



Roj: **SAP M 7136/2017 - ECLI:ES:APM:2017:7136**

Id Cendoj: **28079370232017100274**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **23**

Fecha: **10/05/2017**

Nº de Recurso: **696/2017**

Nº de Resolución: **274/2017**

Procedimiento: **PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO**

Ponente: **CELSO RODRIGUEZ PADRON**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

### **Sección nº 23 de la Audiencia Provincial de Madrid**

C/ de Santiago de Compostela, 96 , Planta 9 - 28035

Teléfono: 914934646,914934645

Fax: 914934639

GRUPO 5

37050100

N.I.G.: 28.065.00.1-2016/0005305

### **Apelación Juicio sobre delitos leves 696/2017**

**Origen** :Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 07 de Getafe

Juicio sobre delitos leves 123/2016

Apelante: D./Dña. Camino

Letrado D./Dña. CARMEN JOSE RUIZ ANDRES

Apelado: SAREB S.A. y D./Dña. MINISTERIO FISCAL

Procurador D./Dña. FRANCISCO ABAJO ABRIL

Letrado D./Dña. **IGNACIO GOMIZ GONZALEZ-SABARIEGOS**

### **SENTENCIA Nº 274/17**

#### **ILMO. SR. MAGISTRADO**

D. CELSO RODRÍGUEZ PADRÓN

En Madrid, a diez de mayo de dos mil diecisiete.

Vista en grado de apelación, por D. CELSO RODRÍGUEZ PADRÓN, Magistrado de esta Audiencia Provincial, actuando como Tribunal Unipersonal en virtud de lo dispuesto en el artículo 82.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , la Sentencia dictada en fecha 19 de septiembre de 2016 , en la causa seguida como Delito Leve Núm. 123/2016 por delito de usurpación, ante el Juzgado de Instrucción Num. 7 de Getafe , en el que han sido parte, además del Ministerio Fiscal, como denunciante la Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria (SAREB), y, como denunciada *Camino* , mayor de edad, sin antecedentes penales, vecina de Getafe y cuyas circunstancias personales constan en las actuaciones. Ha sido apelante la denunciada, asistida de la Letrada Dña. Carmen Ruiz Andrés.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**



**PRIMERO.-** Ante el Juzgado de Instrucción Num. 7 de los de Getafe, se celebró juicio oral, por delito leve de usurpación de inmueble, en virtud de denuncia interpuesta en fecha 6 de junio de 2016 por la legal representante de la Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria (SAREB), en el que resultaba acusada Camino , y dictándose Sentencia el 19 de septiembre de 2016 que contiene literalmente los siguientes HECHOS PROBADOS: "Queda probado, y así se declara expresamente, cómo Camino , desde hace más de un año reside sin autorización alguna por parte de su propietario y en compañía de su marido en la vivienda sita en la CALLE000 , nº NUM000 , NUM001 del municipio de Getafe.

Ha quedado probada la intención que tiene la propietaria de la misma, Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria (SAREB, S.A.), de proceder a su recuperación".

**SEGUNDO.-** Tras la exposición de los Fundamentos de Derecho que sirven de motivación a la referida Sentencia, concluye su parte dispositiva con arreglo al siguiente tenor: FALLO que "Debo condenar y condeno a Camino como autora responsable de un delito leve de usurpación de bien inmueble a una pena de noventa días multa con una cuota diaria de dos euros, esto es, ciento ochenta euros (180,00 €), debiendo además, en concepto de responsabilidad civil, restituir la vivienda, sita en la CALLE000 nº NUM000 - NUM001 , de Getafe, a la entidad "Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria", procediendo al desalojo para que su legítima propietaria recupere la posesión de la misma.

Si no se satisface la multa voluntariamente o por vía de apremio, el condenado quedará sujeto a una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas, que podrá cumplirse en régimen de localización permanente".

**TERCERO.-** Por la defensa jurídica de la parte condenada, disconforme con la invocada resolución, se interpuso, en tiempo y forma, Recurso de Apelación, cuyo conocimiento, previo traslado al Ministerio Fiscal para trámite de alegaciones, correspondió por turno de reparto a esta Sección, donde tuvo entrada el día 9 de mayo de 2017, siendo designado por turno de reparto para su resolución el Magistrado D. CELSO RODRÍGUEZ PADRÓN.

## HECHOS PROBADOS

**ÚNICO.-** Se aceptan y dan por reproducidos los que forman parte de la Sentencia apelada.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La defensa jurídica de la acusada, y condenada en la sentencia del Juzgado de Instrucción que da lugar a esta alzada impugna tal resolución basando su discrepancia, en una sola alegación: Vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia que proclama el artículo 24 de la Constitución . Tras la enumeración de los elementos que configuran el delito de usurpación de bienes inmuebles tipificado en el artículo 245.2 del Código Penal , sostiene la recurrente que no se requirió de modo fehaciente a la denunciada para el abandono de la vivienda, de tal modo que no ha podido acreditarse ni la voluntad del propietario dirigida a lograr el abandono del inmueble, ni tampoco la de la denunciada para permanecer en la vivienda. Añade que tampoco se acredita la vocación de permanencia, cuya intencionalidad no tiene dado que está tramitando "un alquiler social", con el que pretendía solventar la situación de desamparo en que se encuentra. Por todo ello, concluye, nos hallamos ante una falta de acervo probatorio que ni consigue desvirtuar el derecho a la presunción de inocencia, y además, para el supuesto de duda, debe operar el principio pro reo. Por todo ello termina suplicando la revocación de la sentencia apelada y que se dicte otra nueva "más ajustada a Derecho".

El Ministerio Fiscal se opone a la estimación del recurso considerando que la Sentencia impugnada es plenamente conforme a derecho desde la perspectiva de la valoración de la prueba y de la aplicación del precepto penal (folio 77).

**SEGUNDO.-** Con carácter previo al análisis particular de los motivos de impugnación en que se sustenta el recurso que origina esta alzada, resulta procedente el invocar algunas consideraciones generales sobre la naturaleza y alcance del Recurso de Apelación, tal como ha venido a configurarse no sólo en su regulación legal, sino además en su delimitación jurisprudencial. Según constante doctrina, de la que -entre otras muchas- son exponente las Sentencias del Tribunal Constitucional 102/1994 , 17/1997 y 196/1998 , la apelación ha venido considerándose como un recurso ordinario, omnicomprendivo y abierto, sin motivos de impugnación tasados y tipificados que da lugar a un nuevo juicio con posibilidad de revisar, tanto los elementos de hecho como de derecho, contenidos en la sentencia de instancia. Ahora bien, como asimismo ha reflejado esta misma Sección, "Este carácter de nuevo juicio que se otorga a la apelación no impide que, en relación con las pruebas testificales y declaración de los implicados, el juzgador de instancia se encuentre en una posición privilegiada

para su valoración, pues al llevarse a cabo la actividad probatoria en el acto del juicio con observación del principio de inmediación, se pueden apreciar por el mismo una serie de matices y circunstancias que acompañan a las declaraciones, que no pueden ser apreciadas por el Tribunal de apelación, y que sirven, en muchos casos, para establecer quien o quienes son los declarantes que se ajustan a la realidad, y, en definitiva, evaluar la prueba conforme a los parámetros de los artículos 741 y 973 de la L.E.Crim " ( SAP Madrid, de 26.3.2013 . Ponente Sr. Mozo Muelas. ROJ: SAP M 6657/2013).

**TERCERO.-** Examinada concretamente la causa y sentencia sobre cuya discrepancia se sustenta el recurso de apelación puede ya avanzarse una conclusión desestimatoria.

Cuestiona el recurso la sentencia dictada por el Juzgado de Instrucción al entender que incurre en vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia proclamado en el artículo 24.2 de la Constitución . En innumerables ocasiones hemos recordado la ya más que consolidada doctrina del Tribunal Constitucional (reiterada ya desde sentencias como la 107/1983, de 29 de noviembre , y cuya cita sostenida sería interminable) que analizan el concepto. Si bien -afirma el Tribunal- limitadamente venía siendo un principio teórico del derecho en el ámbito de la jurisdicción criminal, a través del axioma "in dubio pro reo", relacionado con la valoración benigna de las pruebas en caso de incertidumbre, pasó a convertirse en un amplio derecho fundamental al constitucionalizarse su existencia en el artículo 24.2 de la Ley suprema, haciéndose vinculante para todos los Poderes Públicos y dotándola de la protección del amparo constitucional, representando por su contenido una insoslayable garantía procesal que determina la exclusión inversa de culpabilidad criminal de cualquier persona durante el desarrollo del proceso por estimarse que no es culpable hasta que así se declare en sentencia condenatoria, al gozar entre tanto, de una presunción "iuris tantum" de ausencia de culpabilidad hasta que su conducta sea reprochada por la condena penal, apoyada en la acusación pública o privada que, aportando pruebas procesales, logre su aceptación por el Juez o Tribunal en relación a la presencia de hechos subsumibles en el tipo delictivo.

Ya en fechas más recientes, como a título de ejemplo puede verificarse en la STS de 11.12.2013 (ROJ: STS 5872/2013 (FJ 1º) constatamos que cuando se denuncia la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, se concreta, en la verificación de si la prueba de cargo en base a la cual el Tribunal sentenciador dictó sentencia condenatoria fue obtenida con respeto a las garantías inherentes del proceso debido, y por tanto debe ser analizado un triple juicio de valor: el que afecta a la prueba y su naturaleza incriminatoria, el que se refiere a la ponderación de suficiencia, y el que afecta a su expresión por medio de la motivación.

**CUARTO.-** En el presente supuesto, la Sentencia constata no sólo el punto de partida de los elementos del delito: la ocupación sin título ni autorización alguna durante más de un año de la vivienda propiedad de la entidad denunciante por parte de la denunciada, sino además la voluntad inequívoca de ésta de permanecer en ella aún constándole la oposición de la propietaria. El primero de los aspectos se colma con la prueba sustentada en la propia declaración de Camino , que llega a manifestar al tribunal que accedió a la vivienda abonando tan sólo la suma de 50 euros "a una persona en la calle". Es evidente que semejante modo de actuar no permite concebir desde un punto de vista mínimamente razonable, que la denunciada pudiera alcanzar el convencimiento de que quien le estaba facilitando la ocupación de la vivienda (para el supuesto de que tal narración fuese cierta) tuviese la propiedad o facultades de disposición contractual. Por otra parte, no alcanzamos a comprender la negación del recurso de la voluntad de permanencia en el inmueble por parte de la recurrente. Tan gráfico resulta lo contrario como que la denunciada, en el propio acto del juicio oral, pone de manifiesto a la Magistrada que lo presidió su expresa negativa al desalojo "a no ser que le facilitasen un alquiler social". A este último trámite se refiere el recurso sin aportar absolutamente ningún elemento que pudiera acreditar la iniciativa o petición de la denunciada ante las autoridades asistenciales que tienen encomendada dicha competencia. Tampoco se aportó en el acto del juicio oral prueba alguna (siendo en realidad ese momento el adecuado procesalmente) tendente a demostrar esta intención, y por ello tratar de justificar (aunque fuese formalmente) la disposición a la interinidad de Camino . Todo indica, ante esta falta absoluta de demostración de intenciones, que la verdadera y manifiesta voluntad de la denunciada es habitar dicha vivienda como si fuese suya en realidad, durante todo el tiempo que pudiese, que a la fecha del juicio ya se extendía por más de un año.

Es evidente que concurren los elementos del tipo penal comprendido en el artículo 245.2 del Código Penal , sin que tampoco podamos acoger la alegación indirecta de necesidad que se desliza en el recurso a modo de causa de justificación de la conducta desarrollada. Como hemos sostenido reiteradamente, ese estado de abandono que se afirma, ha de encontrar con carácter preferente a la ocupación incontestada de viviendas, otro cauce que al menos ponga de manifiesto la voluntad anterior y preferente de evitar una conducta forzada.

Existe por lo tanto, prueba válida, incriminatoria, acomodada a las exigencias concretas del tipo penal enjuiciado, practicada en juicio con todas las garantías y analizada en la sentencia objeto de recurso a través

de una clara, precisa y acertada motivación. No tiene cabida la invocación del derecho fundamental a la presunción de inocencia a la hora de construir la crítica de la resolución judicial que ha sido objeto de recurso.

**QUINTO.-** Por todo ello, el recurso ha de ser desestimado, procediéndose en consecuencia a la confirmación de la sentencia apelada, declarándose de oficio las costas causadas en esta alzada, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 239 y 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

En virtud de todo lo expuesto, vistos los artículos citados y demás de pertinente aplicación,

## **FALLAMOS**

*Que, desestimando el Recurso de Apelación interpuesto por la defensa jurídica de Camino contra la Sentencia de fecha 19 de septiembre de 2016, dictada por el Juzgado de Instrucción Num. 7 de Getafe en el Juicio Oral por Delito Leve 123/2016 , debemos confirmarla en su integridad, declarando asimismo de oficio las costas producidas en la presente alzada.*

Notifíquese a las partes y devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia, con testimonio de la presente sentencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 977 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para su debida ejecución.

Así por esta mi Sentencia de la que se llevará Certificación de la misma, al Rollo de apelación definitivamente juzgado, lo pronuncio, mando y firmo.

**PUBLICACION:** Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado estando celebrando audiencia pública en el día 18/05/2017 asistido de mí la Secretaria. Doy fe.