

Documento TOL7.000.646

Jurisprudencia

Jurisdicción: Penal

Ponente: [Eduardo de Urbano Castrillo](#)

Origen: Audiencia Provincial de Madrid

Fecha: 07/11/2018

Tipo resolución: Sentencia

Sección: Segunda

Número Sentencia: 800/2018

Número Recurso: 1697/2018

Numroj: SAP M 15531/2018

Ecli: ES:APM:2018:15531

ENCABEZAMIENTO:

Sección nº 02 de la Audiencia Provincial de Madrid
C/ de Santiago de Compostela, 96 , Planta 4 - 28035

Teléfono: 914934540,914933800

Fax: 914934539

GRUPO DE TRABAJO ST

37050100

N.I.G.: 28.079.00.1-2016/0124406

Apelación Juicio sobre delitos leves 1697/2018

Origen: Juzgado de Instrucción nº 12 de Madrid

Juicio sobre delitos leves 1760/2016

Apelante: D./Dña. Juana y D./Dña. Laureano

Letrado D./Dña. ANGEL LUCAS DEL RIO FERNANDEZ

Apelado: EMPRESA MUNICIPAL DE LA VIVIENDA Y SUELO DE MADRID SA y D./Dña.

MINISTERIO FISCAL

Procurador D./Dña. CARMEN AZPEITIA BELLO

Letrado D./Dña. CONSTANTINO DIAZ GONZALEZ

SENTENCIA Nº 800/2018

ILMO. SR. MAGISTRADO:

DON. EDUARDO DE URBANO CASTRILLO

En Madrid, a 7 de noviembre de dos mil dieciocho.

Vista en grado de apelación la sentencia dictada el día 7-2-2018 en el Juzgado y juicio arriba referenciados, de conformidad con lo dispuesto en el art.82 1 2º LOPJ, según la redacción dada por la DF 1.4 de la LO 13/2015, de 5 de octubre que establece que para el conocimiento de los recursos contra

las resoluciones de los Juzgados de instrucción por delitos leves la Audiencia se constituirá con un solo

Magistrado, mediante un turno de reparto, conforme al procedimiento establecido en los arts. 976 y siguientes

de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, según la redacción dada por la Ley 1/2015, de 30 de marzo, y siendo

partes: en concepto de apelantes, Laureano y Juana , asistidos por el Letrado Don Angel Lucas del Río

Fernández; y como apelada la EMVS de Madrid S.A. representada por la Procuradora Doña Carmen Azpeitia Bello y asistida por el Letrado Don Constantino Díaz González , habiendo intervenido de oficio, el MINISTERIO FISCAL, se ha dictado la presente sentencia en base a los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO.- La sentencia apelada, contiene el siguiente relato de hechos probados: " Se declaran probados los siguientes hechos Laureano Y Juana , accedieron a la vivienda sita en la CALLE000 n° NUM000 , NUM001 NUM002 de Madrid, con anterioridad al mes de junio de 2016, sin autorización del titular del bien inmueble, que en la fecha de la denuncia y en actualidad es la EMPRESA MUNICIPAL DE LA VIVIENDA y han permanecido en dicha vivienda, junto a su hija menor de edad, hasta la fecha de celebración del juicio y con la intención de continuar en el uso de la mencionada vivienda" Habiéndose dictado el siguiente FALLO: "Que debo condenar y condeno a Laureano y a Soledad como responsables en concepto de autores de UN DELITO LEVE del art. 245.2 del Código Penal a la pena de 3 MESES de MULTA a razón de 2 euros diarios quedando sujeto en caso de impago a un DÍA DE LOCALIZACION PERMANENTE POR CADA DOS CUOTAS IMPAGADAS, y al pago de las costas procesales."

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación por los referidos, solicitando su absolución, siendo impugnado por la apelada y el Ministerio Fiscal quienes, en base a las razones que se contienen en sus respectivos escritos, instaron la confirmación de la resolución recurrida.

Y admitido tal recurso en ambos efectos, fueron elevados los autos a esta Audiencia, y recibidos, se formó el Rollo y se siguió este recurso por sus trámites legales.

HECHOS PROBADOS Se aceptan, los que como tales figuran en la sentencia recurrida.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.- Consideran los recurrentes que no han cometido el delito de usurpación del art.245.2 CP , que ha criminalizado la conocida actividad de los "okupas" , en base a que se habría errado en la valoración de la prueba y por tanto conculcado su derecho a la presunción de inocencia que reconoce el art.24.2 CE.

De igual modo, se alega estado de necesidad, a fin de obtener la eximente prevista en el art.20.5° CP.

La parte apelada, propietaria de la vivienda y el Fiscal, entienden conforme a derecho la sentencia recurrida, bien aplicado el art.245.2 CP e improcedente el estado de necesidad alegado.

SEGUNDO.- El recurso, en el uso del legítimo derecho que asiste a las partes, cuestiona la sentencia, pero resulta insuficiente para acreditar la alegada infracción del derecho a la presunción de inocencia ante las pruebas existentes, no siendo baladí que los propios recurrentes reconocen su ocupación , que viene durando un par de años, y sin título alguno que aportar en su favor.

La Juez "a quo" aplica por ello el art.245.2 CP que tipifica el delito de usurpación , pues como es notorio, nadie tiene derecho a ocupar viviendas ajenas sin título que le habilite pues aunque el art.47 CE, reconoce el "derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada", tal "derecho", no constituye sino un principio rector que debe informar la actuación de todos los poderes públicos (art.53 CE), pero no constituye un "derecho subjetivo" de toda persona ni mucho menos un "derecho humano fundamental", como el derecho a la vida o a la libertad.

Por eso, como hemos dicho en otras ocasiones similares, frente a los derechos de inmediata

aplicación, por su naturaleza, el derecho a la vivienda y en general los derechos que se hallan en el capítulo III del Título I de la CE, son derechos de configuración progresiva, en función de las políticas sociales y posibilidades económicas del Estado.

Y constituyendo, por ello, una orientación que implica una actividad de fomento o promoción por parte del Estado para coadyuvar a resolver necesidad tan básica y esencial, no autoriza, en consecuencia, una auto tutela inmediata, que legitime ocupar las viviendas -no habitadas- de los demás.

En el presente caso, se dan los elementos del delito de usurpación del art.245.2 CP, en su modalidad de ocupación no violenta de inmueble sin la debida autorización de su propietario, perfectamente expuestos en la sentencia de instancia y cuyo examen, por razones de economía procesal, damos por reproducido.

TERCERO.-Resta examinar el motivo en el que se alega estado de necesidad , que constituye la eximente del art.20 5º CP, pero que al encontrarnos en un proceso penal no es una simple cuestión sociológica sino que requiere acreditar los requisitos que establece el mencionado artículo.

En efecto, es obligado recordar que para el éxito de la invocación de dicha eximente, es preciso probar, en el caso concreto, y con la ayuda de testifical y documental suficientes , que antes de proceder a cometer el delito en cuestión, se intentó todo lo imaginable y se le cerraron todas las puertas posibles por lo que estando en una situación límite, hubo que recurrir al delito. Pero eso requiere explicarlo con todo detalle, mostrando la situación anterior a la ocupación y el historial de los medios alternativos intentados, lo cual no se ha hecho.

No basta por tanto, tener descendencia , estar en una situación económica precaria, o incluso indicar que se pertenece a la etnia gitana para legitimar un acceso ilegal, y en concreto delictivo, a una vivienda ajena desocupada, por lo que este motivo del recurso tampoco puede prosperar.

CUARTO.-En razón de lo expuesto, desestimamos íntegramente el recurso, declarando de oficio las costas procesales que se hubieran producido.

En atención a lo expuesto,

FALLO:

Que, DESESTIMANDO ÍNTEGRAMENTE el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia ya referenciada, debo declarar y declaro, no haber lugar al mismo, confirmando dicha resolución, en todos sus extremos.

Y ello con declaración de oficio de las costas causadas en esta instancia.

Notifíquese esta resolución a las partes y devuélvanse los autos originales al Juzgado de que proceden, con testimonio de esta Sentencia para su conocimiento y cumplimiento.

La presente sentencia es firme.

Así por esta mi sentencia, de la que se unirá certificación al Rollo, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN: Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado DON EDUARDO DE URBANO CASTRILLO .

El presente texto proviene del Centro de Documentación del Poder Judicial. Su contenido se

corresponde íntegramente con el del CENDOJ.