



Roj: **SAP M 9079/2013 - ECLI: ES:APM:2013:9079**

Id Cendoj: **28079370152013100409**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **15**

Fecha: **10/06/2013**

Nº de Recurso: **216/2013**

Nº de Resolución: **483/2013**

Procedimiento: **APELACIÓN**

Ponente: **CARLOS FRANCISCO FRAILE COLOMA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

RP: 216/13

PA: 136/12

Juzgado de lo Penal n.º 6 de Móstoles

**SENTENCIA N.º 483/13**

MAGISTRADOS/AS:

**CARLOS FRAILE COLOMA** (ponente)

**ANA REVUELTA IGLESIAS**

**ISABEL VALLDECABRES ORTIZ**

En Madrid, a 10 de junio de 2013.

Visto en segunda instancia ante la Sección Decimoquinta de esta Audiencia Provincial el Procedimiento Abreviado n.º 136/12, procedente del Juzgado de lo Penal n.º 6 de Móstoles, seguido por delito de atentado y faltas de lesiones, contra Ildfonso , venido a conocimiento de este Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto en tiempo y forma, en nombre y representación del antes citado, por la Procuradora de los Tribunales D.ª María José Blanco Delgado, contra la sentencia de fecha 13 de febrero de 2013 . Han sido partes en la sustanciación del recurso la mencionada apelante y, como apelado, el Ministerio Fiscal.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** .- Por el Juzgado de lo Penal n.º 6 de Móstoles, con fecha 13 de febrero de 2013, se dictó sentencia cuyos "HECHOS PROBADOS" dicen:

"El acusado por estos hechos es Ildfonso , mayor de edad y con antecedentes penales no computables.

Sobre las 4 horas del día 6 de junio de 2009, agentes de la Policía Nacional y de la Policía Local de Móstoles se personaron en el domicilio sito en la C/ DIRECCION000 nº NUM000 , NUM001 NUM002 , de la localidad de Móstoles, de la que es titular Flor , abuela del acusado, porque se recibió una llamada a través de la emisora porque se oían gritos y a un apersona que pedía auxilio.

Llamaron a la puerta y les abrió la titular de la vivienda, y en ese momento apareció el acusado que, muy alterado, al ver a los agentes de policía les dijo que se fueran, al tiempo que les empujaba y daba manotazos a los agentes de PN NUM003 y de PL NUM004 , les llamó hijos de puta y cuando le dijeron que le iban a detener se dirigió a la cocina donde cogió un cuchillo, que esgrimió hacia los agentes, quitándose el su tío.

El agente de PN NUM003 sufrió contusión en la mano derecha y en la rodilla izquierda que precisaron de una primera asistencia médica y tardaron en curar 7 días, dos de ellos impeditivos, y el agente de PL NUM004 sufrió contusión en antebrazo izquierdo que precisó de una primera asistencia médica y tardaron en curar 2 días sin impedimento".



Y cuyo "FALLO" dice:

"CONDENO A Ildfonso como autor responsable de un delito de atentado y de dos faltas de lesiones, concurriendo la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal atenuante de dilaciones indebidas, a la pena de UN AÑO DE PRISIÓN, con inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, por el delito, y de SEIS DÍAS DE LOCALIZACIÓN PERMANENTE por cada una de las faltas, al pago de las costas causadas y a que indemnice al agente de Policía Nacional NUM003 en la cantidad de 420 euros y al agente de Policía Local de Móstoles NUM004 en la cantidad de 120 euros".

**SEGUNDO** .- Notificada dicha sentencia a las partes personadas, por la Procuradora de los Tribunales D.<sup>a</sup> María José Blanco Delgado, en nombre y representación de Ildfonso, se interpuso el recurso de apelación que autoriza el art. 790 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

**TERCERO** .- Admitido el recurso y efectuado el correspondiente traslado a las demás partes, por el Ministerio Fiscal se presentó escrito de impugnación, interesando la confirmación de la resolución recurrida.

## HECHOS PROBADOS

Se aceptan los contenidos en la sentencia impugnada, que se dan por reproducidos, excepto el segundo párrafo, que se sustituye por el siguiente:

Llamaron a la puerta y, al abrir la titular, sin que esta les autorizase para ello, entraron en la vivienda, apareciendo en ese momento apareció el acusado que, muy alterado, al ver a los agentes de policía les dijo que se fueran, al tiempo que les empujaba y daba manotazos a los funcionarios NUM003 del Cuerpo Nacional de Policía y NUM004 de la Policía Municipal, les llamó hijos de puta y cuando le dijeron que le iban a detener se dirigió a la cocina donde cogió un cuchillo, que esgrimió hacia los agentes, quitándoselo su tío.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- La representación procesal de Ildfonso impugna la sentencia del Juzgado de lo Penal n.º 6 de Móstoles, que le condena como autor de un delito de atentado, previsto y penado en los arts. 550 y 551.1 del Código Penal, y de dos faltas de lesiones del art. 617.1 del mismo cuerpo legal.

El primer apartado del epígrafe denominado "Hechos" del escrito del recurrente se desarrolla con las siguientes alegaciones: ninguno de los testigos llamaron a la policía ni pidieron auxilio; ninguno de los titulares de la vivienda (abuela y nieto del recurrente, que son los moradores habituales) autorizó la entrada a la policía; tampoco la autorizaron Ildfonso, el tío del acusado, ni la novia de este; los funcionarios policiales se contradicen al señalar el primero que entró en la casa, pues los de la Policía Nacional dicen que fueron los de la Policía Municipal, y estos que fueron aquellos; todos ellos coinciden en que no tenían autorización judicial para entrar y tampoco de las personas que se encontraban en el apartamento.

En el segundo apartado de hechos, el recurrente señala que no hay prueba alguna de la posible comisión de un delito y el riesgo para la integridad física de los ocupantes de la vivienda que motivó la intervención judicial.

En el tercer apartado, se afirma que Flor no declaró en la vista ni en el Juzgado de Instrucción que autorizase la entrada en su domicilio.

Bajo el epígrafe denominado "Fundamentos de Derecho", el recurrente alega, en un primer apartado, que se ha producido una violación del art. 18.2 de la Constitución, porque los agentes entraron en un domicilio sin el consentimiento del titular, ni autorización judicial ni existencia de flagrante delito.

En el segundo apartado, señala que no se cumplen los requisitos del delito de atentado de los arts. 550 y 551.1 del Código Penal, porque al entrar los agentes en el domicilio sin el consentimiento del titular, ni autorización judicial, ni existir un delito flagrante, sino solamente una discusión familiar, no actuaron en ejercicio de sus funciones, y porque no hubo en el acusado ánimo de ofender a los funcionarios, ya que cogió el cuchillo para autolesionarse y lo hizo fuera de la presencia de los agentes.

En el tercer apartado, se alega por el recurrente que la aplicación de la atenuante de dilaciones indebidas del art. 21.6 del Código Penal, debe determinar, conforme al art. 66.1 del Código Penal, la imposición de una pena de seis meses de prisión, ya que la pena del art. 551.1 del Código Penal es de dos a cuatro años de prisión y esta ya se había rebajado en la petición del Ministerio Fiscal, que fue de un año y seis meses.

**SEGUNDO** .- Procede estimar la impugnación. Cuestiona el recurrente la existencia de una habilitación legal para la entrada de los funcionarios policiales en el domicilio en el que tuvieron lugar los hechos, ya que no los agentes no contaban con una resolución judicial que les autorizase a acceder a la vivienda, cosa que es



indiscutible, y tampoco, al decir del recurrente, tenían el consentimiento de su abuela, que era la titular de la vivienda.

*El examen de las actuaciones y de la grabación del juicio oral revela, en primer lugar, un atestado en el que consta que la policía fue alertada, a través del servicio de emergencias 112, de que en la vivienda se oían gritos de auxilio y ruidos de pelea; que al llegar los agentes abrió la abuela del recurrente, propietaria del domicilio, que estaba asustada y facilitó a los funcionarios el acceso; que el acusado golpeaba el mobiliario, profería gritos contra su novia y contra la abuela y que se abalanzó contra esta.*

*Ante el Juzgado de Instrucción, declararon el acusado, su abuela, su tío, que también estaba presente en la vivienda en el momento de los hechos, y la novia del acusado. Ninguno de ellos dijo haber llamado a la policía. Los dos últimos creen que sería un vecino. Ninguno dice que consintiese la entrada de la policía. Concretamente, la abuela manifiesta que los agentes entraron con pistolas y porras y se abalanzaron contra su nieto. La novia afirma que abrió ella, que entraron los policías y tiraron al suelo al acusado, que ya estaba calmado.*

*En esencia, estas mismas posturas se mantienen en el juicio oral. Los agentes dicen que al llegar les abrieron la puerta y les facilitaron la entrada, señalando a la abuela del acusado como la persona que les franqueó el paso. El acusado y el resto de los testigos dicen que ninguno de ellos había llamado a la policía; que, al abrir la puerta, los funcionarios se abalanzaron contra el acusado sin solución de continuidad, haciendo caso omiso a los gritos que daba este diciendo que se marchasen.*

*Con tales premisas fácticas, es preciso examinar si se ha producido una vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio. La STC 22/2003, de 11 de febrero, recuerda que la protección constitucional del domicilio en el art. 18.2 CE se concreta en dos reglas distintas. La primera define su "inviolabilidad", que constituye un auténtico derecho fundamental de la persona, establecido como garantía de que el ámbito de privacidad, dentro del espacio limitado que la propia persona elige, resulte "exento de" o "inmune a" cualquier tipo de invasión o agresión exterior de otras personas o de la autoridad pública, incluidas las que puedan realizarse sin penetración física en el mismo, sino por medio de aparatos mecánicos, electrónicos u otros análogos. La segunda, que supone una aplicación concreta de la primera, establece la interdicción de la entrada y el registro domiciliario (constituyendo esta última la interdicción fundamental, de la que la entrada no es más que un trámite de carácter instrumental), disponiéndose que, fuera de los casos de flagrante delito, solo son constitucionalmente legítimos la entrada o el registro efectuados con consentimiento de su titular o al amparo de una resolución judicial ( SSTC 22/1984, de 17 de febrero, FFJJ 3 y 5; 10/2002, de 17 de enero, FJ 5).*

*De modo que el contenido del derecho es fundamentalmente negativo: lo que se garantiza, ante todo, es la facultad del titular de excluir a otros de ese ámbito espacial reservado, de impedir o prohibir la entrada o la permanencia en él de cualquier persona y, específicamente, de la autoridad pública para la práctica de un registro.*

*También hemos afirmado que los límites que la Constitución española establece al ámbito de la inviolabilidad domiciliaria tienen un carácter rigurosamente taxativo ( SSTC 22/1984, de 17 de febrero, FJ 3; 160/1991, de 18 de julio, FJ 8; 126/1995, de 25 de julio, FJ 2; 136/2000, de 29 de mayo, FJ 3), a diferencia de otras regulaciones constitucionales que, aun reconociéndola, se remiten, para las excepciones al respecto, a los casos y a las formas establecidas por la ley (así, el art. 14 de la Constitución italiana), o aceptan la posibilidad de que órganos no judiciales acuerden la entrada forzosa en un domicilio en supuestos de urgencia (así, el art. 13.2 de la Ley Fundamental de Bonn).*

*"Por el contrario, en el caso de la Constitución española, y como expresión de la estrecha relación entre la protección del domicilio y la acordada a la intimidad personal y familiar en el apartado 1 del mismo art. 18, fuera de los supuestos de consentimiento del titular, y de flagrancia delictiva... se posibilita la entrada o registro domiciliario únicamente sobre la base de una resolución judicial. La garantía judicial aparece así como un mecanismo de orden preventivo, destinado a proteger el derecho, y no -como en otras intervenciones judiciales previstas en la Constitución- a reparar su violación cuando se produzca. La resolución judicial, pues, aparece como el método para decidir, en casos de colisión de valores e intereses constitucionales, si debe prevalecer el derecho del art. 18.2 CE u otros valores e intereses constitucionalmente protegidos" ( STC 160/1991, de 18 de julio, FJ 8).*

*La jurisprudencia del Tribunal Supremo delimita el concepto de delito flagrante a este respecto y también se ocupa de las condiciones que debe reunir el consentimiento del titular. Así, la STS 5630/2010, de 28 de octubre, cita la STS 181/2007 de 7.3, en la que por delito de flagrante, con base a la definición legal del art. 795.1.1ª LECrim. reforma Ley 38/2002 de 24.10, que entró en vigor el 28.4.2003, se entiende el que reúne las siguientes notas:*

*1) Inmediatez de la acción (que se esté cometiendo o se haya cometido instantes antes). Esto es actualidad en la comisión del delito -en la terminología acuñada por la jurisprudencia sería inmediatez temporal, es decir que el*



delincuente sea sorprendido en el momento de ejecutarlo, aunque también se considera cumplido este requisito cuando el delincuente sea sorprendido en el momento de ir a cometer el delito o en un momento inmediatamente posterior a su comisión.

2) *Inmediatez personal (presencia del delincuente en relación con el objeto o instrumento del delito)*, esto es evidencia del delito y de que el sujeto sorprendido ha tenido participación en él; la evidencia puede resultar de la percepción directa del delincuente en el lugar del hecho "su situación o relación con aspectos del delito que proclamen su directa participación en la acción delictiva", también se admite la evidencia que resulta, no de la percepción directa o inmediata, sino a través de apreciaciones de otras personas (la policía es advertida por algún vecino de que el delito se está cometiendo, por ejemplo); en todo caso, la evidencia solo puede afirmarse cuando el juicio que permite relacionar las percepciones de los agentes con la comisión del delito y/o la participación en él de un sujeto determinado es prácticamente instantáneo; si fuera preciso interponer un proceso deductivo más o menos complejo para establecer la realidad del delito y la participación en él del delincuente, no puede considerarse que se trata de un supuesto de flagrancia.

3) *Necesidad urgente de la intervención policial, de tal modo que por las circunstancias concurrentes se vea impedida a intervenir inmediatamente para evitar la progresión delictiva o la propagación del mal que la infracción acarrea, la detención del delincuente, y/o la obtención de pruebas que desaparecerían si se acudiera a solicitar la autorización judicial* ( SS. 29.3.90 , 11.9.91 , 9.7.94 , 9.2.95 , 12.12.96 , 4.3 y 14.4.97 ). Como recuerda la STS. 24.2.98 , y la STC. 341/93 de 18.11 , considera la flagrancia una situación fáctica en la que la comisión del delito se percibe con evidencia y exige inexcusablemente una inmediata intervención, siendo visto el allanamiento en el momento de delinquir o en circunstancias inmediatas a la perpetración del delito. Se incluyen los supuestos de persecución en los que el perseguido no se ponga fuera del inmediato alcance de sus perseguidores ( SS. 31.1.94 , 23.1.98 , 133/2004 de 3.2).

Las SSTS. 1368/2000 de 18.9 y 1879/2002 de 15.11, se ocupan del delito flagrante interesando la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo . Vamos a reproducir parcialmente el Fundamento de Derecho segundo de la primera de las citadas:

"El artículo 18.2 C.E . contiene una rigurosa protección de la inviolabilidad del domicilio, estableciendo tres supuestos taxativos en que procederá la entrada o registro: consentimiento del titular, supuesto de flagrante delito y mediante resolución judicial. Nuestra Constitución, a diferencia de otras, agota en su propio texto, sin remitirse a leyes de desarrollo, las excepciones a la vigencia del derecho y, además, no concibe otra autorización distinta a la judicial, aún en caso de urgencia, lo que revela la íntima relación entre el presente derecho a la inviolabilidad del domicilio y el concerniente a la intimidad personal y familiar del apartado 1º, es decir, la posible colisión de intereses constitucionales y la decisión sobre su preferencia debe ser resuelta preventivamente por el Juez. (S.T.C. 160/1991 , 18/7).

La tantas veces citada S.T.C. 341/93, de 18/11 , que declara la inconstitucionalidad del artículo 21.2 L.O.P.C. (Ley Orgánica de Protección Ciudadana ), constituye el punto de partida para definir el alcance de la flagrancia como supuesto verdaderamente excepcional previsto en el artículo 18.2 C.E . en sede de inviolabilidad del domicilio, acudiendo a "la arraigada imagen de la flagrancia como situación fáctica en la que el delincuente es "sorprendido" -visto directamente o percibido de otro modo- en el momento de delinquir o, en circunstancias inmediatas a la perpetración del ilícito", no asumiendo como definitivas las formulaciones legales presentes en nuestro Ordenamiento hasta la L.O. 7/88, de 28/12, que suprimió la definición legal incorporada al artículo 779 LECrim ., deduciéndose la presencia de las dos siguientes notas: evidencia del delito y urgencia de la intervención policial, cuidándose de matizar que esta última no es por sí sola flagrancia.

Pues bien, dicho alcance también está presente en el lenguaje común, no necesariamente técnico, y, así, el Diccionario de la R.A.E. se refiere a lo flagrante como adjetivo que expresa "que se está ejecutando actualmente", "de tal evidencia que no necesita pruebas" y en flagrante como modo adverbial que quiere decir "en el mismo momento de estarse cometiendo un delito, sin que el autor haya podido huir". El Diccionario del Español Actual se refiere a estarse "ejecutando en el momento en que se habla" y a ser "cosa muy evidente e innegable". En síntesis, actualidad e inmediatez del hecho y percepción directa y sensorial del mismo, lo que excluye la sospecha, conjetura, intuición o deducciones basadas en ello.

La Jurisprudencia de esta Sala II constata esta línea doctrinal. Entre las más recientes, la de 7/3/00 se refiere a la doble inmediatez temporal y personal, y a la urgente necesidad de intervención inmediata de la policía, bien para poner fin al mal que la infracción conlleva, para detener al delincuente o para aprehender el objeto o los instrumentos del delito. La de 13/3/00 se refiere a delito flagrante como aquél que encierra en sí la prueba de su realización por existir una percepción sensorial directa del hecho delictivo. O la aún más reciente de 9/6/00 que sigue la misma línea. Los supuestos son sustancialmente análogos al presente: agentes policiales





en funciones de vigilancia que desde el exterior del domicilio perciben directamente hechos presuntamente delictivos ejecutados en su interior (tráfico de droga).

El sustrato fáctico al que se aplica la flagrancia debe constar en el hecho probado, fruto de la valoración por el Tribunal de instancia de las pruebas practicadas ex artículo 741 LECrim , y de dicha constancia debe partirse para contrastar si se ha respetado o no la norma constitucional invocada ( artículo 18.2 C.E .). La modificación de la premisa histórica requiere la apreciación del error de hecho ( artículo 849.2 LECrim )".

En similar dirección la STS. 1523/98 de 2.12 , en un supuesto en que la Policía llegó al lugar de autos como consecuencia de una llamada telefónica en la que se avisaba que se estaba cometiendo un robo en el garaje, comprobando que había dos personas en el interior, que fueron entregados a los Policías por el propietario de éste, manifestando uno de aquéllos que no habían ido a robar, sino a reclamarle el dinero que le había entregado para que le suministrara droga, añadiendo que en dicho local había gran cantidad de droga. Esta situación que fue calificada por la Audiencia como delito flagrante que legitimaba a la Policía la entrada y registro para "averiguar si en dicho local se traficaba con estupefacientes", declaró:

"No podemos aceptar, la calificación de flagrancia delictiva que hace el Tribunal a quo. En la conocida sentencia del Tribunal Constitucional 341/1993, de 18 de noviembre , se define la flagrancia como una 'situación fáctica en la que la comisión del delito se percibe con evidencia y exige por ello una inmediata intervención', de donde deviene primordial y de inexcusable concurrencia el requisito de que la Autoridad o sus agentes hayan tomado una percepción directa del hecho delictivo, es decir, que la evidencia del delito se constate sensorialmente sin necesidad de acudir a otros elementos de comprobación".

La misma STS 5630/2010 , en cuanto a los requisitos que deben tenerse en cuenta para el consentimiento autorizante del registro domiciliario, dice que, según las SSTs. 1803/2002 de 4.11 y 261/2006 de 14.3 , son los siguientes:

a) Otorgado por persona capaz; esto es mayor de edad ( Sentencia de 9 de noviembre de 1994 ), y sin restricción alguna en su capacidad de obrar. En supuestos de minusvalía psíquica aparente, esté o no declarada judicialmente, no puede considerarse válidamente prestado el consentimiento, todo ello en base al art. 25 del Código penal : "a los efectos de este Código se considera incapaz a toda persona, haya sido o no declarada su incapacitación, que padezca una enfermedad de carácter persistente que le impida gobernar su persona o bienes por sí misma".

b) Otorgado consciente y libremente. Lo cual requiere:

a) que no esté invalidado por error, violencia o intimidación de cualquier clase; b) que no se condicione a circunstancia alguna periférica, como promesas de cualquier actuación policial, del signo que sean; c) que si el que va a conceder el consentimiento se encuentra detenido, no puede válidamente prestar tal consentimiento si no es con asistencia de Letrado, lo que así se hará constar por diligencia policial. "El consentimiento a la realización de la diligencia, uno de los supuestos que permiten la injerencia en el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, requiere que ha de ser prestado ante un letrado que le asista y ello porque esa manifestación de carácter personal que realiza el detenido puede afectar, indudablemente, a su derecho a la inviolabilidad y también a su derecho de defensa, a la articulación de su defensa en el proceso penal, para lo que ha de estar asesorado sobre el contenido y alcance del acto de naturaleza procesal que realiza" ( STS 2-12-1998 ). Por tanto si el titular está detenido su consentimiento no será válido de carecer al concederlo de asistencia letrada ( SSTC. 196/87 , 252/94 , SSTs. 2.7.93 , 20.11.967 , 23.1.98 , 14.3.2000 , 12.11.2000 , 3.4.2001 ).

c) Puede prestarse oralmente o por escrito, pero siempre se reflejará documentalmente para su constancia indeleble.

d) Debe otorgarse expresamente, si bien la Ley de Enjuiciamiento Criminal en su art. 551 autoriza el consentimiento presunto. Este artículo ha de interpretarse restrictivamente, pues el consentimiento tácito ha de constar de modo inequívoco mediante actos propios tanto de no oposición cuanto, y sobre todo, de colaboración, pues la duda sobre el consentimiento presunto hay que resolverla en favor de la no autorización, en virtud del principio in dubio libertas y el criterio declarado por el Tribunal Constitucional de interpretar siempre las normas en el sentido mas favorable a los derechos fundamentales de la persona, en este caso del titular de la morada (SS.5.3, 30.9 y 3.10.96m 7.3.97 y 26.6.98).

Si el consentimiento no se produce en las condiciones de serenidad y libertad ambiental necesarias no se considerará suficiente como consentimiento: "Qui siluit cum loqui debuit, et notint, consentire de videtur" ( SS. 7.3 y 18.12.97 ), pues consiente el que soporta, permite, tolera y otorga, inequívocamente" que entre y registre y registre (S. 23.1.98).



- e) Debe ser otorgado por el titular del domicilio, titularidad que puede provenir de cualquier título legítimo civilmente, sin que sea necesaria la titularidad dominical.
- f) El consentimiento debe ser otorgado para un asunto concreto, del que tenga conocimiento quien lo presta, sin que se pueda aprovechar para otros fines distintos ( Sentencia de 6 de junio de 2001 ).
- g) No son necesarias en ese caso las formalidades recogidas en el art. 569 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , respecto de la presencia del Secretario Judicial.

Por su parte, a propósito del consentimiento del titular, la STC 173/2011, de 7 de noviembre, con cita de las SSTC 22/1984, de 17 de febrero, y 209/2007, de 24 de septiembre, señala que es eficaz para avalar la entrada no solo el consentimiento prestado verbalmente, sino además el derivado de la realización de actos concluyentes que expresen dicha voluntad. El consentimiento no necesita ser "expreso" y, salvo casos excepcionales, la mera falta de oposición a la intromisión domiciliar no podrá entenderse como un consentimiento tácito.

Teniendo en cuenta toda esta jurisprudencia, es evidente que, atendiendo a la interpretación restrictiva que debe efectuarse en la materia, en consonancia con la condición fundamental del derecho a la inviolabilidad del domicilio que resulta afectado, hemos de concluir en el presente caso que no se ha acreditado la concurrencia de ninguno de los supuestos habilitantes para el acceso de los agentes al domicilio en que se produjeron los hechos, sin perjuicio de que todo apunta a que los funcionarios obraron de buena fe inducidos por la llamada previa a la central operativa policial, con el propósito de conjurar una eventual situación de peligro cuya realidad no consta. En primer lugar, debemos descartar el supuesto de delito flagrante. Indudablemente hubo una llamada a la fuerza policial en la que se ponían de manifiesto circunstancias que podían apuntar a la posible comisión de un delito. Sin embargo, no se ha acreditado que la llamada procediese de la vivienda afectada. Cuando los agentes llamaron a la puerta, a pesar de que parecía haber una situación de tensión, no había ninguna circunstancia que pudiese valorarse como delictiva o que pudiera desembocar de manera inminente en una conducta delictiva. Por otro lado, en cuanto al consentimiento que los agentes dicen obtuvieron, la titular del domicilio y las demás personas que allí había niegan que se diese tal autorización. Niegan incluso que la titular lo autorizase de manera tácita ya que esta ha declarado en todo momento que los funcionarios entraron de modo inmediato, nada más abrir, sin darle tiempo a reaccionar. No se ha probado, por lo tanto, el consentimiento necesario para la entrada, lo que, por encima de esa buena voluntad de los funcionarios, convierte a dicha entrada en indebida y justifica la actuación del acusado que, tal y como los propios funcionarios policiales señalan, fue en todo momento dirigida a conseguir que estos saliesen de la vivienda. La entrada indebida en la vivienda constituye una agresión ilegítima que ampara las actuaciones en defensa de la inviolabilidad del domicilio, conforme a lo dispuesto en el art. 20.4 del Código Penal. Esta actuación defensiva excluye la antijuridicidad del ademán amenazante del acusado hacia los agentes y las lesiones leves producidas a estos al empujarles con objeto de saliesen de la vivienda.

Por todo lo expuesto, debe revocarse la sentencia del Juzgado de lo Penal y absolverse libremente al acusado del delito de atentado y las faltas de lesiones.

**TERCERO** .- No existiendo motivos para su imposición expresa, procede declarar de oficio las costas de esta segunda instancia.

## FALLAMOS

Que, estimando el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora de los Tribunales D.<sup>a</sup> María José Blanco Delgado, en nombre y representación de Ildefonso, contra la sentencia de fecha 13 de febrero de 2013, dictada por el Juzgado de lo Penal n.º 6 de Móstoles, revocamos dicha resolución y absolvemos libremente al recurrente del delito de atentado y la falta de lesiones de que venía siendo acusado, con declaración de oficio de las costas procesales de primera instancia.

Se declaran de oficio las costas de esta alzada.

Póngase esta resolución, contra la que no cabe recurso ordinario alguno, en conocimiento de las partes personadas y devuélvase la causa al Juzgado de su procedencia, con testimonio de lo acordado.