y pertinente aplicación,

PARTE DISPOSITIVA

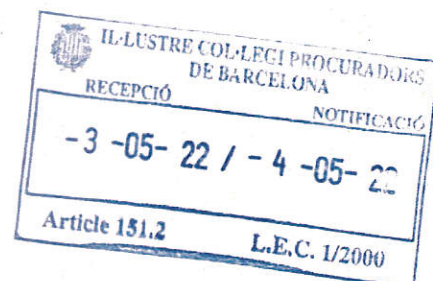
ESTIMANDO el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la entidad Ferrocarril Metropolitana de Barcelona SA, contra el auto de 18 de marzo del año en curso, dictado en las Diligencias Previas nº 177/2021 del Juzgado de Instrucción nº 24 de Barcelona, en el que se denegaba la reforma del anterior auto de fecha 21 de febrero del mismo año, que acordaba el sobreseimiento libre de la causa, REVOCAMOS y dejamos sin efecto ambas resoluciones. Declaramos de oficio las costas procesales que hubieran podido devengarse durante la sustanciación del presente recurso.

Notifíquese el presente auto a las partes en legal forma, haciéndoles saber que contra el mismo no cabe recurso alguno.

Remítase al Juzgado de Instrucción de procedencia certificación de este auto, para su conocimiento y demás efectos legales, conservando en el presente Rollo testimonio del mismo.

Lo acordamos y firmamos los magistrados arriba expresados.

DILIGENCIA.- Seguidamente se cumple lo ordenado. Doy fe.





AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA
SECCIÓN SÉPTIMA

CÉDULA DE NOTIFICACIÓN

CLASE Y NÚM. DE PROCEDIMIENTO: Otros recursos 281/2022-F

CLASE Y FECHA DE RESOLUCIÓN/-ES: AUTO de 29/04/2022.

Partes en el recurso:

APELANTE: FERROCARRIL METROPOLITA DE BARCELONA S.A.

ABOGADO/-A [REDACTED]

PROCURADOR/-A: [REDACTED]

APELADO/-A [REDACTED]

En las actuaciones de referencia se ha/-n dictado la/-s resolución/-es más arriba indicada/-s y que se acompaña/-n a la presente por copia literal.

Y para que sirva de notificación en legal forma a los Procuradores de las partes se expide esta cédula, en Barcelona, a 29 de abril de 2022.

El Letrado de la Administración de Justicia.

NOTIFICACIÓN AL/ A LA PROCURADOR/A- Seguidamente se notifica/-n en legal forma la/-s resolución/-es arriba indicada/-s **al/a la Procurador/-a de los Tribunales más arriba mencionado/-a** en la representación que ostenta en el procedimiento de referencia, entregando una copia de esta cédula acompañada de copia literal de la/-s resolución/-es en la oficina del Colegio de Procuradores de Barcelona de esta Audiencia, según lo establecido en el art. 272 LOPJ; en el Protocolo-Marco de Recepción de Actos de Comunicación/Notificaciones del T.S.J.C. de 21 de enero de 2008 y en los arts. 28.3 y 154.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; firmando el/la Procurador/-a a continuación y/o acreditándose mediante el sello vinculante del Colegio de Procuradores con la fecha de su recepción y efectividad de la notificación. Lo que certifico.

