



www.civil-mercantil.com

AUDIENCIA PROVINCIAL DE TOLEDO

Sentencia 15/2017, de 22 de febrero de 2017

Rec. n.º 12/2017

SUMARIO:

Delito leve de usurpación de bien inmueble. Requisitos. Los delitos de usurpación constituyen una modalidad de delitos patrimoniales que tutelan específicamente los derechos reales sobre bienes inmuebles. En ellos el bien jurídico protegido es el patrimonio inmobiliario; y como delitos patrimoniales la lesión del bien jurídico requiere que se ocasione un perjuicio al titular del patrimonio afectado. La modalidad específica de ocupación pacífica requiere para su comisión los siguientes elementos: a) La ocupación, sin violencia o intimidación, de un inmueble, vivienda o edificio, que en ese momento no constituya morada de alguna persona, realizada con cierta vocación de permanencia; b) Que esta perturbación posesoria pueda ser calificada penalmente como ocupación, y conlleve un riesgo relevante para la posesión del sujeto pasivo sobre el inmueble afectado, que es lo que dota de lesividad y significación típica a la conducta por lo que las ocupaciones ocasionales o esporádicas, sin vocación de permanencia o de escasa intensidad, son ajenas al ámbito de aplicación del tipo; c) Que el realizador de la ocupación carezca de título jurídico que legitime esa posesión, pues en el caso de que hubiera sido autorizado para ocupar el inmueble, aunque fuese temporalmente o en calidad de precarista, la acción no debe reputarse como delictiva, y el titular deberá acudir al ejercicio de las acciones civiles procedentes para recuperar su posesión; d) Que conste la voluntad (expresa) contraria a tolerar la ocupación por parte del titular del inmueble, e) Que concurra dolo en el autor, que abarca el conocimiento de la ajenidad del inmueble y de la ausencia de autorización. Ahora bien, la intervención penal, inspirada en los principios de proporcionalidad e intervención mínima y extrema "ratio", sólo puede quedar reservada en los términos del precepto penal, para los casos más graves, esto es, para los casos en que la perturbación de la posesión tenga mayor significación. La ocupación punible sólo sería aquella en que el ocupante tiene la intención evidente de ejercer derechos posesorios sobre el inmueble ocupado, lo que se puede poner de manifiesto con la permanencia en la vivienda ocupada. Conforme a este criterio, no serían punibles las ocupaciones de fincas abandonadas ni aquellas en las que no exista una posesión "socialmente manifiesta".

PRECEPTOS:

Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 13.4 y 245.2.
Código civil, arts. 3.1, 441 a 446.

PONENTE:

Don Manuel Gutiérrez Sánchez-Caro.

Magistrados:

Don MANUEL GUTIERREZ SANCHEZ-CARO



www.civil-mercantil.com

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

TOLEDO 00015/2017

Rollo Núm. 12/2017.-

Juzg. Instruc. Núm. 1 de Torrijos.-

Del. Leves Núm. 42/2016.-

SENTENCIA NÚM. 15

AUDIENCIA PROVINCIAL DE TOLEDO

SECCION PRIMERA

Ilmo. Sr. Presidente

D. MANUEL GUTIÉRREZ SÁNCHEZ CARO

En la Ciudad de Toledo, a veintidós de febrero de dos mil diecisiete.

Esta Sección Primera de la Ilma. Audiencia Provincial de TOLEDO, integrada por el Ilmo. Sr. Magistrado que se expresa en el margen, ha pronunciado, en NO MBRE DEL REY, la siguiente,

SENTENCIA

Ante esta Audiencia Provincial se ha visto el presente recurso de apelación penal, Rollo de la Sección número 12 de 2017, contra la sentencia dictada por el Juzgado de Instrucción Núm. 1 de Torrijos, por un delito leve de usurpación de bienes inmuebles, en el Juicio de Delitos Leves Núm. 42/2016 , en el que han intervenido, como apelante BANKIA, S.A., representado por el Procurador de los Tribunales Sr. Abajo Abril; y como apelados el Ministerio Fiscal, Bernardino y Carina , defendidos por la Letrada Sra. Castaño Castaño.

ANTECEDENTES:

PRIMERO.

Por el Juzgado de Instrucción Núm. 1 de Torrijos, con fecha 16 de septiembre de 2016, se dictó sentencia en el juicio de delitos leves de que dimana este rollo, cuyo FALLO dice: "Que debo absolver y absuelvo a Bernardino y a Carina de toda responsabilidad criminal derivada de las presentes actuaciones, declarándose las costas de oficio".-

SEGUNDO.

Contra la anterior resolución y por BANKIA, S.A., dentro del término establecido se interpuso recurso de apelación formulando por escrito sus motivos de impugnación, y recurso del que se dio traslado al resto de las partes, que le contestaron por escrito, los que fueron



www.civil-mercantil.com

unidos al correspondiente procedimiento, y efectuado se remitió a esta Audiencia, donde se formó el oportuno rollo y nombrado Ponente, quedaron vistas para dictar resolución.-

SE CONFIRMAN Y RATIFICAN los hechos probados, fundamentos de derecho y fallo de la resolución recurrida, en cuanto se entienden ajustados a derecho, por lo que, en definitiva, son

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.

Se recurre la sentencia dictada por el Juzgado de Instrucción Núm. 1 de Torrijos, con fecha 16 de septiembre de 2016, que absolvió Bernardino y Carina, por delito leve de usurpación de bien inmueble, del art. 245.2 del Código Penal; y se alegan como motivos de impugnación el error valorativo y el quebrantamiento por no aplicación de la norma penal antes dicha, con suplica de condena conforme al escrito de acusación de Bankia S.A., a multa de tres meses con cuota de doce euros y al desalojo del inmueble.-

SEGUNDO.

Comenzando por aseverar, que pese a lo dicho en el factum probatorio y por las razones que luego se dirán no se prueba con el rigor que el Derecho Penal requiere la titularidad de la bancaria recurrente sobre el inmueble litigioso, lo que no cambia el sentido de la presente resolución; respecto al delito que nos ocupa, el Tribunal Supremo, en su sentencia 800/2014, de 12 de noviembre, recoge los elementos típicos del delito que nos ocupa diciendo que: "Los delitos de usurpación, tipificados en el Capítulo V del Título XIII del Código Penal de 1995 -hoy considerado como delito leve, tras la reforma operada en la LO. 1/2015, de reforma de dicho Código-, constituyen una modalidad de delitos patrimoniales que tutelan específicamente los derechos reales sobre bienes inmuebles. En ellos el bien jurídico protegido es el patrimonio inmobiliario; y como delitos patrimoniales la lesión del bien jurídico requiere que se ocasione un perjuicio al titular del patrimonio afectado, que es el sujeto pasivo del delito. La modalidad específica de ocupación pacífica de inmuebles, introducida en el Código Penal de 1995, en el número 2º del artículo 245 -hoy conservada salvo en su penalidad-, requiere para su comisión los siguientes elementos: a) La ocupación, sin violencia o intimidación, de un inmueble, vivienda o edificio, que en ese momento no constituya morada de alguna persona, realizada con cierta vocación de permanencia; b) Que esta perturbación posesoria pueda ser calificada penalmente como ocupación, ya que la interpretación de la acción típica debe realizarse desde la perspectiva del bien jurídico protegido y del principio de proporcionalidad que informa el sistema penal (art. 49.3º de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea). Desde ambas perspectivas la ocupación inmobiliaria es la que conlleva un riesgo relevante para la posesión del sujeto pasivo sobre el inmueble afectado, que es lo que dota de lesividad y significación típica a la conducta por lo que las ocupaciones ocasionales o esporádicas, sin vocación de permanencia o de escasa intensidad, son ajenas al ámbito de aplicación del tipo; c) Que el realizador de la ocupación carezca de título jurídico que legitime esa posesión, pues en el caso de que hubiera sido autorizado para ocupar el inmueble, aunque fuese temporalmente o en calidad de precarista, la acción no debe reputarse como delictiva, y el titular deberá acudir al ejercicio de las acciones civiles procedentes para recuperar su posesión; d) Que conste la voluntad contraria a tolerar la ocupación por parte del titular del inmueble, lo que especifica este artículo al contemplar el mantenimiento en el edificio "contra la voluntad de su titular", voluntad que deberá ser expresa; e) Que concurra dolo en el autor, que

CEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

abarca el conocimiento de la ajenidad del inmueble y de la ausencia de autorización, unido a la voluntad de afectación del bien jurídico tutelado por el delito, es decir la efectiva perturbación de la posesión del titular de la finca ocupada".

Al hilo de lo que se viene significando, y traída aquí la doctrina que se acaba de expresar, la denuncia es, cuando menos, escueta y no debió generar la acción penal, en cuanto solo se nos dice que el denunciante es titular del piso y/o vivienda litigioso, que ha adquirido de su anterior titular por negocio jurídico de adjudicación por subasta (se acompaña unas meras fotocopias de la una nota simple del Registro de la Propiedad y a través de la cual trata de acreditar la bancaria la propiedad del inmueble), y que la vivienda se encontraba ocupada, incoándose juicio por delitos leves, al que se cita personalmente a los denunciados, que comparecen, y donde se les oye, se dicta sentencia absolutoria. Aun cuando con la documentación presentada se pudiera tener por titular al denunciante -no se entiende por qué el Juzgado admite una mera fotocopia para acreditar esa titularidad en el orden jurisdiccional penal, lo que no se admite en el civil, debiendo ser más rigurosa en el penal por su propia naturaleza-, la ausencia de concreción lleva a que se desconozca si esa finca se encuentra o no ocupada por terceros, y en su mano estuvo la posibilidad certera de averiguarlo; de cuál era su título, si existía o no, y sobre todo que esos pretendidos moradores tuvieran pleno conocimiento de la voluntad contraria de la propiedad a tal ocupación, antes de la denuncia penal, con lo que se acreditaría esa "voluntad contraria" a que se ha hecho mención.

Si el delito de usurpación del art. 245.2 del Código Penal, aparece cuando consta que el sujeto activo no es el propietario del inmueble o lo ocupa con autorización, puesto que el inmueble, la vivienda o el edificio ocupados se califican como ajenos; que el pasivo lo sea tanto el propietario, como la persona que tenga derecho a ocupar el inmueble; y su objeto la ocupación pacífica, el legislador ha querido dar protección penal con este precepto a la posesión del propietario para que pueda ejercer las facultades que le confiere su derecho de dominio, y sobre la base de este bien jurídico, ha definido la prohibición de ocupar o mantenerse indebidamente en "un inmueble vivienda o edificio ajenos que no constituyan morada". El objeto material del delito, según se ha dicho antes, queda definido por un elemento positivo, la calidad de inmueble y el ser ajeno, y otro negativo, que no constituya morada. El bien jurídico protegido por el delito de usurpación es la posesión, es decir, una relación específica del propietario sobre la cosa, una situación de hecho consistente en el señorío sobre la cosa, derivada de su condición de propietario de ella. La posesión constituye una situación fáctica que está amparada por el ordenamiento jurídico con una tutela específica, la antes llamada tutela interdictal que proclaman los artículos 441 a 446 del Código Civil (hoy regulada en la Ley de Enjuiciamiento civil como acciones posesorias), así como por la acción de precario; y a este amparo de carácter civil, el legislador de 1995 ha sumado una protección penal, definiendo como delito la conducta del art. 245.2 que se viene comentando.

Ahora bien se debe atender, en este orden jurisdiccional penal, a una interpretación que, acorde con los principios básicos que informan al Estado de Derecho, permita establecer el límite que separa el ámbito de protección posesorio civil del precepto penal; debiendo, al respecto, considerar obligadamente la existencia de un principio básico en el campo penal, cual es el de intervención mínima, cuyas consecuencias y la obligada interpretación de las normas jurídicas de conformidad con la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas (art. 3.1 del Código Civil), así como la existencia dentro de la esfera civil de unos cauces adecuados para que los interesados puedan dilucidar sus diferencias, impone, como lógica consecuencia, una aplicación restrictiva y estricta de las normas penales correspondientes (STS. de 4 de abril de 1990, que cita, a su vez, las de 7.3 y 30.5.1988 y 10.6.1989); y se trata de cuestión que certeramente se resuelve en la fundada resolución recurrida, que tras analizar pormenorizadamente el tipo, termina por remitir al recurrente al orden jurisdiccional civil.



www.civil-mercantil.com

Por tanto, si existen dos tipos de protección posesoria, civil y penal, no toda perturbación de la posesión es subsumible en el precepto penal. La protección esencial y general viene dada por las acciones posesorias de recuperar la posesión, o por la de desahucio en supuestos de ocupación del inmueble en precario, sin título habilitante. La intervención penal, inspirada en los principios de proporcionalidad e intervención mínima y extrema "ratio", sólo puede quedar reservada en los términos del precepto penal, para los casos más graves, esto es, para los casos en que la perturbación de la posesión tenga mayor significación.

En el caso que nos ocupa, es evidente que la usurpación penal, la constitutiva de delito, es a priori insostenible, a falta de los requisitos antes dichos, pues en todo caso nos podríamos encontrar ante una posible desposesión o perturbación, existiendo dudas para este órgano de apelación respecto a la relación que debe prevalecer acerca del objeto litigioso, pues la falta de requerimiento o puesta en conocimiento del posible ocupante ha de ser anterior al nacimiento del proceso penal, lo que significa que no se puede poner de manifiesto ya dentro del mismo, como aquí ha ocurrido. Además, como quiera que el negocio jurídico subyacente parece ser una adjudicación por subasta, en la que parece que se debería haber practicado una dirigencia de tomas de posesión, la situación de la vivienda en dicho acto, si llegó a practicarse, solo puede dotársele de la fuerza de la declaración al día en que se hace, pero de nada más, y es a todas luces insuficiente para generar el proceso penal, por la razón ya dicha de que el posible ocupante puede tener o no título habilitador, lo que se desconoce, y en todo caso conocer que el propietario obstó formalmente a que el o los mismos ocupen la vivienda, las que se tratan de diligencias que se encuentran al margen del proceso penal.

En definitiva, de los hechos que han sido objeto de acusación, además de adolecer de los defectos que constituyen requisitos absolutamente necesarios para su prosperabilidad en el proceso penal, no resulta la existencia de delito o infracción penal alguna, pues la acusación y condena por delito de usurpación no reúne los caracteres que numerosa jurisprudencia considera precisos para la subsunción en el art. 245.2 del Código Penal, sin perjuicio de que el hecho típico recogido en tal precepto es actualmente un delito leve tras la reforma por Ley Orgánica 1/2015 tal y como se desprende de tal precepto en relación con el art. 13.4 del Código Penal y la disposición transitoria primera de la citada Ley Orgánica. No debe olvidarse que los hechos descritos en la denuncia y la pretensión de desalojo contenida en el suplico reciben amparo en la legislación civil, protegiéndose a través de los procedimientos (también civiles) recogidos en el art. 250.1.2ª y 7ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Así, son numerosas las Audiencias Provinciales que han entendido que el bien jurídico protegido por el art. 245.2 del Código Penal, es la posesión entendida como un derecho que se ejerce de manera inmediata sobre el bien inmueble, si quiera de forma eventual, esto es una posesión real que no se cumple en el presente caso, en el que el titular del derecho es una entidad bancaria que, como tal, no posee, en el sentido antes expuesto de utilizarla y disfrutarla. En este sentido se ha dicho por la jurisprudencia menor que no puede reputarse punible cualquier perturbación de la posesión, incluso aquéllas que se desarrollen bajo la forma de ocupación, sino sólo las ocupaciones que supongan un riesgo para el bien jurídico protegido de la posesión por el titular (SS. AA. PP. de Cádiz, Sec. 8ª, 6.11.2000 ; Las Palmas, Sec. 1ª, 13.10.2000). Conforme a ello, la ocupación punible sólo sería aquélla en que el ocupante tiene la intención evidente de ejercer derechos posesorios sobre el inmueble ocupado (SAP. Burgos, Sec. 1ª, 17.1.2000; Córdoba, Sec. 1ª, 9.10.2000), lo que se puede poner de manifiesto con la permanencia en la vivienda ocupada. Conforme a este criterio, no serían punibles las ocupaciones de fincas abandonadas ni aquéllas en las que no exista una posesión "socialmente manifiesta" (AP. Las Palmas, sentencia citada); el mismo espíritu se deja ver en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sec. 5ª, de 9.10.2000. Por su parte la Audiencia Provincial de Madrid, en



www.civil-mercantil.com

sentencia de 20 de febrero de 2004 , señala la necesidad de que el hecho cause una perturbación significativa a la pacífica posesión del bien ocupado lo que conduce a excepcionar del tipo del injusto aquellos casos en los que, no se actualice efectivamente la posesión sobre el bien ocupado. La misma Audiencia, en sentencia de 11 de mayo de 2006 , entiende que "la posesión protegida en el orden penal es la que se goza y disfruta de forma efectiva, no sólo porque la que no se disfruta efectivamente ya tiene protección en el ordenamiento civil mediante el ejercicio de las correspondientes acciones posesorias y reivindicatorias, sino porque el derecho penal, a nuestro entender, no debe proteger la posesión que no se ejerza obteniendo una utilidad individual (...). El repetido tipo penal no es una infracción de riesgo, sino de lesión al bien jurídico protegido, según ya hemos delimitado, protegiéndose penalmente al poseedor que goce y disfrute efectivamente del bien".

Consecuencia de lo que acaba de ser expuesto, y por las razones de las que se ha dejado constancia, procede que sea confirmada la resolución recurrida, con estimación del recurso interpuesto y reserva de la acción civil a la parte denunciante.-

TERCERO.

Las costas causadas en esta segunda instancia se impondrán al recurrente, por aplicación del art. 240.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

FALLO

Que DESESTIMANDO el recurso de apelación interpuesto por Bernardino y Carina , debo CONFIRMAR Y CONFIRMO la sentencia dictada por el Juzgado de Instrucción Núm. 1 de Torrijos, con fecha 16 de septiembre de 2016, en el Juicio de Delitos Leves Núm. 42/2016 , de que dimana este rollo, imponiendo al recurrente las costas causadas en esta segunda instancia.

Publíquese la presente resolución en audiencia pública y notifíquese a las partes con la advertencia de que es firme y no cabe recurso alguno contra ella; y con testimonio de la misma, una vez que haya ganado firmeza, devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia para su conocimiento y ejecución.

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

PUBLICACIÓN. Leída y publicada la anterior resolución mediante su lectura íntegra por el Ilmo. Sr. Presidente D. MANUEL GUTIÉRREZ SÁNCHEZ CARO, en audiencia pública. Doy fe.-

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.