

Documento TOL7.000.620

Jurisprudencia

Jurisdicción: Penal

Ponente: [Eduardo de Urbano Castrillo](#)

Origen: Audiencia Provincial de Madrid

Fecha: 08/11/2018

Tipo resolución: Sentencia

Sección: Segunda

Número Sentencia: 804/2018

Número Recurso: 1683/2018

Numroj: SAP M 15364/2018

Ecli: ES:APM:2018:15364

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.: 28.079.00.1-2017/0174869

Apelación Juicio sobre delitos leves 1683/2018

Origen: Juzgado de Instrucción nº 53 de Madrid

Juicio sobre delitos leves 2430/2017

Apelante: D./Dña. Zaida

Letrado D./Dña. MARIA LUZ ARENAL VELASCO

Apelado: SOCIEDAD DE GESTION DE ACTIVOS PROCEDENTES DE LA
RESTRUCTURACION

BANCARIA y D./Dña. MINISTERIO FISCAL

Procurador D./Dña. FRANCISCO ABAJO ABRIL

Letrado D./Dña. SILVIA MONEO CABORNERO

SENTENCIA Nº 804/2018

ILMO. SR. MAGISTRADO:

DON. EDUARDO DE URBANO CASTRILLO

En Madrid, a 8 de noviembre de dos mil dieciocho.

Vista en grado de apelación la sentencia dictada el 17-4-2018 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

apelante,

Zaida , asistida por la Letrada Doña María Luz Arenal Velasco ; y como apelada la SOCIEDAD DE GESTION DE ACTIVOS PROCEDENTES DE LA REESTRUCTURACIÓN BANCARIA ,representada por el Procurador

Don Francisco Abajo Abril y asistida por la Letrada Doña Silvia Moreno Carbonero; habiendo intervenido 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: "Resulta probado que doña Zaida entró, en fecha no conocida pero en todo caso anterior a la presentación de la denuncia que inicia el presente procedimiento, en el inmueble sito en la CALLE000 NUM000 , NUM001 NUM002 , de Madrid, permaneciendo en el mismo durante aproximadamente dos años, sin el consentimiento del propietario, Sociedad de Gestión de activos procedentes de la reestructuración bancaria - SAREB - y con voluntad de permanencia.

La denunciada reside junto con su hijo Leonardo , el cual tiene una minusvalía del 81% y padece síndrome de Down.

La denunciada tiene unos ingresos de 430,27 euros mensuales en concepto de renta activa de inserción reconocida para el periodo comprendido entre el 7/11/2017 al 1/10/2018 y 554,85 euros mensuales en concepto de pensión contributiva." Habiéndose dictado el siguiente FALLO: "QUE DEBO CONDENAR Y CONDENO a Zaida como autora responsable de un delito leve de usurpación, sin la concurrencia de circunstancias. modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de TRES MESES de multa a razón de una cuota diaria de DOS EUROS, con la responsabilidad personal subsidiaria prevista en el art. 53 CP para el caso de impago un día de privación de libertad por cada dos cuotas de multa impagadas; con imposición de las costas que se hubiesen generado.

Procédase al desalojo de la vivienda situada en la CALLE000 no NUM000 , NUM001 de Madrid.

Dese traslado a los servicios sociales, poniendo en su conocimiento el desalojo de la finca a los efectos oportunos."

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación por la referida, quien instó la revocación de la resolución recurrida y su consiguiente absolución.

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.- Estima la recurrente que se ha producido una infracción legal en la sentencia que le condena por un delito de usurpación del art.245.2 CP, que ha criminalizado la conocida actividad de los "okupas", en base a que se ha errado en la valoración de la prueba con la consiguiente vulneración del derecho a la presunción de inocencia y que no concurre el elemento subjetivo que exige el tipo aplicado dada su buena fe en la ocupación, y que no fue requerida de desalojo.

SEGUNDO.- Dado el fundamento del recurso, y conforme a una doctrina jurisprudencial consolidada, cuando se invoca el motivo de una presunta infracción legal, en este caso, la indebida aplicación del delito de usurpación previsto en el art.245.2 , es necesario partir de los hechos

probados, al ser obligado respetarlos (SSTS 589/2010, de 24 de junio o 121/2008, de 26 de febrero).

Y dado que en el relato de hechos probados, se refleja que la recurrente ocupa la vivienda de la que es titular otra persona, desde hace unos dos años sin la autorización ni consentimiento de su legítima propietaria , lo que ha quedado acreditado, por tanto, se ha enervado el derecho a la presunción de inocencia previsto en el art.24.2 CE, de la recurrente.

En efecto, la exigencia de que el titular del derecho a la vivienda haya mostrado de forma fehaciente e inequívoca su deseo de que los ocupantes abandonen la vivienda es obvio que concurre cuando ha denunciado los hechos, sin que sea exigible un requerimiento expreso, por no exigirlo el tipo penal aplicado.

Y en relación a la supuesta ocupación de buena fe, porque un tercero le habría facilitado el acceso a la vivienda, a cambio de una determinada cantidad, es preciso recordar que el art.7.1 del C.civil establece que " Los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe", lo que significa , primero, que debe haber un derecho previo y segundo, que su ejercicio debe hacerse de un modo "justo, leal, honrado y lógico" (STS 1ª de 26-10-1995) esto es, mediante una conducta del que dicho derecho ejercita, que se ajuste a normas éticas , lo que no se produce cuando se realiza un acto de "dudosa significación" para beneficiarse intencionalmente o se crea una apariencia jurídica en perjuicio de otro (STS 1ª de 11-5-1988).

No estamos pues, ante el ejercicio de un derecho de buena fe, porque ni la recurrente tenía ni tiene derecho a ocupar una vivienda ajena sin título ni consentimiento del propietario, ni resulta justo, ético o leal, hacerlo mediante lo que el legislador considera un delito.

Y en cuanto a la falta de concurrencia del elemento subjetivo, como bien recuerda la apelada, concurre dolo en quien conoce la ajeneidad de una vivienda y la ausencia de autorización para su ocupación.

TERCERO.- En cambio, se echa de menos en el recurso que no se haya invocado el art.20 5º CP, que contiene la eximente de estado de necesidad, y que se hubiera hecho el esfuerzo intelectual y probatorio de conseguir su aplicación.

En todo caso, ante la situación que subyace en la recurrente, sin duda habrá que modular la ejecución en tanto la autoridad municipal interviene a fin de proporcionar la ayuda inmediata que el caso requiere.

CUARTO.-En consecuencia con todo lo dicho, y a la vista de los motivos alegados por la parte recurrente, no cabe sino confirmar lo resuelto por la Juez "a quo", con la consiguiente desestimación del recurso.

Y ello, con declaración de oficio de 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.

Se declaran 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.