

ACUERDOS DE LOS MAGISTRADOS DE LAS SECCIONES PENALES DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE GIRONA EN RELACIÓN CON EL DELITO LEVE DE USURPACIÓN DE BIENES INMUEBLES.

FECHA: 22 de noviembre de 2024

ASISTENTES: FÁTIMA RAMÍREZ SOUTO, ADOLFO GARCÍA MORALES, SONIA LOSADA JAÉN, JUAN MORA LUCAS, VÍCTOR CORREAS SITJES, MANUEL MARCELLO RUIZ, MARIA VILA CASAS.

1. Sobre el cambio de nuestra línea jurisprudencial respecto del delito de usurpación de bienes inmuebles.

Como apunta la STS número 432/2024, para un sector de las Audiencias Provinciales, alineadas con relevantes posturas doctrinales, el artículo 245.2 CP criminaliza una conducta que puede obtener contestación satisfactoria al margen del derecho penal, a través de los distintos procesos civiles que ofrecen mecanismos reactivos contra actos perturbaciones de la posesión, especialmente en una época con patentes desigualdades y una ingente brecha social. Dicha corriente jurisprudencial menor entiende, en definitiva, que la protección penal que este precepto otorga al patrimonio inmobiliario resulta desproporcionada cuando afecta viviendas desocupadas, sobre todo en aquellos supuestos en los que la propiedad reside en manos de personas jurídicas con ánimo de lucro que han hecho dejación del bien y que tienen a su alcance medidas restaurativas de su derecho a poseer en el orden civil, por lo que la punición en estos casos confronta los principios de fragmentariedad y de última ratio que orientan el derecho penal. Es en este contexto, en el que esta Audiencia Provincial ha recurrido al concepto de la "función social" como criterio delimitador del ámbito de protección de la norma penal contemplada en el artículo 245.2 del Código Penal.

Si bien nuestra línea jurisprudencial ha sido sostenida en el tiempo junto con otras Audiencias Provinciales, en las oportunidades en que el Tribunal Supremo ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el delito de usurpación de bienes inmuebles no ha empleado la función social de la propiedad como criterio delimitador del tipo penal (vid. STS número 432/2024, de 17 de mayo; STS 373/2023, de 18 de mayo; y STS 800/2014, de 12 de noviembre). A las anteriores consideraciones cabe añadir que el artículo 245.2 del Código Penal ha permanecido inalterado en su descripción típica desde su incorporación al Código Penal en el año 1995, por lo que tiempo ha tenido el legislador, de haber sido ese su interés, para introducir excepciones en la protección que el precepto configura, sin haber acometido cambio alguno.

Así las cosas, esta Audiencia Provincial abandona la función social como criterio inspirador de la protección penal que brinda el artículo 245.2 del Código Penal, si bien no renuncia a analizar la concurrencia en los hechos que se sometan a nuestra consideración

de los elementos que conforman la antijuridicidad material que reclama todo comportamiento definido como delito, además de aquellos que sustentan la base de la culpabilidad, todo ello ponderado desde el prisma del principio de proporcionalidad.

2. Sobre los elementos del tipo del delito leve de usurpación de bienes inmuebles.

El artículo 245.2 CP castiga a quien "*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, con la pena de multa de tres a seis meses". La jurisprudencia del Tribunal Supremo sintetiza los elementos que el delito de ocupación pacífica de inmuebles requiere:

- 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 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.
- 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 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. Esta voluntad contraria a la ocupación por parte del titular del bien se presume de todo aquel que adopta medidas de protección que preserven el bien. En esta lógica, no puede negarse la voluntad contraria, aun presunta, en relación a aquellos inmuebles que permanecen cerrados y protegidos, hasta el punto de que el acceso a su interior requiere el forzamiento. Dicha ausencia de consentimiento exigirá que así se constante por cualquiera de los medios admisibles en derecho en el correspondiente proceso, pero no supedita la tipicidad a presupuestos procesales como previa denuncia, querrela o requerimiento previo al ocupante del inmueble para que abandone el mismo, que el precepto no reclama, si bien en caso de existir también resultan indicativas de la voluntad contraria a la ocupación por parte del titular del bien.
- e) 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.

3. Supuestos que quedan fuera del ámbito de protección del artículo 245.2 del Código Penal:

a) Aquellos casos en los que el inmueble al que se accede integre el concepto de morada, en los que la protección penal se canaliza a través de los delitos de allanamiento previstos en los artículos 202 y siguientes del Código Penal, debiendo precisar que el concepto de morada como equiparable a domicilio no coincide en términos estrictos con la noción de este efectos administrativos o civiles, sino que abarca todo espacio en el que se ejerce la privacidad, en el que se despliega en toda su amplitud el derecho a la intimidad personal y familiar, inmune a injerencias externas. De esta manera se incluyen en el ámbito de protección del artículo 202 del Código Penal como morada y en consecuencia quedan fuera del precepto que nos ocupa, no solo la vivienda habitual, sino también las destinadas a usos vacacionales o segundas residencias, aptas para ser ocupadas por sus titulares o quienes estos autoricen. En éste caso, y en atención a la importancia del bien jurídico protegido, el Juez de Instrucción debe acordar el desalojo de la finca de modo inmediato.

b) Los supuestos en que la ocupación inmobiliaria no 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, como en el caso de las ocupaciones ocasionales o esporádicas, sin vocación de permanencia o de escasa intensidad, ajenas al ámbito de aplicación del tipo. En este sentido, debe valorarse la vocación de permanencia no sólo sobre la base de la duración efectiva de la ocupación sino partiendo de aquellos elementos que permitan proyectar a futuro esta vocación de permanencia. Quedan fuera del ámbito de protección de la norma las entradas de escasa duración en un inmueble ajeno (como puede ser una entrada para curiosear en el interior de un inmueble) que no tengan como finalidad establecer la vivienda del sujeto activo en el mismo.

c) Los casos en que el ocupante hubiera sido previamente autorizado para ocupar el inmueble, aunque fuese temporalmente o en calidad de precarista. En estos supuestos, la acción no debe reputarse como delictiva, y el titular deberá acudir al ejercicio de las acciones civiles procedentes para recuperar su posesión.

d) Ocupaciones de inmuebles desatendidos por su titular, entendiendo como tales aquellos en los que el titular del inmueble no realiza ningún acto posesorio, ya sea de conservación (gastos de reparación y mantenimiento, realización de visitas periódicas de comprobación del estado de la finca), de protección de sus derechos posesorios ante perturbaciones ajenas (instalación de sistemas de alarma o de puertas anti-ocupación, contratación de servicios de seguridad), de cumplimiento de sus obligaciones económicas (pago del Impuesto de Bienes Inmuebles o de las cuotas de la comunidad de propietarios), de preparación de actos futuros (publicación de anuncios para la venta o el alquiler del inmueble en portales inmobiliarios, espera para el uso futuro por parte del titular o de sus

familiares más próximos en el caso de personas físicas que no tengan la condición de gran tenedor), o de cualquier otro acto de idéntica significación. En ningún caso la falta de alta de suministros o la ausencia de condiciones de habitabilidad puede ser entendida como una desatención del inmueble por parte de su propietario. En el caso de titulares de naturaleza pública, se presume que el bien está destinado a la realización de políticas públicas de vivienda, o de otra naturaleza, lo que impide que se pueda considerar desatendido.

4. Sobre el procedimiento penal por delito de usurpación de bien inmueble:

- La decisión de admisión o inadmisión de una denuncia por delito leve de usurpación de bien inmueble sólo puede tomarse a partir de la literalidad de la denuncia en relación con los elementos del tipo expuestos en el acuerdo primero expuesto anteriormente. Cualquier análisis relativo al respaldo probatorio del contenido de la denuncia debe realizarse en sentencia, tras la práctica de la prueba propuesta por las partes.
- No es posible acordar el sobreseimiento provisional previsto en el artículo 641.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. La apariencia delictiva de los hechos denunciados obliga a la celebración del juicio oral.
- En caso de denuncias contra personas cuya identidad resulte desconocida no es posible acordar el sobreseimiento provisional al amparo del artículo 641.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal sin antes haber oficiado a los cuerpos policiales a fin de que identifiquen a los ocupantes de la finca. En caso que una vez practicada dicha diligencia policial sigan sin identificarse a los desconocidos ocupantes procederá el sobreseimiento y archivo provisional de las actuaciones según lo dispuesto en el artículo 641.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.
- En caso en que el inmueble ocupado constituya morada procederá la incoación de un Procedimiento de Tribunal de Jurado. El Juzgado de Instrucción carece de competencia para el enjuiciamiento del delito de allanamiento de morada, por lo que una eventual sentencia al respecto es nula de pleno derecho.

5. Otros acuerdos respecto del delito de usurpación de bienes inmuebles.

- Se aconseja la tramitación de los procedimientos por delitos leves de usurpación de bienes inmuebles a través del procedimiento inmediato para el enjuiciamiento de delitos leves, debiendo cuidar los cuerpos policiales de la identificación y citación a juicio de los ocupantes denunciados.
- En caso de ocupaciones de inmueble recientes, y en la medida de lo posible antes de las 24 horas de la ocupación, los cuerpos policiales pueden, y deben, proceder al desalojo de los ocupantes sin que resulte necesaria previa autorización judicial.

Los agentes actuantes realizaran un acta de comprobación de daños que incorporaran al atestado policial, que se remitirá al Juzgado de guardia junto con la citación a juicio de los ocupantes.

- El titular de una finca ocupada no tiene la obligación de mantener el alta de los suministros de dicho inmueble. El corte de suministros de una finca ocupada ilegalmente en ningún caso puede ser considerada delito de coacciones.