

Jornada “Cuestiones prácticas actuales de derecho de consumo en el ámbito bancario; especial referencia a las cláusulas abusivas”, organizada por FJI y el ICAAH.

03 de julio en Alcalá de Henares.

Fuente imagen: Twitter @ICAAH_Abogados



PENAL

foro judicial **I**ndependiente

BOLETÍN DIGITAL Nº11

AGOSTO 2018

FORO JUDICIAL INDEPENDIENTE con el Orden Penal

La usurpación de bienes inmuebles es un tema que, lamentablemente, está en nuestro trabajo y en los medios de comunicación con mucha frecuencia en los últimos tiempos. Planteamos aquí algunas cuestiones de índole procesal a la hora de afrontar su instrucción.

**A mejores condiciones de trabajo,
mejor justicia.**

PENAL

Cuestiones procesales sobre los delitos de usurpación de inmueble

JOSÉ ÁNGEL MARTÍ VENTO

El artículo 245 del Código Penal, en su redacción dada por Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, establece que “1. Al que con violencia o intimidación en las personas ocupare una cosa inmueble o usurpare un derecho real inmobiliario de pertenencia ajena, se le impondrá, además de las penas en que incurriere por las violencias ejercidas, la pena de prisión de uno a dos años, que se fijará teniendo en cuenta la utilidad obtenida y el daño causado. 2. 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”.

El presente comentario en torno al delito expuesto se centrará en el apartado segundo del referido artículo, esto es, en aquellos casos en los que la ocupación del bien inmueble se ha producido sin violencia o intimidación, pero sin la autorización debida de su titular.



PENAL

En este sentido está siendo habitual recibir en los Juzgados de Instrucción denuncias formalizadas por el Ministerio Fiscal en relación a la ocupación de una vivienda pero sin participación alguna del propietario de la misma. Nos referimos a aquellos casos en los que, normalmente como consecuencia de quejas vecinales, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado identifican a una o varias personas habitando una vivienda ajena, admitiendo éstos en algunas ocasiones que han accedido a la misma sin tener derecho a ello y, en cualquier caso, sin presentar título legítimo de posesión. Una vez consignados los datos del inmueble y de los ocupantes del mismo, la Policía da cuenta de lo actuado al Ministerio Fiscal quien, a su vez, interpone la correspondiente denuncia ante el Juzgado de Instrucción para que se investiguen los hechos.

El Juez de Instrucción debe tomar la decisión respecto del trámite a seguir, siendo varias las posibilidades:

A) En primer lugar cabe que entienda que los hechos, a pesar de que podrían llegar a subsumirse en el tipo descrito en el apartado segundo del artículo 245 del Código Penal, no han resultado debidamente justificados y dictar el sobreseimiento provisional del artículo 641.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Puede argumentarse en favor de esta opción que, dado que el propietario de la vivienda no ha interpuesto ni denuncia ni querrela, el principio de intervención mínima invita a considerar que consiente tácitamente el uso del inmueble, siquiera en calidad de precario, y que puede instar la recuperación del mismo cuando lo considere oportuno a través de la jurisdicción civil correspondiente. Y ello sin perjuicio de que las posibles actividades molestas, insalubres o nocivas que puedan estar llevando a cabo los ocupantes de la vivienda tengan su oportuna respuesta administrativa por infracción de la Ley de Protección de Seguridad Ciudadana o de las ordenanzas municipales. Quien sea titular de la vivienda también podría interponer la correspondiente denuncia por usurpación si no ha tenido constancia del uso ilegítimo de su propiedad hasta entonces, lo que sencillamente supondría la acumulación a aquel procedimiento sobreseído provisionalmente y su reapertura para darle el trámite correspondiente.

En este sentido se han pronunciado, entre otros, el Auto de 29 de enero de 2018 dictado por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valencia al establecer que “nos encontramos ante una presunta infracción administrativa, tal y como se configuró en el acta de denuncia, por una presunta infracción de la Ley 4/15 (...) sin que de la misma pueda deducirse un ilícito penal, ya que los hechos descritos en el acta no suponen necesariamente la misma, sin perjuicio de que si se conocieran hechos nuevos procediera la revocación del sobreseimiento provisional acordado”. Asimismo, el Auto de 3 de enero de 2018 dictado por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Valencia decidió que “no ha quedado comprobada la voluntad del propietario contraria a la ocupación de la vivienda. No se trata de exigir un requisito de procedibilidad cuanto de comprobar que el dueño de la vivienda se opone a la ocupación. Esto es algo que el Ministerio Fiscal debió haber hecho en sus diligencias de investigación penal, porque al no haberlo hecho así falta un requisito de tipicidad, no de procedibilidad, del hecho ilícito denunciado”.

B) Por el contrario se puede entender que los hechos denunciados por el Ministerio Fiscal son presuntamente constitutivos de un delito de ocupación del artículo 245 del Código Penal y como tal deben ser tramitados por el Juzgado de Instrucción.

En defensa de esta postura puede alegarse la obligación de los Jueces de Instrucción de investigar, dentro de sus respectivas competencias, conductas presuntamente delictivas y que entre las diligencias que deben practicarse se encuentra la identificación del perjudicado por el delito (en el caso que nos ocupa el propietario del inmueble ilícitamente ocupado) y la realización del oportuno ofrecimiento de acciones.

Este es el criterio seguido por ciertas resoluciones de las Audiencias Provinciales. Así el Auto de 12 de enero de 2018, de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Valencia concluye que “(...) el Juzgado debe proseguir las actuaciones, que lógicamente deberán pasar por procurar lo que la Policía por su propia iniciativa no ha llevado a cabo, que es la identificación del propietario, y a fin de llamar en primer lugar a declarar al dicho titular; estimamos que dejando para un momento eventual posterior la convocatoria del denunciado, una vez se haya aclarado la posición del presunto perjudicado”. Igualmente, los Auto de 1 de diciembre y 4 de diciembre de 2017, de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Valencia declaran que es procedente “seguir adelante con las actuaciones,

procediendo a la celebración de la vista oral de juicio por delito leve, debiendo previamente la Instructora hacer las gestiones oportunas tendentes a averiguar la identidad del titular del bien inmueble supuestamente ocupado a fin de poder ser citado debidamente, junto al resto de las personas interesadas, para su comparecencia al acto del juicio oral a celebrar”.



PENAL

Y aún cabría plantearse otra cuestión procesal dentro de este segundo criterio, como es la de qué tipo de procedimiento debe seguirse para la tramitación de estos asuntos. *Prima facie* parece evidente que al tratarse de un supuesto de los contemplados en el artículo 245.2 del Código Penal se trata de un caso de delito leve, dado que se le señala una pena de multa de tres a seis meses. Pero en los delitos leves no cabe llevar a cabo actividad instructora alguna, debiendo las partes acudir al juicio con los medios de prueba de que intenten valerse (967 LECRIM), por lo que la averiguación del propietario del inmueble (con sus posibles incidencias), su declaración sobre la ilicitud de la ocupación, así como el ofrecimiento de acciones, quedarían huérfanos de procedimiento. De ahí que también existan resoluciones de las Audiencias Provinciales que opten por la incoación de diligencias previas para la práctica de las averiguaciones correspondientes para, una vez realizadas, transformar la causa a los trámites previstos para los delitos leves y señalar juicio. En este sentido el Auto de 23 de enero de 2018 de la Sección Cuarta de la Audiencia



Provincial ordena “iniciar la necesaria instrucción que el caso merece, con la práctica de las diligencias precisas y demás derivadas que resulten útiles y necesarias, para en su día concluirla por medio de la resolución fundada que el caso merezca”.

Consideramos que el criterio del sobreseimiento provisional expuesto al inicio de este artículo es el más adecuado. En primer término, porque no constando que la persona física o jurídica propietaria del inmueble haya interpuesto denuncia o demanda o formulado alguna queja por la pretendida posesión u ocupación, no existen motivos para considerar que los ocupantes se hallen en él sin el consentimiento expreso o tácito del legítimo titular, debiendo primar el principio de intervención mínima. En segundo lugar, porque la Fiscalía, en el seno de las Diligencias de Investigación Penal que haya abierto al efecto, puede tomar declaración al propietario de la vivienda e indagar si tiene conocimiento de su uso por parte de terceros y si consiente o no el mismo. En cualquier caso, no está de más insinuar aquí que poco interés demuestra el titular sobre su propiedad cuando desconoce que la misma está ocupada y que tal actitud casa mal con la función social de la propiedad que proclama el artículo 33 de la Constitución Española. Por último, el sobreseimiento que en su caso se acuerde será provisional y no libre, lo que implica que, tan pronto como el propietario manifieste de alguna forma su oposición a la pretendida ocupación, se acordará la reapertura de la causa y la continuación del procedimiento.

foro judicial **I**ndependiente

CONTACTO:

c/ Rodríguez San Pedro, 2

Oficina 904

28015 Madrid

T.: 915 150 297

FORO JUDICIAL INDEPENDIENTE lucha por una mejora de la Justicia y de las condiciones laborales y profesionales de las personas que componemos el sistema judicial. Si tus ideas y convicciones coinciden con las aquí expresadas, necesitamos de todas para seguir sumando. Conócenos y asóciate.