

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**

Referencia: NCJ063089

**AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID**

Sentencia 8/2018, de 11 de enero de 2018

Sección 1.<sup>a</sup>

Rec. n.º 1834/2017

**SUMARIO:**

**Delitos contra el patrimonio. Usurpación pacífica de inmuebles. Elementos del tipo. Okupas. Estado de necesidad.** El delito de usurpación del artículo 245.2 requiere para su comisión los siguientes elementos: a) ocupación, sin violencia o intimidación, de un inmueble que no constituya morada de persona, con vocación de permanencia (ocasionales o de escasa intensidad, son ajenas al ámbito de aplicación del tipo), b) calificada penalmente como ocupación que conlleva un riesgo relevante para la posesión, c) Que el realizador de la ocupación carezca de título jurídico que legitime esa posesión, d) Que conste la voluntad contraria a tolerar la ocupación por parte del titular y e) Que concorra dolo en el autor, que abarca el conocimiento de la ajeneidad del inmueble y de la ausencia de autorización, unido a la voluntad de afectación del bien jurídico tutelado. En este caso queda probado que se instaló en la vivienda de SAREB, que no tenía título para ello, con conocimiento de que era propiedad ajena, sin consentimiento de la titular y de manera continuada, recordando que no se trata de que cualquier perturbación posesoria podría ser calificada como delictiva, vaciando de contenido la protección civil de la posesión, sino que en este caso hay oposición del representante legal, ya que se presentó la correspondiente denuncia, pese a lo cual permaneció en el inmueble, no siendo argumento exoneratorio la existencia de una necesidad por alquiler social. En este sentido, los propietarios no pueden ser víctimas de la carencia de inmuebles para personas que los precisen, no siendo eficaz una usurpación por el hecho de que se trate de una entidad bancaria o una persona jurídica el titular del inmueble, debiendo ser los poderes públicos los que promuevan acceso a inmuebles que como alquileres sociales u otros dispongan para personas sin recursos, pero no pueden los propietarios de inmuebles llevar a cabo el papel que les corresponde ejercer a los poderes públicos y tener que consentir la ocupación. De lo contrario, cualquier inmueble que no sea utilizado como morada podría ser objeto de usurpación sin más amparo que obligar a aquél a acudir a un proceso civil, que aunque arbitre instrumentos ágiles (interdictos) para su pronta recuperación, provocarían una especie de efecto llamada. Por ello, no puede concurrir un estado de necesidad en ocupar un inmueble que tiene titular y ese derecho fundamental a la vivienda debe ser resuelto por los poderes públicos, no por las personas jurídicas o particulares en sus bienes propios.

**PRECEPTOS:**

Ley Orgánica 10/1995 (CP), art. 245.2.

Constitución Española, arts. 33.2 y 47.

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, art. 49.3.

**PONENTE:***Don Vicente Magro Servet.*

Magistrados:

Don VICENTE MAGRO SERVET

**Sección nº 01 de la Audiencia Provincial de Madrid**

C/ de Santiago de Compostela, 96 , Planta 4 - 28035

Teléfono: 914934435,914934730/553



Fax: 914934551

MAC225

37050100

N.I.G.: 28.005.00.1-2017/0009737

Apelación Juicio sobre delitos leves 1834/2017

Origen : Juzgado de Instrucción nº 01 de Alcalá de Henares

Juicio sobre delitos leves 1254/2017

Apelante: D./Dña. María Esther

Letrado D./Dña. CLAUDIA DEL PILAR MARTINEZ TAFFO

Apelado: SOCIEDAD DE GESTION DE ACTIVOS PROCEDENTES DE LA REESTRUCTURACION BANCARIA (SAREB) y D./Dña. MINISTERIO FISCAL

Procurador D./Dña. FRANCISCO ABAJO ABRIL

Letrado D./Dña. MARIA FATIMA FERNANDEZ CAMPOS

SENTENCIA N°08/2018

D Vicente Magro Servet

En Madrid, a once de enero de dos mil dieciocho.

Visto en segunda instancia por este tribunal el recurso de apelación contra la sentencia de fecha 18/10/2017 del Juzgado de Instrucción núm. 01 de Alcalá de Henares en el juicio de delitos leves num. 1254/2017. Son partes, como apelante, DOÑA María Esther y como apelados la Sociedad de Gestión Activos procedentes reestructuración Bancaria (SAREB) y el Ministerio Fiscal, habiendo sido designado como Magistrado ponente don Vicente Magro Servet.

### I. ANTECEDENTES DE HECHO

#### Primero.

El Juzgado de Instrucción nº 01 de Alcalá de Henares dictó sentencia en el procedimiento de juicio de delitos leve núm. 1254/2017 a cuyo relato fáctico y fallo nos remitimos.

#### Segundo.

La representación de la acusación doña María Esther interpuso recurso de apelación contra dicha resolución, que fue admitido a trámite, siendo impugnado por la Sociedad de Gestión Activos Procedentes Reestructuración Bancaria (SAREB) y del Ministerio Fiscal elevándose la causa original a este tribunal para su resolución.

### III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

#### Primero.

Declara probado el juez que la recurrente se instaló en la vivienda de SAREB sabiendo que no tenía título para ello. Refiere el juez que se reconoce que se accedió a la vivienda con conocimiento de que era propiedad ajena y sin consentimiento de la titular y ocupando el inmueble de manera continuada

Se interpone recurso de apelación denunciando la existencia de error en la valoración de la prueba, entendiéndose que existe estado de necesidad.

En este caso hay que recordar que no se trata de que cualquier perturbación posesoria podría ser calificada como delictiva, vaciando de contenido la protección civil de la posesión, sino que en este caso hay oposición del representante legal, ya que se presentó la correspondiente denuncia, pese a lo cual permaneció en el inmueble, no siendo argumento exoneratorio la existencia de una necesidad por alquiler social, ya que ello debe ser resuelto por los organismos competentes, pero no puede afectar a la posesión de un propietario.

Destaca la jurisprudencia que en la CE se configura en su art. 33.2, con evidente paralelismo al mandato que el art. 47 donde se impone a los poderes públicos, en el sentido de que promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo el derecho a disfrutar de una vivienda digna que reconoce el propio artículo. Ahora bien, el derecho a la vivienda no se erige en nuestra Constitución como un derecho fundamental, justamente porque su efectividad incide en aspectos socioeconómicos que al tiempo giran en torno a un concepto liberal de la propiedad.

En este sentido, los propietarios de bienes inmuebles, sean cuales sean las circunstancias y características que tengan estos, sean particulares, o personas jurídicas, no pueden ser víctimas de la carencia de inmuebles para personas que los precisen, no siendo eficaz una usurpación por el hecho de que se trate de una entidad bancaria o una persona jurídica el titular del inmueble, debiendo ser los poderes públicos los que promuevan las condiciones de acceso a los inmuebles que como alquileres sociales u otros dispongan para que sean ocupados por personas sin recursos, pero no pueden los propietarios de inmuebles llevar a cabo el papel que les corresponde ejercer a los poderes públicos y tener que consentir y ceder a la ocupación de estos inmuebles hasta que la Administración provea a sus ocupantes de algún inmueble donde ejercer el derecho de estos a tener una vivienda digna.

De lo contrario, como indica la jurisprudencia, cualquier inmueble que no sea utilizado como morada por su propietario, podría ser objeto de usurpación sin más amparo que obligar a aquél a acudir a un proceso civil, que aunque arbitre instrumentos ágiles (interdictos) para su pronta recuperación, provocarían una especie de efecto llamada para todos aquéllos ciudadanos que sin recursos suficientes, estarían peregrinando de inmueble en inmueble, sirviéndose transitoriamente de los mismos pero con una vocación de permanencia respecto de tal estilo de vida, al no prevenir el ordenamiento jurídico ninguna sanción, más allá de la más que probable ineficacia por insolvencia de los daños y perjuicios causados.

En este caso no puede admitirse el alegato de la recurrente en cuanto a que había pedido un alquiler social, sino que deben adoptarse por los organismos públicos las medidas oportunas para que las personas que lo precisen dispongan de una vivienda digna, y donde puedan residir con su familia, pero sin que ello legitime la ocupación de inmuebles.

Por ello, no puede concurrir un estado de necesidad en ocupar un inmueble que tiene titular y ese derecho fundamental a la vivienda debe ser resuelto por los poderes públicos, no por las personas jurídicas o particulares en sus bienes propios. Por ello, cuando se alega que se inadmite el medio de prueba referente a demostrar la situación de la recurrente ello no es razón para ocupar el inmueble., ya que el alquiler social no lo puede ni debe suministrar el denunciante sino los poderes públicos, y solo el denunciante previo concierto con estos, no de forma unilateral por quienes no dispongan de viviendas.

Pues bien, el Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 800/2014 de 12 Nov. 2014, Rec. 2374/2013 señala que los delitos de usurpación, tipificados en el Capítulo V del Título XIII del Código Penal de 1995 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 delictiva específica de ocupación pacífica de inmuebles, introducida en el Código Penal de 1995 en el número 2º del artículo 245, 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 puede 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 tipificada penalmente 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, bien antes de producirse, bien después, 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 abarca el conocimiento de la ajeneidad 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.

Pues bien, en el presente caso el juez argumenta de forma sólida estas circunstancias y en cuanto al dolo de permanecer consta debidamente probado, ya que en el caso actual se superó muy ampliamente esta naturaleza de acto simbólico que la ocupación tiene.

Lo que exige la realización del tipo, desde el punto de vista subjetivo, es la concurrencia de dolo, es decir el conocimiento de la ajeneidad del inmueble y de la ausencia de autorización del titular del bien para la ocupación del mismo, así como la titularidad que consta acreditada por el juez pese a que disienta de ello el acusado que en modo alguno ha acreditado título alguno que le permita estar allí y mucho menos que pague renta, o que pagó a una persona, 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. Este elemento concurre, en consecuencia, cuando consciente y voluntariamente se ocupa el inmueble con lo que supera la naturaleza de acto simbólico de la ocupación para convertirse en una ocupación permanente o indefinida, que necesariamente tenía que perturbar, y perturbó de un modo intenso y relevante, la posesión del titular, lo que determina que el delito leve se entienda cometido y correcta la argumentación del juez, lo que conlleva la desestimación del recurso, ya que el tipo penal está vigente y debe aplicarse en los supuestos en los que se den las circunstancias del tipo penal.

Consta ofensividad porque se ataca el bien del propietario a disponer en la medida que corresponda de su derecho posesorio habiendo tenido que recurrir a presentar una denuncia que es la que abrió el procedimiento, prueba evidente de su lógica oposición a mantener la ocupación, pudiendo acudir a esta vía penal y no a la civil por la del art. 245.2 CP . No puede aplicarse, como se ha expuesto, la eximente de estado de necesidad.

### **Segundo.**

Por ello, no puede este Tribunal realizar una valoración distinta a la que hizo el juez, pues ello supondría la vulneración de los principios de inmediación y contradicción, al pretenderse una revisión y corrección de la valoración de las pruebas personales practicadas ante quien desde su privilegiada posición las presenció, tan sólo debemos limitarnos a comprobar que los razonamientos del Juez a quo no son manifiestamente erróneos, ni ilógicos, ni arbitrarios, ni carentes de prueba. Pues bien, la sentencia de instancia explica de forma pormenorizada los razonamientos lógico-deductivos que le llevan a dictar la sentencia, sin que apreciemos error alguno en la valoración que del conjunto de la prueba practicada realizó el Magistrado de lo Penal.

En definitiva, por aplicación de la doctrina expuesta en fundamentos precedentes y dado que no apreciamos la existencia de error en la razonable y razonada valoración de la prueba que efectúa el Magistrado a quo sobre el conjunto de declaraciones personales que sólo el pudo presenciar, procede desestimar el recurso interpuesto y confirmar la sentencia de instancia.

### **Tercero.**

Se declaran de oficio las costas de esta alzada a tenor del artículo 123 del Código Penal .

VISTOS los preceptos legales citados y demás de pertinente y general aplicación al presente supuesto.



### III. PARTE DISPOSITIVA

**F A L L A M O S:** Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación legal de María Esther debemos confirmar y confirmamos la sentencia apelada, dictada en el juicio por delito leve nº 1254/2017 por el Magistrado-Juez de instrucción nº 1 de Alcalá de Henares, declarando de oficio las costas de esta alzada.

Notifíquese esta sentencia conforme a lo establecido en el artículo 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, haciendo constar que contra la misma no cabe recurso alguno. Y devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia, interesándose acuse de recibo, acompañados de Certificación literal de la presente resolución a los oportunos efectos de efectividad de lo acordado, uniéndose otra al Rollo de Apelación.

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

**PUBLICACIÓN.** Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha y en audiencia pública celebrada en la Sección primera de la Audiencia Provincial de Madrid. Certifico.

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.