

TURNO DE OFICIO

EL DELITO LEVE DE USURPACIÓN
DEL ARTÍCULO 245.2 DEL CÓDIGO
PENAL

TURNO DE OFICIO



ILUSTRE
COLEGIO DE ABOGADOS
DE MADRID

EL DELITO LEVE DE USURPACIÓN DEL ART. 245.2 DEL CÓDIGO PENAL

1. TIPO PENAL

El delito leve de usurpación se encuentra regulado en el art. 245.2 del CP que dice: *“El que ocupare, sin autorización debida, un inmueble, vivienda o edificio ajenos que no constituyan morada, o se mantuviere en ellos contra la voluntad de su titular, será castigado con la pena de multa de tres a seis meses”*.

Esta modalidad delictiva fue introducida por el Código Penal de 1995. Algunos autores, consideran que este precepto infringe el principio jurídico de intervención mínima, ya que se podría resolver el problema ejercitando el interdicto de recobrar la posesión y las acciones recogidas en la LAU, pero, en todo caso, el precepto no ha sido declarado inconstitucional y, por tanto, los tribunales penales deberán aplicarlo cuando se cumplan los elemento del tipo.

2. CONSIDERACIONES RELATIVAS A LA REALIDAD SOCIAL Y LOS PRINCIPIOS DE INTERVENCIÓN MÍNIMA DEL DERECHO PENAL E IN DUBIO PRO REO.

El art. 3.1 del Código Civil establece que las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas.

En consecuencia, por mandato del art. 3 del Código Civil, el art. 245.2 del CP debe ser interpretado teniendo en cuenta la realidad social actual, en la que como

TURNO DE OFICIO

EL DELITO LEVE DE USURPACIÓN DEL ARTÍCULO 245.2 DEL CÓDIGO PENAL



consecuencia de la crisis económica de los últimos años, miles de viviendas se encuentran vacías, unas simplemente por falta de comprador y otras muchas como consecuencia de procedimientos judiciales de desahucios o de ejecuciones hipotecarias.

Esta gran cantidad de viviendas desocupadas ha dado lugar a que muchas personas hayan cedido viviendas sin tener título para la cesión, arrendando las viviendas completas o alquilando habitaciones en las mismas a otras personas que han adquirido la posesión de buena fe, confiadas por la apariencia de legitimidad de quien le proporcionaba el acceso a la vivienda, firmando en muchas ocasiones contratos de arrendamiento y, en otras, alquilando verbalmente habitaciones dentro de una vivienda ocupada por varias personas, dando lugar a situaciones posesorias ajenas al delito de usurpación del art. 245.2 del Código Penal, que no podrá ser invocado cuando se dan situaciones posesorias de buena fe, al existir procedimientos civiles que podrían resolverlas, máxime si tenemos en cuenta que en el ámbito penal deben aplicarse los principios de intervención mínima e in dubio pro reo.

En este sentido, se ha pronunciado la AP de Madrid en sentencia de 19 de julio de 2007, al afirmar que “estos preceptos -art. 245 y 246 del C.P.- han sido doctrinalmente criticados porque es de difícil comprensión la intervención del derecho penal en usurpaciones no violentas, cuya mejor resolución debe producirse con los medios que ofrece el derecho privado o el derecho administrativo. Debe recordarse que no toda lesión del derecho de PROPIEDAD es sancionable por el Derecho Penal, porque el Derecho Civil, dispone de los instrumentos necesarios a través de los procedimientos interdictales o declarativos para recuperar la posesión y el dominio; los artículos citados -art. 245 y 246 del Código Penal -, en virtud del principio de intervención mínima, deben

reservarse a aquellos supuestos graves de apropiación, que evidencian de manera clara e indiscutible esta voluntad de adueñarse de lo ajeno.

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. Ha de partirse, pues, de que, existiendo dos tipos de protección posesoria - la civil y la penal-, no toda perturbación de la posesión es subsumible en el precepto penal.

La protección esencial y general viene dada por los interdictos posesorios ya que, la intervención penal, inspirada en los principios de proporcionalidad e intervención mínima y de extrema razón, 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.

Por consiguiente, el acto perturbador debe interferir de manera mensurable y relevante en los derechos posesorios que ostenta el titular, en particular el de goce de la cosa y el de aprovechamiento de sus frutos y rentas. Es el contenido objetivo del derecho lo que debe resultar lesionado. La ocupación penalmente relevante debe equivaler en su resultado antijurídico no sólo a un acceso a la posesión, como describe el artículo 438 CC, sino a una exclusión del legítimo titular del ius possidendi a su disfrute pacífico y a las utilidades que constituyen una consecuencia derivada del mismo. Perturbaciones transitorias o que recaigan sobre cosas o inmuebles sobre las que su titular no ejercite efectiva y actualmente los derechos de disfrute que se derivan del derecho a poseer no merecen ser penalmente castigadas. (En estos términos se pronuncia entre otras la Audiencia Provincial de Cádiz de fecha 18-11-2003).”

3. TRAMITACIÓN PROCESAL

Con la entrada en vigor de la LO 1/2015, de 30 de marzo, de reforma del Código Penal, el delito de usurpación pacífica de inmueble previsto en el art. 245.2 del Código Penal, tiene la consideración de delito leve al estar penado con multa de tres a seis meses, por aplicación de lo dispuesto en los artículos 13.4 y 33.3 del Código Penal. En consecuencia, deberán seguirse los trámites procesales establecidos en el art. 962 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

4. ELEMENTOS DEL TIPO PENAL

Según recogen las STS 5169/2014 de 12 de noviembre, STS 143/2011 de 2 de marzo y otras muchas sentencias de las Audiencias Provinciales, el delito de usurpación en su modalidad no violenta, 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.

En este sentido la STS 143/2011 de 2 de marzo, destaca que: “La modalidad delictiva admite la ocupación por cualquier método e incluye incluso el forzamiento de cerraduras o candados, porque lo relevante, a los efectos de la protección, es que se trata de locales o viviendas no habitadas.”

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 a ámbito de aplicación del tipo.

c) Que el sujeto activo de la ocupación carezca de título jurídico alguno que legitime esa posesión.

En buena lógica, no podrán quedar subsumidos en el tipo penal:

- los arrendatarios que dejan de pagar la renta y siguen ocupando la vivienda.
- los subarrendatarios en arrendamientos no consentidos.
- los precaristas.
- los arrendatarios de una habitación, que arriendan al arrendatario sin consentimiento del arrendador.

En definitiva, quedan excluidas del precepto penal aquellas personas que acceden al inmueble de buena fe.

Debemos recordar que el art. 433 del Código Civil reputa poseedor de buena fe al que ignora que en su título o modo de adquirir exista vicio que lo invalide y poseedor de mala fe al que se halla en el caso contrario.

Asimismo, de conformidad con el art. 434 del CC, la buena fe se presume siempre, y al que afirma la mala fe de un poseedor le corresponde la prueba.

En esto supuestos, el cauce adecuado serán las acciones previstas en el ordenamiento civil para la protección de la propiedad o la posesión, concretamente

el juicio verbal de tutela sumaria de la posesión por quien haya sido despojado de ella o perturbado en su disfrute del art. 250.1.4º de la LEC y el juicio verbal para la efectividad de los derechos reales inscritos, del art. 250.1.7º de la LEC.

d) Que conste la voluntad contraria a tolerar la ocupación ilegítima por parte del titular del inmueble, previa o posterior al acceso ilegítimo.

Es preciso que el denunciante acredite en el acto del juicio oral la ausencia de consentimiento para que los ocupantes se mantengan en el inmueble. En este sentido se pronuncia el TS en la Sentencia 143/2011 cuando dice: “En el relato de hechos probados no existe la más mínima referencia a una ocupación en contra de la expresa y directa prohibición del titular, ni tampoco una permanencia en contra de la voluntad que, únicamente, se exterioriza en la fecha de la interposición de la querrela y ni siquiera se ha solicitado ninguna diligencia para recobrar la posesión hasta el momento de la vista oral.”

Es significativa igualmente la SAP Madrid de 19 de julio de 2007 al afirmar: “Expuesto lo anterior, efectivamente los acusados han reconocido la ocupación, pero no consta la voluntad inequívocamente contraria del propietario a tolerar la ocupación, el propio representante de la propiedad, Sr. Mingo, manifiesta que no hizo nada para requerir a los acusados para abandonar la finca, y lo único que hizo fue acudir a la Guardia Civil para interponer la denuncia que trae causa, tal y como se expresa en la sentencia recurrida, y de hecho no consta que con anterioridad se hiciera requerimiento alguno a los acusados, abandonando la finca en cuanto recibieron el requerimiento.

El hecho de que Luis Pablo manifestara en su declaración que la Guardia Civil había ido hace años (expresa que los dos primeros años de los cinco que lleva en la finca) a la finca y les habían comunicado que era una propiedad privada (nunca

les dijeron que se fueran, tal y como expresa y recoge el propio Ministerio Fiscal en el recurso), si bien puede acreditar que tenían conocimiento de la ajeneidad de la finca no acredita la voluntad contraria a tolerar la ocupación por parte del titular del inmueble, bien antes de producirse, bien después, que como decíamos, lo que especifica este artículo al contemplar el mantenimiento en el edificio "contra la voluntad de su titular", que en tal caso deberá ser expresa y que en el presente caso no se ha producido pues en cuanto les requirió la Guardia Civil a raíz de la denuncia que trae causa, abandonaron la finca..

Y por otro lado, la casa está además de abandonada en estado ruinoso tal y como reconoce el propio representante de la propiedad, por lo que evidentemente no han estado ejercitando los propietarios los derechos de disfrute que se derivan del derecho a poseer.”

e) Que el sujeto activo sea consciente de la ajeneidad del bien y ausencia de autorización o manifestación de la oposición del titular.

La AP de Madrid en sentencia de 15 de junio de 2009 absuelve a la acusada del delito de usurpación imputado, pues la propietaria de la vivienda, con su falta de actuación, había venido a tolerar que la acusada viviera en ella, no quedando acreditado el elemento típico del tipo de la usurpación, de voluntad contraria del titular.

Igualmente en la reciente SAP Madrid de 21 de junio de 2016 (Sección 16ª), la AP confirma la absolución por delito de usurpación, afirmando que no cabe condena si subsisten dudas razonables de la concurrencia de dolo del autor, lo cual abarca el conocimiento de la ajeneidad del inmueble y de la ausencia de autorización o de la manifestación de la oposición del titular del edificio.

Se trata de un delito doloso que no admite la imprudencia y exige conciencia de la ajenez del bien, no contar con la autorización del poseedor u ocuparlo a sabiendas de la negativa expresa de que continúe la situación.

También es importante tener en cuenta que, si el ocupante accedió a la vivienda con buena fe, nos podemos encontrar con un error invencible que impediría su culpabilidad, de conformidad con lo establecido en el art. 14.1 y 3 del Código Penal.

5. ESTADO DE NECESIDAD

El estado de necesidad se alega con frecuencia como eximente en este tipo delictivo, apreciándose excepcionalmente como eximente completa y más habitualmente en grado de incompleta.

Según recoge la Audiencia Provincial de Valladolid en sentencia de 24 de abril de 2015, el estado de necesidad viene siendo considerado como una situación en la que existe, para un determinado bien, el peligro de un quebranto grave que solamente puede ser evitado mediante el sacrificio de bienes jurídicos ajenos. En general el estado de necesidad es siempre una situación límite excepcional, que han de ponderar los jueces en cada caso y su apreciación exige los siguientes requisitos:

- a) La situación de necesidad, y de ahí, la inminencia del peligro.
- b) Un elemento subjetivo, que implica que quién actúa, ha de hacerlo “en” estado de necesidad, ha de actuar “para evitar...” un mal.

c) El interés preponderante, el mal causado ha de ser inferior al que se intenta evitar. Por “mal” hay que entender, no solo la lesión del bien, sino también su puesta en peligro.

6. CONCLUSIÓN

Como consecuencia lógica de todo lo expuesto, si recibimos una designación de turno de oficio para defender a un investigado por el delito de usurpación de inmueble del art. 245.2 del Código Penal debemos comprobar:

- Si consta en las actuaciones la propiedad o el título que da derecho a poseer el denunciante, con el fin de saber si podemos alegar falta de legitimación activa para el ejercicio de la acción. En ocasiones, cuando se trata de grandes entidades con muchos inmuebles, nos encontramos con que han olvidado incluir el título de propiedad o han incluido uno que no se corresponde con el inmueble; en otros supuestos, desde la denuncia inicial al acto del juicio se ha producido una transmisión y el nuevo adquirente no ha aportado su título
- Es importante entrevistarse con el cliente para saber cómo accedió al inmueble: si tiene contrato de arrendamiento escrito o verbal, si tiene contratados suministros, si se encuentra empadronado en el inmueble y aportar al procedimiento todos los documentos con los que contemos.

Si al ocupante de la vivienda se le alquiló la misma o una habitación, en el interrogatorio es importante que quede claro cómo accedió físicamente al inmueble preguntando si la cerradura estaba o no forzada, si le entregaron llaves del portal y de los buzones, si había

TURNO DE OFICIO

EL DELITO LEVE DE USURPACIÓN DEL ARTÍCULO 245.2 DEL CÓDIGO PENAL



muebles. En definitiva, preguntas y documentos tendentes a acreditar que se accedió de buena fe.

- Es importante hacer hincapié en la falta de acreditación por parte del denunciante del requerimiento expreso para que se abandone la finca. La voluntad contraria a la usurpación. En muchos casos, las entidades de crédito dicen que dejaron una carta para que se fueran, pero no acreditan en el procedimiento haber realizado un requerimiento fehaciente a los ocupantes para que abandonen la vivienda.
- Si pretendemos alegar estado de necesidad, habrá que acreditar la situación económica, familiar y psicosocial de los ocupantes.

Madrid, 7 de mayo de 2017

Ilustre Colegio de Abogados de Madrid.

C/ Serrano 9/11

Tlf: 91.788.93.80.