

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ063297

AUDIENCIA PROVINCIAL DE ALICANTE

Sentencia 1/2018, de 9 de enero de 2018

Sección 2.^a

Rec. n.º 934/2017

SUMARIO:

Delito de usurpación de inmueble. Estado de necesidad. Establece como presupuestos del delito de usurpación del artículo 245.2 CP, los siguientes:

1.- La ocupación, sin violencia o intimidación, de un inmueble, vivienda o edificio que en ese momento no constituya morada de alguna persona, por quien carezca de título que legitime la posesión. 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.

2.- Que conste la voluntad contraria del titular del inmueble o, en su caso, de la persona legitimada para su uso bien antes de producirse, bien después.

3.- Que concurra dolo en el agente, en este caso, caracterizado por el conocimiento de la ajenidad del inmueble, la falta de título y la voluntad de desposesión.

4.- Que concurra dolo en el autor, que 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.

No se aprecia en los recurrentes, la eximente de estado de necesidad del artículo 20.5 CP, ya que sería preciso la concurrencia de los siguientes requisitos:

1º) la amenaza de un mal que ha de ser actual y absoluto; real y efectivo, imperioso, grave e inminente; injusto e ilegítimo. El estado de necesidad debe responder a una situación acuciante y puntual, lo que es incompatible con una situación que se prolonga durante más de un año y que se pretende resulte indefinida

2º) la imposibilidad de poner remedio a la situación de necesidad recurriendo a vías lícitas, siendo preciso que el necesitado no tenga otro medio de salvaguardar el peligro que le amenaza que el de infligir un mal al bien jurídico ajeno.

PRECEPTOS:

Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 20.5 y 245.2.

PONENTE:

Don Julio José Úbeda de los Cobos.

AUDIENCIA PROVINCIAL

SECCIÓN SEGUNDA

ALICANTE

TELEFONOS.- 965.169.818- 19-20

FAX.-965.169.822

NIG: 03014-43-2-2016-0022759

Procedimiento: Apelación juicio sobre delitos leves Nº 000934/2017- APELACIONES - MJ -



Dimana del JUICIO SOBRE DELITOS LEVES Nº 002325/2016

Del JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Nº 2 DE ALICANTE

Apelantes: Evangelina

Bienvenido

Letrado: ALFONSO CALERO ROMERO

Procurador:

Apelado: SOCIEDAD DE GESTION DE ACTIVOS PROCEDENTES DE LA REESTRUCTURACION BANCARIA (SAREB, SA)

Letrado: ROSA HERNÁNDEZ GONZÁLEZ

Procurador: ABAJO ABRIL, FRANCISCO

SENTENCIA

En Alicante, a nueve de enero de dos mil dieciocho.

El Ilmo. D. JULIO JOSÉ ÚBEDA DE LOS COBOS , Magistrado de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Alicante, ha visto el presente recurso de apelación en ambos efectos, interpuesto contra la sentencia de fecha 25-10-2017, dictada por el JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Nº 2 DE ALICANTE, en JUICIO SOBRE DELITOS LEVES - 002325/2016, habiendo actuado como parte apelante Evangelina y Bienvenido , asistidos por el Letrado D. ALFONSO CALERO ROMERO y como parte apelada SOCIEDAD DE GESTION DE ACTIVOS PROCEDENTES DE LA REESTRUCTURACION BANCARIA (SAREB, SA), representada por el Procurador D. FRANCISCO ABAJO ABRIL y asistida por la Letrada D^a. ROSA HERNÁNDEZ GONZÁLEZ y el MINISTERIO FISCAL (N. Salvador Martínez).

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Son HECHOS PROBADOS de la sentencia apelada, del tenor literal siguiente: " UNICO.- Resulta acreditado y así se declara que Evangelina y Bienvenido , mayores de edad y sin antecedentes penales, desde época no concretada pero al menos desde el 14 de junio de 2016 y hasta el momento actual han estado y está ocupando y residiendo en la vivienda sita en C/ DIRECCION000 nº NUM000 , NUM001 de Alicante, sin el consentimiento de su propietaria, "SOCIEDAD DE GESTION DE ACTIVOS PROCEDENTES DE LA REESTRUCTURACION BANCARIA"."; HECHOS PROBADOS que se ACEPTAN.

Segundo.

El FALLO de dicha sentencia literalmente dice: "Que debo condenar y condeno a Evangelina y Bienvenido como autores responsables de UN DELITO LEVE DE USURPACION, sin que concurran circunstancias modificativas a la responsabilidad penal, a la pena, cada uno de ellos, de TRES MESES de multa con cuota diaria de DOS EUROS y responsabilidad personal subsidiaria de UN DIA de privación de libertad por cada DOS CUOTAS impagadas, así como a la restitución del inmueble y desalojo del mismo, con expresa imposición de las costas causadas.

Firme esta resolución, requiérase a Evangelina y Bienvenido para que en el plazo de QUINCE DIAS desde el requerimiento procedan al desalojo de la vivienda sita en C/ DIRECCION000 nº NUM000 , NUM001 de Alicante, bajo apercibimiento que de no verificarlo se procederá a su lanzamiento."

Tercero.

Contra dicha sentencia, en tiempo y forma y por Evangelina y Bienvenido se interpuso el presente recurso alegando lo expuesto en su escrito de interposición de recurso.

Cuarto.

Admitido el recurso, cumplido el trámite de alegaciones con la/s parte/s apelada/s - que interesó la confirmación de la sentencia impugnada - y habiendo sido elevadas las actuaciones a esta Sección se procedió a formar el presente Rollo de Apelación nº 000934/2017, en el que se dicta esta resolución.

Quinto.

En la sustanciación de las dos instancias seguidas por el presente asunto, se observaron las formalidades legales.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO**Primero.**

Impugnan los recurrentes la no aplicación de la eximente completa de estado de necesidad del artículo 20.5 CP , como causa de exclusión de antijuricidad de la conducta por ello realizada.

Una reiterada jurisprudencia de las Audiencias Provinciales ha establecido como presupuestos del delito de usurpación del artículo 245.2 CP , los siguientes:

- 1.- La ocupación, sin violencia o intimidación, de un inmueble, vivienda o edificio que en ese momento no constituya morada de alguna persona, por quien carezca de título que legitime la posesión.
- 2.- Que conste la voluntad contraria del titular del inmueble o, en su caso, de la persona legitimada para su uso.
- 3.- Que concurra dolo en el agente, en este caso, caracterizado por el conocimiento de la ajenidad del inmueble, la falta de título y la voluntad de desposesión.
- 4.- Que exista una cierta vocación de permanencia.

Dicha posición ha sido refrendada por la STS de 12 de noviembre de 2014 :

"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".

Consta la ocupación sin título, ni autorización del dueño de la vivienda ajena por parte de los hoy recurrentes durante un plazo, al menos, superior al año, conducta constitutiva del delito leve aplicado en instancia.

Segundo.

Como único motivo de recurso, como anteriormente anticipé, alegan los apelantes la concurrencia de la eximente de estado de necesidad del artículo 20.5 CP , pretensión que fue desestimada en la Sentencia de instancia.

Una reiterada Jurisprudencia se ha pronunciado sobre los requisitos exigibles para la apreciación de la citada circunstancia eximente, y que son los siguientes:

1º) la amenaza de un mal que ha de ser actual y absoluto; real y efectivo, imperioso, grave e inminente; injusto e ilegítimo

2º) la imposibilidad de poner remedio a la situación de necesidad recurriendo a vías lícitas, siendo preciso que el necesitado no tenga otro medio de salvaguardar el peligro que le amenaza que el de infligir un mal al bien jurídico ajeno

En este sentido se pronuncian las SSTs de 10 de febrero de 2003 , 28 de marzo de 2005 , 25 de septiembre de 2007 , 18 de abril de 2008 o 3 de diciembre de 2009 , entre otras muchas.

Consideramos que resulta patente la no concurrencia de estado de necesidad.

En primer lugar, como se afirma en la Sentencia de instancia no se justifica que no hubiera una fórmula menos lesiva para terceros, para atender a las necesidades de vivienda.

En segundo lugar, el estado de necesidad debe responder a una situación acuciante y puntual, lo que es incompatible con una situación que se prolonga durante más de un año y que se pretende resulte indefinida. Como de forma muy clara manifiesta la STS de 20 de marzo de 2005 :

"Además, la repetición de la conducta orientada a la obtención de un beneficio económico, está lejos de reflejar una situación puntual de necesidad que el recurrente pudiera resolver mediante la lesión de otro bien jurídico del que era titular un tercero".

Por todo ello, consideramos que la conducta es incardinable en el delito leve de usurpación, lo que determina la desestimación del motivo.

Tercero.

Se declaran de oficio las costas de esta alzada.

Vistos los preceptos legales y demás de pertinente aplicación.

III. PARTE DISPOSITIVA

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por Evangelina y Bienvenido contra la sentencia de fecha 25-10-2017 dictada por el JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Nº 2 DE ALICANTE en el JUICIO SOBRE DELITOS LEVES - 002325/2016, de que dimana este rollo, debo confirmar y confirmo la expresada resolución, declarando de oficio las costas procesales causadas en esta alzada.



Con testimonio de esta resolución -contra la que no cabe recurso ordinario y dejando otro en este Rollo- y para su notificación a las partes personadas e interesadas y consiguiente ejecución, devuélvanse las actuaciones de instancia al referido Juzgado de Instrucción, interesando acuse de recibo.

Así, por esta mi sentencia, definitivamente juzgado, lo pronuncio mando y firmo JULIO JOSÉ ÚBEDA DE LOS COBOS

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.