

USURPACION: Ocupar, sin autorización debida, un inmueble, vivienda o edificio ajenos que no constituyan morada o mantenerse en ellos contra la voluntad de su titular: inexistencia: acusados que viven en una nave ajena en la que era frecuente la entrada de todo tipo de personas dado su estado de abandono: la protección penal debe quedar limitada a los atentados más graves contra la posesión: ejemplos.

El Juzgado de lo Penal de Segovia condenó a Pedro Julián M. G. y a Alfredo R. R. como autores responsables de un delito de usurpación a la pena de multa de tres meses con cuota diaria de doscientas ptas. Contra la anterior resolución el segundo de los condenados interpuso recurso de apelación, que la Audiencia Provincial de Segovia estima, declarando la absolución.

En la ciudad de Segovia, a veintinueve de octubre de mil novecientos noventa y ocho.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-Por el Juzgado de lo Penal de Segovia, se dictó Sentencia a 13 marzo 1998 que declara los siguientes **hechos probados**:

HECHOS PROBADOS:

«De la prueba practicada en el acto del Juicio Oral resulta probado y así se declara que los acusados **Pedro Julián M. G.**, mayor de edad y sin antecedentes penales y **Alfredo R. R.** también mayor de edad y ejecutoriamente condenado entre otras Sentencias de 16 marzo 1993 por robo a la pena de 2 años, 4 meses y 1 día de prisión menor; 22 junio 1993 por robo a 2 meses y un día y multa; 28 octubre 1993 por quebrantamiento de condena a la pena de multa; 25 junio 1994 por quebrantamiento a la pena de multa; 25 noviembre 1994 por **detención ilegal** a la pena de 12 años y 1 día de reclusión militar y 2 meses y 1 día y multa por desorden público; y 30 enero 1995 por quebrantamiento de condena a la pena de 4 meses de arresto mayor, hasta el día 15 enero 1997 en que fueron sorprendidos, estuvieron viviendo en el interior de la nave comercial propiedad de la Comunidad de Bienes que forman los hermanos F.-V. A. que no habían prestado su consentimiento para ello, sita en el núm. 22 de la C/ Tejerín de Segovia la cual durante el último año no había sido utilizada y a la que accedieron unos quince y diez días antes respectivamente».

SEGUNDO.-El fallo de dicha sentencia apelada literalmente dice:

«Que debo condenar y condeno a **Pedro Julián M. G.** y a **Alfredo R. R.**, como autores responsables de un delito de usurpación a la pena, para cada uno de ellos, de multa de tres meses y costas por mitad.

TERCERO.-Notificada dicha sentencia a las partes por la representación procesal de **Alfredo R. R.** se interpuso contra la misma recurso de apelación, en tiempo y forma, el que sustancialmente fundó: 1.^a Error en la apreciación de la prueba; y 2.^a Infracción de precepto penal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO DE INTERÉS

PRIMERO.- Recurre uno de los condenados en instancia por usurpación de inmueble que no constituya morada, alegando que aun cuando se hubiesen acreditado los hechos recogidos en la sentencia, no estaríamos ante la conducta prevista en el **art. 245.2**, aplicado en la condena que sanciona al **«que ocupe, sin autorización debida, un inmueble, vivienda o edificio ajenos que no constituyan morada, o se mantuviere en ellos contra la voluntad de su titular»**.

El recurso debe ser estimado; es criterio ya asumido por la jurisprudencia menor (las primeras resoluciones en este sentido se produjeron en las AA PP de Baleares y Gerona) que **con este precepto ha querido dar protección penal a la posesión del propietario para que pueda ejercer las facultades que le confiere su derecho de dominio. Se ha de tratar de un inmueble, vivienda o edificio deshabitado, pues en caso contrario, de constituir una morada**, esto es un ámbito de intimidad de una persona, **el delito que se perfecciona es el contemplado en el art. 202 del CP**, donde el bien jurídico protegido es precisamente la intimidad **y, por supuesto, no el más benigno de usurpación**; pues el bien jurídico protegido por el delito de usurpación del art. 245.2 del CP, es, la posesión, esto es 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, que como se sabe goza de protección en el ordenamiento jurídico civil con una tutela específica, la llamada tutela interdictal. Ahora además de este amparo de carácter civil de los interdictos posesorios, el legislador de 1995 ha sumado una protección penal definiendo como delito la conducta del art. 245.2 del Código Penal.

Dicha intervención penal sobrevenida, como bien argumenta la SAP Gerona de 24 febrero 1998, cuyos fundamentos recogemos casi literalmente, obliga a los Tribunales a una interpretación rigurosa del precepto, esto es, a una interpretación que de acorde con los principios básicos que informan al Estado social y democrático de derecho definido constitucionalmente, permita establecer el límite que separa el ámbito de protección del interdicto posesorio y del precepto penal. Se trata de establecer, por razones de seguridad jurídica, criterios consistentes y coherentes que permitan resolver en cada situación particular la posible tipicidad de la conducta concreta realizada; **pues no toda perturbación de la posesión es subsumible en el precepto penal**. La intervención penal, inspirada en los principios de proporcionalidad y, última «ratio» con clara base constitucional en los arts. 1.1 (libertad y justicia), 9.3 (interdicción de la arbitrariedad) y 10.1 (dignidad de la persona), **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. Desde el tenor literal del art. 245.2 del CP queda claro que el legislador ha querido prohibir, un riesgo específico del bien jurídico posesión: el que se produce con la ocupación o mantenimiento indebido de un individuo dentro de un inmueble, vivienda o edificio ajenos deshabitado.

Luego, no es cualquier ocupación la que está contemplada en el citado precepto, sino sólo aquella ocupación que realmente signifique un riesgo a la posesión. Esa significación de riesgo a la posesión es la que le da sentido y significación de típica a la conducta de ocupar o mantenerse en un inmueble, vivienda o edificio ajenos. No quedarían comprendidos dentro del tipo penal, en consecuencia, por su escasa o nula significación de riesgo para la posesión, por ejemplo, la entrada ocasional en una vivienda desocupada de un vagabundo para dormir.

La posesión es antes que nada un hecho protegido jurídicamente en forma amplia en lo civil con los interdictos posesorios y con carácter excepcional penalmente. Según se desprende del art. 438 del CC, se debe estimar que esta situación de hecho de relación con una cosa se ha entablado cuando hay contacto material con ella o bien cuando hay actos de voluntad en relación con ella. Luego, sin lugar a dudas también hay posesión aun cuando no haya contacto material con la cosa. En estas situaciones, el hecho posesorio queda establecido por los actos de voluntad que denotan el señorío sobre la cosa por el que tiene un derecho sobre ella.

Es decir, sólo cabe considerar entre las situaciones amparadas por el art. 245.2 del CP, aquellas formas específicas de perturbación de la posesión de un inmueble, **vivienda o edificio ajeno consistente en la ocupación o mantenimiento dentro de ellos que signifiquen un riesgo a una posesión que sea clara y socialmente manifiesta; de modo que en cualquier caso, quedaría amparada penalmente la ocupación de un inmueble, vivienda o edificio temporalmente deshabitado a la espera de un comprador, una obra en construcción, etc.; pues en todos estos casos la ocupación tiene un plus de desvalor que justifica una intervención penal más allá de la tutela que otorga el remedio interdictal**.

SEGUNDO.- Pero, en consecuencia, esta intervención penal aparece desproporcionada tratándose de fincas abandonadas, en mal estado, que carecen del arraigo social que tienen, por ejemplo, las casas de temporadas o las casas del constructor temporalmente deshabitadas a la espera de un comprador. No están, excluidos de la protección penal los inmuebles, viviendas o edificios que no están en condiciones de ser habitados, pues el legislador coloca en el mismo plano inmuebles, viviendas y edificios; **pero sí deben quedar al margen de la protección penal aquellos bienes cuya posesión no resulta evidente en la conciencia social en un ámbito determinado, como es el caso de viviendas o almacenes con apariencia de abandono, tal cual acaece en el supuesto de autos**.

O como expresa la SAP de Baleares de 29 octubre 1997, desde la perspectiva también del bien jurídico tutelado, la posesión; si la voluntad del ocupante no engloba una decidida intención de contrariar la legítima posesión del titular inmobiliario, sino que se limita a procurarse un aprovechamiento o utilización meramente pasajeros, transitorios y ocasionales, pero que en definitiva no comprometen la posesión que debe protegerse, no puede fácilmente entenderse incurso en las prescripciones del art. 245.2.º CP, en cuanto que carece de animus, entendido como intención o voluntad de exclusividad en la detentación del inmueble, ideológicamente imprescindible a fin de consolidar una ocupación o un mantenimiento de la detentación auténticamente perturbador de la legítima posesión a cuya protección tiende la figura penal que se examina; tal cual ocurre en el caso de autos en que sólo se utiliza el mencionado almacén para

pernoctar durante un período corto de días sin englobar una decidida intención de contrariar la legítima posesión del titular inmobiliario, sino que se limita a procurarse un aprovechamiento o utilización meramente pasajeros, transitorios y ocasionales, aun cuando fuera el plazo consignado de quince días, pero en definitiva no comprometen la posesión que debe protegerse.

TERCERO.- Aun cuando recurrente ha sido uno solo de los condenados, dado que ambos se encuentran en una misma situación, y le son de aplicación a ambos el motivo estimado infracción del precepto penal invocado por ser su conducta atípica, a ambos debe favorecer la estimación del recurso.

FALLAMOS

Con estimación del recurso interpuesto por la representación procesal de **Alfredo R. R.** contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal de Segovia con fecha 13 marzo 1998 debemos revocar y revocamos íntegramente dicha resolución y en su virtud debemos **absolver y absolvemos** a los inculpados **Pedro Julián M. G.** y **Alfredo R. R.** del delito de usurpación por ocupación de inmueble que no constituye morada del art. 245.2 CP, del que venían acusados.