



Roj: **STSJ AS 1396/2018 - ECLI:ES:TSJAS:2018:1396**

Id Cendoj: **33044310012018100014**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Civil y Penal**

Sede: **Oviedo**

Sección: **1**

Fecha: **05/06/2018**

Nº de Recurso: **9/2018**

Nº de Resolución: **13/2018**

Procedimiento: **Penal. Jurado**

Ponente: **IGNACIO VIDAU ARGÜELLES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AS 1396/2018,**
STS 2493/2020

T.S.J. ASTURIAS

SALA CIV/PE OVIEDO

SENTENCIA: 00013/2018

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE OVIEDO

SALA CIVIL Y PENAL

Domicilio: C /SAN JUAN, S/N- OVIEDO

Telf: 985988411 Fax: 9852 0104

ROLLO: RAJ RECURSO DE APELACION AL JURADO 0000009 /2018

Juzgado procedencia: AUD. PROVINCIAL SECCION SEGUNDA de OVIEDO TRIBUNAL DEL JURADO 0000055/2017. (Juzg. de Instrucción nº 5 de Avilés. Tribunal del Jurado 22/2016).

SOBRE: ALLANAMIENTO DE MORADA

APELANTE: Luis Andrés

Procuradora: MARIA ARANZAZU GARMENDIA LORENZANA

Abogada: CARMEN PANEQUE CUEVAS

APELADO: MINISTERIO FISCAL

SENTENCIA Nº 13/2018

En Oviedo, a cinco de junio de dos mil dieciocho.

EXCMO. SR. PRESIDENTE

D. IGNACIO VIDAU ARGÜELLES

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS.

DON JOSE MARIA ALVAREZ SEIJO

DON ÁNGEL AZNÁREZ RUBIO

Visto por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, el Recurso de Apelación interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Sra. María Aránzazu Garmendia Lorenzana, en nombre y representación de Luis Andrés , contra la Sentencia dictada en la Audiencia Provincial de Asturias, Sección Segunda de Oviedo, en la Causa Tribunal del Jurado 22/2016 del Juzgado de Instrucción nº 5 de Avilés,



que dio lugar al Rollo de la referida Sección nº 55/2017, formando Sala, en sede Penal, los Magistrados de la misma han pronunciado en nombre del Rey la siguiente:

SENTENCIA

Siendo Ponente el Excmo. Sr. Presidente Don IGNACIO VIDAU ARGÜELLES.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 29 de enero de dos mil dieciocho, la Sección 2ª de Oviedo, dictó en el citado procedimiento sentencia, en la que resultaron probados los siguientes hechos: Resulta probado y así se declara que:

En el mes de septiembre de 2014 Luis Andrés , por desavenencias con su entonces esposa Melisa , se trasladó del domicilio familiar sito en DIRECCION000 , nº NUM000 , NUM001 de Piedras Blancas, para instalarse primero en casa de sus padres y después en un piso de alquiler en la localidad de Salinas, dejando en dicho domicilio numerosos objetos de su propiedad como ropas, material de montaña, esquís, bicicleta...

Hasta septiembre de 2015, en que fue presentada la demanda de divorcio, Luis Andrés acudió en varias ocasiones al domicilio de DIRECCION000 a visitar a su hija menor y recoger enseres personales y otros objetos, con el consentimiento de su entonces esposa. A partir del mes de septiembre de 2015 y coincidiendo con el inicio de los trámites de divorcio de la pareja, Melisa comunicó a Luis Andrés que se abstuviese de acceder al domicilio en que ella continuaba residiendo en compañía de su hija, llegando a cambiar, la cerradura del inmueble, sin proporcionarle copia alguna.

Durante la mañana del día 2 de enero de 2016, Luis Andrés acudió a la vivienda de DIRECCION000 y como no tenía llaves para acceder a su interior, decidió llamar a un cerrajero para proceder al cambio de cerradura, introduciéndose en la misma sin consentimiento expreso o tácito de Melisa , sin que la misma hubiera tenido conocimiento de ello hasta que esa misma tarde, a través de un mensaje enviado vía WhatsApp, a las 5:20 horas, Luis Andrés le comunicó que tenía las llaves de casa en el buzón, que estaban allí para que las cogiese y pudiesen entrar.

A la fecha de los hechos no existía resolución judicial atribuyendo el domicilio de DIRECCION000 , nº NUM000 a Melisa ni a Luis Andrés .

Y con el siguiente Fallo: "Que debo condenar y condeno, a Luis Andrés , como responsable de un delito de allanamiento de morada, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de 6 meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena y al pago de las costas judiciales causadas".

SEGUNDO.- Contra dicha resolución interpuso recurso de apelación la representación procesal de Luis Andrés , en base al motivo que en el correspondiente escrito se indica.

Recibidos los autos en esta Sala, se formó el correspondiente Rollo y conformada la Sala y designado Magistrado Ponente conforme a las normas de reparto. Se acordó la celebración de vista que se llevó a cabo el día 8 de mayo de 2018.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la representación procesal de Don Luis Andrés se interpuso recurso de apelación contra la sentencia de 29 de enero de 2018 dictada por la Magistrada Presidente del Tribunal del Jurado en la causa de Procedimiento Especial del Jurado 22/2016 del juzgado de Instrucción número 5 de Avilés que dio lugar al Rollo de Sala 55/2017 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial. En el primer motivo del recurso, con amparo en el artículo 846 bis) apartado a) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , se denuncia que en el procedimiento se ha incurrido en un quebrantamiento de normas que ha causado indefensión al recurrente, en concreto se denuncia la infracción de los artículos 416.1 de la referida Ley de Enjuiciamiento Criminal y también la infracción del artículo 153 del Código Penal (sic).

Las denunciadas infracciones deben de estudiarse separadamente; el artículo 416.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece la dispensa de la obligación de declarar entre otros "...del cónyuge o de persona unida por relación de hecho análoga a la matrimonial...", en su párrafo segundo se dispone que el Juez Instructor advertirá al testigo que se halle comprendido en ese caso que no tiene obligación de declarar en contra del procesado. La denuncia, en lo que a la alegada infracción se refiere, en ningún caso puede ser admitida toda vez que la causa seguida contra el ahora recurrente lo fue por denuncia de la que en ese momento era aún su esposa de la que ya estaba separado, incluso la referida esposa denunciante se personó en la causa



como acusación particular debidamente representada por Procurador y Abogado, en consecuencia huelga decir que, tratándose de una denuncia de persona que además ejerce la acusación particular y no de un testigo, como el precepto cuya infracción se denuncia establece, ninguna advertencia debe de hacer el instructor.

Se denuncia también en el mismo motivo la infracción cometida en el acto del juicio al obligar a la denunciante a declarar pese a su intención de no hacerlo. Es cierto que, en un momento dado de la instrucción, la que fue esposa del recurrente se apartó de la acusación particular que hasta entonces había ejercido y pretendió eludir su declaración en la vista oral, amparándose en el citado artículo 416.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, lo que la Magistrada Presidente del Tribunal del Jurado, a juicio de esta Sala con evidente acierto no permitió. En efecto la dispensa de declarar que dicho precepto establece lo es a favor del cónyuge o persona unida por relación de hecho análoga a la matrimonial situación que ha de concurrir en el momento de la declaración; en este caso tal como se razona en la sentencia recurrida, en el momento de la celebración del juicio oral no existía vínculo matrimonial entre el hoy recurrente y la que había sido su esposa ya que estaban divorciados y por tanto había cesado la relación de afectividad que la dispensa de declarar protege y por tanto la referida dispensa no alcanza a la que había sido esposa del condenado, aunque cuando ocurrieron los hechos ya estaban en trámite de divorcio. En consecuencia a todo lo dicho este primer motivo ha de ser desestimado.

SEGUNDO.- En el segundo de los motivos del recurso, con amparo en el artículo 846 bis c) apartado b) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal se denuncia la infracción del artículo 202.1 del Código Penal al entender que en el caso de autos los hechos declarados probados en la sentencia no configuran el ilícito penal que contempla el artículo 202.1 del Código Penal. El recurrente al fundamentar este motivo hace una primera alegación referida a que se consideran como probados hechos que en realidad no están probados y este argumento ha de ser rechazado de plano pues es sabido que la fijación de los hechos probados es facultad exclusiva del Jurado y no puede ser sustituida por la valoración que el recurrente realice de la prueba practicada de manera legítima, al tratarse de su defensa la hace en defensa de sus intereses. Por otra parte es una evidencia que los hechos que el Jurado soberanamente ha declarado como probados son, como con acierto razona la sentencia recurrida constitutivos del delito de allanamiento de morada ya que concurren todos los requisitos de dicho delito, es una conducta cometida por un particular, el recurrente ha entrado en un domicilio sin consentimiento de la persona que lo habitaba a sabiendas y con conocimiento de la ajeneidad de la morada que viene determinada según se declara en el inalterado relato de hechos probados por: "...A partir del mes de septiembre de 2015 y coincidiendo con el inicio de los trámites de divorcio de la pareja, Melisa comunicó a Luis Andrés que se abstuviese de acceder al domicilio en que ella continuaba residiendo en compañía de su hija, llegando a cambiar la cerradura del inmueble, sin proporcionarle copia alguna...". Queda acreditado que la introducción en la morada se produjo en contra de la voluntad de la moradora sin que a ello quepa oponer que aún no existía resolución judicial que estableciese medidas sobre el uso o atribución de la vivienda conyugal ya que lo cierto es que el condenado, hoy recurrente había salido del domicilio y su uso era de su cónyuge. No hay por tanto vulneración de artículo 202.1 del Código Penal y el motivo debe de ser desestimado.

TERCERO.- En el tercero de los motivos del recurso, al amparo de lo dispuesto en el artículo 846 bis c) apartado e), se denuncia la vulneración del principio constitucional de presunción de inocencia. Denuncia el recurrente que se ha vulnerado tal principio porque atendida la prueba practicada en el juicio, carece de toda base razonable la condena impuesta. En lo que se refiere a la vulneración de la presunción de inocencia del condenado ha de tenerse en cuenta que conforme a reiteradísima doctrina jurisprudencial, tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo, el Tribunal que conoce de la impugnación ha de controlar el respeto a la presunción de inocencia comprobando si existió actividad probatoria, si esta fue regularmente obtenida y si tiene un sentido razonable de cargo y también si la deducción que el Tribunal del Jurado obtiene de la inmediación responde a criterios lógicos y de razonabilidad que se han de expresar en la sentencia, es decir, esta Sala podrá controlar si con los medios de prueba practicados legalmente, existió base suficiente para que el Jurado pueda llegar a la conclusión de la existencia de los hechos probados que se declaran en la sentencia recurrida, en este caso no cabe duda alguna sobre el hecho de que en el juicio oral se produjo una auténtica actividad probatoria cuestión esta que en modo alguno niega el recurrente sino que lo que pretende no es más que valorar la prueba practicada de modo distinto a como lo hace el Jurado y en su exclusivo beneficio, se practicó prueba testifical y los testigos fueron sometidos al interrogatorio de todas las partes intervinientes por lo que se hizo efectiva una verdadera contradicción y toda la prueba practicada en su conjunto y analizada conforme a los dictados de la razón fue lo que permitió al Jurado decantarse por el relato de hechos probados que se contienen en la sentencia.

Nuevamente en este motivo acude el recurrente a insistir en el argumento de la ilicitud de la declaración testifical de quien fue su esposa toda vez que le es aplicable la dispensa reconocida en el artículo 416.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, cuestión esta que ya ha quedado rechazada en el primero de los fundamentos de derecho de esta sentencia al que nos remitimos y en los que, por tanto, no es necesario insistir. Procede la desestimación del referido motivo y en consecuencia la del recurso de apelación.



Vistos los preceptos legales citados y demás de aplicación.

LA SALA CIVIL Y PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS, ACTUANDO COMO SALA DE LO PENAL DICTA EL SIGUIENTE:

FALLO

Que debemos de desestimar y desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Doña Aranzazu Garmendia Lorenzana en nombre y representación de Don Luis Andrés , contra la sentencia de 29 de enero de 2018 dictada por la Ilma. Sra. Magistrada Presidente del Tribunal del Jurado en el ámbito de la Audiencia Provincial de Oviedo, Sección Segunda en el rollo de Sala 55/2017 que se confirma íntegramente, con imposición de las costas procesales al apelante.

Notifíquese esta sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo en el plazo de cinco días contados desde el siguiente a la última notificación y por los trámites de los artículos 855 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CEMOS