

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA E INSTRUCCIÓN Nº 04 DE GETAFE

Avda. de Juan Carlos I, 8 , Planta 2 - 28905

Tfno: 916499447,916499470

Fax: 916815804

43012710

NIG: 28.065.00.1-2019/0006380

Procedimiento: Juicio sobre delitos leves 693/2019

Delito: Usurpación

NEGOCIADO 3 PENAL

Denunciante:

PROCURADOR D./Dña.

Denunciado:

D./Dña.

LETRADO D./Dña.

D./Dña

LETRADO D./Dña.

D./Dña.

LETRADO D./Dña.

D./Dña.

LETRADO D./Dña.

SENTENCIA Nº 105/2019

En Getafe a dieciocho de diciembre de dos mil diecinueve.

Vistos por mí, el Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Achaerandio Guijarro, Magistrado-Juez del Juzgado de Instrucción nº 4 de Getafe, los presentes Autos de JUICIO SOBRE DELITO LEVE, seguido bajo el nº 693/2019, en los que han sido partes el Ministerio Fiscal, como acusación pública, - , con CIF , con domicilio en nº entidad mercantil sustituida por , con CIF , con domicilio en , Urbanización , calle , asistido por el letrado D. César Garcia-Vidal Escola, con nº de colegiado del ICAM, en calidad de denunciante y perjudicado; , con nº de pasaporte nº , asistido por el letrado D. , con nº de colegiado del ICAM, , con DNI nº , asistido por el letrado D. , con nº de colegiado del ICAM, , con nº de pasaporte , asistido por el letrado D. , con nº de colegiado , y , con NIE nº , asistida por la letrada Dña. con nº de colegiado del ICAM, en calidad de denunciados investigados, todos con domicilio en calle nº , en (); en virtud de las facultades que me han sido dadas por la Constitución y en nombre del Rey, dicto la siguiente Sentencia.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que las presentes actuaciones se incoaron en virtud de denuncia particular de la entidad , actuando a través de la Procuradora de los tribunales doña , que durante el procedimiento ha sido sustituida por la entidad

, subrogándose en su posición en virtud de la compraventa practicada el 10 de diciembre de 2019, y practicadas las actuaciones que se tuvieron por convenientes para la averiguación de los hechos y de las presuntas personas responsables, se convocó para la celebración del correspondiente Juicio Oral a todos los implicados y al Ministerio Fiscal.

SEGUNDO.- Celebrado el correspondiente Juicio Oral con la asistencia de las partes que constan en el correspondiente acta, y tras practicar las pruebas que fueron admitidas, por el Ministerio Fiscal se solicitó la condena de los denunciados

, como autores responsables de un delito de usurpación de inmueble previsto y penado en el artículo 245.2 del Código Penal, a la pena de multa de tres meses con cuota diaria de tres euros, con responsabilidad personal subsidiaria del art. 53 del Código Penal.

Por la letrada de Dña. , se solicitó la absolución de su defendida.

Por el letrado de D. se solicitó la absolución de su defendido.

Por el letrado de Dña. la absolución de su defendida.

Por el letrado de , se solicitó la absolución de su defendido.

TERCERO.- Que la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS

UNICO.- Probado y así se declara que en un momento no determinado anterior, pero al menos, cinco meses anteriores a la celebración del juicio sobre el mes de agosto de 2019,

y , mayores de edad, accedieron a la vivienda sita en calle nº , en esta localidad de , propiedad de , actualmente de , habitando en la misma de manera continuada hasta la actualidad, sin título que le habilite para ello, al no contar con la autorización de su legítima propietaria.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos declarados probados son constitutivos de un delito de usurpación de inmuebles, previsto y penado en el Art. 245.2 del CP que señala: "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 3 a 6 meses".

La sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª, S 12-11-2014, nº 800/2014, rec. 2374/2013, Pte: Conde-Pumpido Tourón, Cándido señala que: "Los delitos de usurpación, tipificados en el Capítulo V del Título XIII del Código Penal de 1995 constituyen una modalidad de delitos patrimoniales que tutelan específicamente los derechos reales sobre bienes inmuebles.

En ellos el bien jurídico protegido es el patrimonio inmobiliario, y como delitos patrimoniales la lesión del bien jurídico requiere que se ocasione un perjuicio al titular del patrimonio afectado, que es el sujeto pasivo del delito.

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 pueda 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 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."

Igualmente, señala que "...A mayor abundamiento, el tipo del art. 245.2 del Código Penal, no exige como requisito de perseguibilidad la denuncia del perjudicado, de modo que la circunstancia de que el presente procedimiento se incoara en virtud de denuncia de la citada hija de la perjudicada, no de la propietaria del inmueble, y a partir del atestado dando cuenta de los hechos, el inicio del procedimiento, no afecta a la validez de lo actuado ni impide la condena...".

Por su parte, la SAP Madrid 316/2007, sección 2ª, señala que son elementos exigidos por el citado tipo penal, a saber:

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 el realizador de esa ocupación carezca de título jurídico alguno que legitime esa posesión, pues en el caso de que inicialmente hubiera sido autorizado para ocupar el inmueble, aunque sea temporalmente y en calidad de precarista, el titular de la vivienda o edificio deberá acudir al ejercicio de las acciones civiles para recuperar su posesión.

c) 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", que en tal caso deberá ser expresa.

d) Que concurra dolo en el autor, que 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.

Ha de destacarse, conforme a la doctrina jurisprudencial, que a los efectos de la consumación del delito de usurpación resulta irrelevante el empleo de violencia o intimidación, esto es, que el ocupante ejerza o no fuerza para acceder a la vivienda, violentara o forzara o no la puerta o la cerradura original para acceder al inmueble, e instalara una nueva, pues el tipo delictivo recogido en el artículo 245.2 del Código Penal en su redacción vigente a la fecha de los hechos es precisamente calificado habitualmente como "ocupación pacífica", y cuando concurren dichas circunstancias resulta de aplicación el párrafo primero del precepto que establece una pena de mayor gravedad.

La descripción contenida en el segundo apartado es clara y no exige el empleo de fuerza en las cosas. En este sentido, se vienen castigando los casos de acceso a una vivienda (rompiendo el candado, dando un empujón a la puerta, forzando de cualquier modo la puerta: SSAP Barcelona, 6, 524/09, 29-6) sin autorización de los dueños (evidenciado en la práctica por la interposición de denuncia o por el intento de comunicación de requerimientos formales por parte de los titulares del inmueble: SSAP Navarra 94/08, 27-6, y Barcelona 983/05, 26-9). El tipo habla de ocupación de inmueble, vivienda o edificio. Este último supuesto se ha aplicado a casos de ocupación de almacenes, naves industriales (fábrica de lanas SAP Salamanca 59/04, 30-7), de antiguos establecimientos comerciales (discotecas) y con independencia del estado en el que se encontraran (de más o menos ruina: SSAP Las Palmas 118/09, 30-6; Guipúzcoa 112/00, 6-6). También se ha apreciado en algún supuesto de ocupación de plaza de aparcamiento ajena o en caso de explotaciones de parcela sin el consentimiento de su propietaria o cuando en un terreno se ha instalado una chabola (SAP Asturias 451/98, 2-7).

Tampoco es relevante determinar la fecha exacta de su acceso a la vivienda, ni aquella en que voluntariamente se marcha, a salvo que acredite que no existe una voluntad de permanencia, pues lo relevante a los efectos del tipo delictivo, es que accedió a la misma sin título que le legitimara para ello, y permaneció en su interior en contra de la voluntad de su titular.

SEGUNDA.- Se insta la aplicación del principio de mínima intervención, alegando que nos encontraríamos en el supuesto que se examina ante una cuestión susceptible de dilucidarse ante la jurisdicción civil ordinaria, suscitándose la cuestión de la compatibilidad de este tipo penal con otros medios de defensa de la propiedad o de la posesión establecidos por el ordenamiento jurídico civil o laboral, como son el desahucio por causa de precario o por extinción de la relación laboral o la tutela interdictal.

Conforme al principio de intervención mínima del Derecho Penal se excluye la persecución de aquellas conductas que por su manifiesta irrelevancia o intrascendencia no merecen específicamente la protección intensa que supone la posibilidad de una sanción penal, que debe quedar reservada para los casos más llamativos.

Como dice la STS de 19 de mayo de 2016 "el principio de intervención mínima implica que la sanción penal solo debería utilizarse para resolver conflictos cuando sea imprescindible. Uno de los supuestos de máxima expresión aparece cuando se trata de una adecuada reacción orientada a mantener la legalidad y el respeto a los derechos de los ciudadanos. El Derecho penal solamente se ocupará de la sanción de los ataques más graves a la legalidad, constituidos por aquellas conductas que superan la mera contradicción con el Derecho para suponer un ataque consciente y grave a los intereses que precisamente las normas infringidas pretende proteger".

Para la STS de 29 de noviembre de 2006 "esta Sala tiene declarado que "reducir la intervención del derecho penal, como última ratio, al mínimo indispensable para el control social, es un postulado razonable de política criminal que debe ser tenido en cuenta primordialmente por el legislador, pero que en la praxis judicial, aun pudiendo servir de orientación, tropieza sin remedio con las exigencias del principio de legalidad por cuanto no es al juez sino al legislador a quien incumbe decidir, mediante la fijación de los tipos y las penas, cuáles deben ser los límites de la intervención del derecho penal. Por otra parte, el principio de intervención mínima sólo se entiende cabalmente si se le sitúa en un contexto de cambio social en el que se produce una tendencia a la descriminalización de ciertos actos -los llamados "delitos bagatelas" o las conductas que han dejado de recibir un significativo reproche social- pero también una tendencia de sentido contrario que criminaliza atentados contra bienes jurídicos que la mutación acaecida en el plano axiológico convierte en especialmente valiosos. Esto último nos debe poner en guardia frente a determinadas demandas que se formulan en nombre del mencionado principio".

No infringe el principio de intervención mínima, el Juez que aplica la Ley penal vigente, al supuesto de hecho contemplado por la norma".

No es función de los Tribunales de Justicia pronunciarse sobre la oportunidad o los motivos de política criminal por los que el legislador ha decidido tipificar determinadas conductas y ello sin perjuicio de adaptar a la realidad social del momento de su aplicación aquellas normas que hayan podido ser elaboradas hace tiempo y no contemplen por tanto dicha realidad social.

Este Tribunal es consciente del problema de la vivienda y es sensible a la situación por la que pueden pasar ciertas personas, sin ingresos, e incluso, con niños pequeños, pero no puede permitirse, a costa de terceros, que el problema social de la vivienda se solucione por esta vía. Corresponde a los poderes públicos, a través de los mecanismos legales y reglamentariamente establecidos, facilitar el acceso a una vivienda digna a todo ciudadano, pero no a costa de la propiedad de la vivienda de otros. Es por ello que podrá el interesado acudir a los servicios sociales del Ayuntamiento o de la Comunidad poniendo para que tengan conocimiento de la situación de los implicados por si procediera algún tipo de ayuda.

Por consiguiente, aunque puede perfectamente comprenderse que se discrepe en el plano político-criminal de la punición de cierta clase de conductas, lo que no cabe es que solvante su discrepancia axiológica aplicando sus propios criterios frente a los que ha impuesto el legislador cuando tipifica ciertos comportamientos por considerarlos reprochables en el ámbito penal. El juez se halla sometido al principio de legalidad penal y ante una conducta típica sólo le cabe aplicar la ley, si bien cuenta con instrumentos jurídicos idóneos para ajustar la decisión al caso concreto, aplicando las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal y adecuando la cuantía punitiva a las circunstancias personales del autor que se dan en cada supuesto específico.

No obstante, no puede ignorarse que el derecho penal, en cuanto integrado en el ordenamiento jurídico, de un lado, no otorga protección a todos los bienes jurídicos, sino solo aquellos que son más importantes para la convivencia social, limitándose, además, esta tutela a aquellas conductas que atacan de manera más intensa a aquellos bienes. Y, de otro, se configura como subsidiario a otras ramas del derecho en el sentido de operar únicamente cuando el orden jurídico no puede ser preservado y restaurado eficazmente mediante otras soluciones menos drásticas que la sanción penal.

En este sentido, en referencia a la idoneidad de la vía penal tampoco puede "resultar indiferente al Derecho Penal, como consecuencia de su propia naturaleza, la existencia de otros procedimientos alternativos (interdictos posesorios) previstos en el Derecho Civil para tutelar la posesión; verdadero objeto de protección en el delito de usurpación, del titular dominical, porque teniendo en cuenta los principios de proporcionalidad e intervención mínima que rigen

en el Derecho Penal y su carácter de «ultima ratio», existiendo una concurrencia de normas penales y extrapenales de carácter tuitivo y a fin de no dejar sin contenido las segundas, es necesario delimitar el ámbito de protección de unas y otras, de forma que sólo los más graves ataques a la posesión, aquellos en los que la perturbación tenga mayor significación, deberán ser objeto de sanción penal” (SAP de Gerona de 14 de abril de 1998).

Frente a una cierta interpretación teleológica llevada a cabo por algunas Audiencias Provinciales, hay que traer a colación lo que motivó al legislador a introducir dicho precepto en el Código Penal expuesto de manera clara por la SAP de Valencia de 12 de Enero de 2.009 y por la SAP de Granada de 8 de octubre de 2010 que dicen así: "La modalidad de usurpación inmobiliaria del Art. 245.2 introducida por el C. Penal de 1995, lo fue para dar respuesta al fenómeno social de los llamados "okupas" (Sentencia del Tribunal Supremo 1.318/2004, de 15 de noviembre), movimiento que, se venía caracterizando por la ocupación de inmuebles, generalmente en grandes ciudades, que no venían siendo utilizados por sus dueños, para servirse de ellos como residencia o lugar de encuentro. La protección de la propiedad inmobiliaria, al margen del allanamiento de morada que aunque colateralmente la tutele, en realidad ampara un interés distinto, viene dada por el delito de usurpación del Art. 245 del C. Penal, siendo el legislador quien ha decidido penalizar la ocupación sin violencia o intimidación, precisamente para frenar el fenómeno de los ocupas. En este contexto, al amparo del principio de intervención mínima no debe admitirse una interpretación de la norma penal que la vacíe de contenido, pues de lo contrario los Tribunales nos estaríamos convirtiendo, de facto, en legisladores, proyectando en la labor de aplicación e interpretación de las normas no solo funciones que no nos corresponden, sino la propia consideración que cada uno tenga de la función social de la propiedad, con quiebra de la seguridad jurídica. Con todo, si el legislador ha querido sancionar penalmente la ocupación inmobiliaria sin violencia ni intimidación, y respecto de inmuebles que no constituyan la morada del propietario, es más que evidente que este tipo de conductas deben ser castigadas por imperativo del principio de legalidad, porque en otro caso cualquier inmueble que no sea utilizado como morada por su propietario, podría ser objeto de usurpación sin más amparo que obligar a aquél a acudir a un proceso civil, que provocarían una especie de efecto llamada para todos aquellos ciudadanos que sin recursos suficientes, estarían sirviéndose transitoriamente de los mismos al no prevenir el ordenamiento jurídica ninguna sanción, más allá de la más que probable inejecución por insolvencia de los daños y perjuicios causados".

La STS de 15 de noviembre de 2004 expone que "el referido tipo de delito se introdujo en el CP de 1995 para sancionar las conductas de los llamados "ocupas", sin que existiera con anterioridad porque sólo se sancionaba la ocupación de cosas inmuebles mediante "violencia o intimidación"; requiriendo la concurrencia de los dos siguientes elementos del tipo: A) Que la ocupación se haga "sin autorización debida" y "tal autorización existe por lo dispuesto en los arts. 1.3 y 38 de nuestra Ley Hipotecaria que consagra el llamado principio de legitimación registral en virtud del cual "a todos los efectos legales se presumirá que los derechos reales inscritos en el Registro existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo" (art. 38). B) El mantenimiento en la ocupación ilegítima de los bienes inmuebles, según el propio texto del citado art. 245.2, ha de realizarse "contra la voluntad de su titular"; requisito que la sentencia recurrida reitera en los hechos probados y fundamentación jurídica".

Finalmente, tampoco puede prosperar la invocación del principio de intervención mínima, pues sabido es que dicho principio rige, fundamentalmente, de lege ferenda, esto es, en el momento de creación de la norma penal, como principio de política criminal, pero no resulta invocable de lege lata, ya que en la aplicación de la norma penal, ya creada y vigente, rige el principio de legalidad pero no el citado principio de intervención mínima, de tal manera que este no permite dejar de aplicar la ley penal en vigor y remitir el conflicto a la vía civil cuando, como aquí ocurre, nos encontremos ante hechos que son subsumibles en un tipo penal.

No obstante, de acuerdo con lo expuesto, la doctrina mayoritaria emanada de las Audiencias Provinciales se inclina por una aplicación restrictiva del tipo del artículo 245, y especialmente

de su apartado 2, que se limitaría a aquéllos supuestos en que el hecho cause una perturbación significativa a la pacífica posesión del bien ocupado, habiendo llevado a cabo un intento de delimitación diferenciación, que se puede sistematizar en los distintos puntos:

1.- No puede reputarse punible cualquier perturbación de la posesión, incluso aquéllas que se desarrollen bajo la forma de ocupación, sino sólo las ocupaciones que supongan un riesgo para el bien jurídico protegido de la posesión por el titular (SS. A.P. Cádiz, Sec. 8ª 6/10/2000; A.P. Las Palmas, Sec. 1ª, 13/10/2000; SAP de Santa Cruz de Tenerife, Sección Segunda, nº 403/2013, de 6 de septiembre, Rollo Apelación Sentencia Delito nº 695/2013). Conforme a ello, la ocupación punible sólo sería aquélla en que el ocupante tiene la intención evidente de ejercer derechos posesorios sobre el inmueble ocupado (S A.P. Burgos, Sec 1ª, 17/1/2000; S A.P. Córdoba, Sec 1ª, 9/10/2000), lo que se puede poner de manifiesto con la permanencia en la vivienda ocupada (Córdoba, S. cit.).

2.- Conforme a este criterio, no serían punibles las ocupaciones de fincas abandonadas o ruinosas (Las Palmas, S. cit., SAP Barcelona Sección 3ª de 16 Ene. 2.003 y SAP Huelva Sección 1ª de 5 Feb. 2.004), o de un solar (SAP Madrid Sección 16ª Nº 260/2002 de 15 Abr.), ni aquéllas en las que no exista una posesión "socialmente manifiesta" (Las Palmas, S. cit.); el mismo espíritu se deja ver en la Sentencia de la A.P. Madrid, Sec. 5ª de 9/10/2000.

3.- Del mismo modo, tampoco serían punibles con arreglo a este tipo penal las ocupaciones temporales, transitorias u ocasionales, o sin vocación de permanencia (SAP Barcelona Sección 5ª de 14 de Mayo de 2.003 y SAP Valencia Sección 4ª de 9 de Mayo de 2.001), como pueden ser las meras entradas para dormir (S. A.P. Málaga, Sec. 2ª, 9/10/2000, en las que se citan, en el mismo sentido las SS. A.P Palma de Mallorca 29/10/97; SS A.P. Zaragoza de 13/7/98, 28/10/98 y 12/6/99, S A.P. Gerona, 3/5/99 y S A.P. Segovia 29/10/98), sino que sería necesaria la permanencia en la habitabilidad jurídica de la finca y un requerimiento para que cese (S. Zaragoza, 16/6/2000). En el mismo sentido, la S. A.P. Granada, Sec. 1ª de 29/5/2000 entiende que el hecho punible ha de consistir en un apoderamiento físico del inmueble, que ocasione una desposesión continuada, permanente y estable en el tiempo del titular. En contra, entendiendo incluidas también ocupaciones ocasionales, S A.P. Guipúzcoa, Sec. 3ª, 6/6/2000).

Como reiteradamente ha resuelto la Audiencia Provincial de Madrid, este tipo legal viene a proteger la propiedad inmobiliaria frente a quien ocupa sin autorización la misma y se mantenga en contra de la voluntad de su dueño.

En conclusión, la ocupación penalmente perseguida implica desposeer a alguien de bienes y derechos reales que le pertenecen legítimamente, a través del apoderamiento físico del inmueble. Esta disposición ha de ser continuada, permanente, estable en el tiempo, contando con un elemento subjetivo en este sentido: el de mantenerse en la casa con ánimo de morar en ella.

Conforme a ello, la ocupación punible solo sería aquella en que el ocupante tiene la intención evidente de ejercer derechos posesorios sobre el inmueble ocupado lo que se puede poner de manifiesto con la permanencia en la vivienda ocupada.

En consecuencia, con lo anterior, no toda perturbación de la posesión resulta subsumible en el delito de usurpación, sino sólo aquella que por la mayor entidad del riesgo o peligro que suponen para la bien jurídica posesión merezca la imposición de una sanción penal en concordancia con el mayor reproche social que su verificación comporta.

Ese mayor riesgo o peligro se producirá siempre que la posesión sea clara y socialmente manifiesta, es decir, cuando por parte del titular dominical se realicen actos posesorios que exterioricen la existencia de una relación posesoria sobre la cosa, de forma que exista una conciencia social de que efectivamente se produce esa relación posesoria. Sólo entonces la

perturbación de esa posesión cae dentro del ámbito de protección de la norma penal, reservándose para todas aquellas perturbaciones que incidan en relaciones posesorias que no denoten o exterioricen la existencia de un señorío sobre la cosa los procedimientos interdentales.

Así, quedarían penalmente amparadas las ocupaciones de inmuebles, viviendas o edificios temporalmente deshabitados o incluso aquellos que, con el mismo carácter temporal, su propietario no les da un uso conforme a su naturaleza o destino, porque la ocupación tiene un plus de desvalor que justificaría la intervención penal, sin embargo, esa intervención aparece como desproporcionada cuando de fincas abandonadas se trata, es decir de aquellos inmuebles en los que su propietario no ejerce actos que exterioricen y pongan socialmente de relieve la existencia de una relación posesoria con los mismos, no siendo, en consecuencia, evidente en la conciencia social su posesión.

Se viene a poner de manifiesto por la defensa la falta de tipicidad de los hechos y la infracción del principio de intervención mínima, pero tales alegaciones no pueden ser acogidas, pues es indudable la tipicidad penal de la conducta llevada a cabo, pues se accede a la vivienda de titularidad dominical de la parte denunciante, sin su autorización, y se mantiene ocupándola con vocación de permanencia en esa ocupación, como se reconoce en el acto del juicio.

Además, no puede afirmarse que en este caso no se viese afectada la posesión del titular dominical de la vivienda, máxime cuando no ha resultado acreditado, en modo alguno, que la vivienda se encontrase en estado de abandono. En este sentido, no puede quedar restringido el ámbito del tipo penal a los supuestos en los que el titular dominical del inmueble está disfrutando de su posesión inmediata o de hecho, pues ello implica exigir un elemento del tipo no previsto legalmente, con el efecto, no querido por el legislador, de dejar al margen de la protección penal las conductas de ocupación de aquellos inmuebles que el propietario no está poseyendo de forma inmediata en el momento de la ocupación, pese a que generan un grave menoscabo en el bien jurídico protegido, que no es otro que el patrimonio inmobiliario, en la medida en que suponen un ataque frontal al ejercicio, por el propietario, de una facultad tan básica o esencial del derecho de propiedad como es la de poseer de hecho el inmueble del que se es titular.

Es decir, el legislador ha decidido tipificar penalmente tales conductas y es únicamente el legislador el que puede despenalizarlas si es que entiende que esa modalidad de ataque al patrimonio inmobiliario no merece protección penal, pese a que cumple una función de prevención, en defensa del bien jurídico, que no queda satisfecha con las normas civiles de protección posesoria.

TERCERO.- Además del principio de mínima intervención, se alega para justificar las conductas aquí juzgadas la concurrencia de error de prohibición invencible por actuar en la creencia de que la casa que ocupan era propiedad de la persona que aparentemente se la alquiló cediendo para su uso y disfrute el inmueble a cambio de una cantidad en la que se comprendía al alquiler o renta, e incluso, en algunos casos, la fianza y el pago de suministros y comunidad; o cedió gratuitamente; o que podía disponer de la vivienda por encontrarse en negociaciones para obtener un alquiler social; creyendo, en consecuencia, que se le autorizaba por la persona que tenía potestad para hacerlo, entregándole las llaves de la vivienda personalmente, o asegurando que podía habitar sin problemas.

El artículo 14 número 3º del Código Penal, establece que el error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad criminal. Y añade que si el error fuera vencible, se aplicará la pena inferior en uno o dos grados a la prevista para el hecho realizado.

Conforme a la jurisprudencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo el error de prohibición se configura como el reverso de la conciencia de antijuridicidad y aparece sólo

cuando el autor del delito actúa en la creencia de estar haciéndolo lícitamente. Puede recaer sobre el contenido de una norma prohibitiva, siendo entonces directo, o consistir en error sobre una causa de justificación, error indirecto. Será vencible o invencible en la medida en la que el autor haya podido evitarlo. El primero supone una disminución de la pena y el segundo excluye la responsabilidad criminal.

Jurisprudencialmente se viene señalando que para valorar la existencia de error en un caso concreto es preciso tener en cuenta las condiciones psicológicas y culturales del infractor, así como también las posibilidades que pudo tener de recibir instrucción y asesoramiento para conocer la trascendencia antijurídica de su conducta. Pues no es exigible para descartarlo que el autor conozca, de modo más o menos preciso, los preceptos legales, sino que basta con el conocimiento propio de un profano en la materia de que se trate.

De acuerdo con lo expuesto se ha dicho que: a) queda excluido el error si el agente tiene normal conciencia de la antijuridicidad o al menos sospecha de lo que es un proceder contrario a Derecho, es decir, basta con que se tenga conciencia de una alta probabilidad de antijuridicidad, pues no es precisa la seguridad absoluta del proceder incorrecto; y, b) no es permisible la invocación del error en aquellas infracciones cuya ilicitud es notoriamente evidente.

Dicho de otro modo, la apreciación del error de prohibición no puede basarse solamente en las declaraciones del propio sujeto acusado, sino que precisa de otros elementos que les sirvan de apoyo y permitan sostener desde un punto de vista objetivo, la existencia del mismo. El análisis debe efectuarse sobre el caso concreto, tomando en consideración las condiciones del acusado en relación con las del que podría considerarse hombre medio, combinando así los criterios subjetivo y objetivo. Ha de partir necesariamente de la naturaleza del delito que se afirma cometido pues, como se ha expuesto ya, no cabe invocar el error cuando el delito se comete mediante la ejecución de una conducta cuya ilicitud es de común conocimiento.

En consecuencia, la alegación de un supuesto error de prohibición tampoco puede prosperar si tenemos en cuenta que el delito de usurpación es de tracto sucesivo o de carácter permanente de modo que, aunque ha de entenderse consumado en el mismo momento en que se produce la ocupación del inmueble, el bien jurídico protegido se ve en "permanente" lesión mientras se prolonga la situación descrita en el tipo y de dicha lesión permanente y antijurídica es consciente la parte acusada no desocupando el piso pese a saber que actúa sin la autorización de su propietario.

CUARTO.- Del referido delito es responsable en concepto de autores a los acusados

_____, por haber realizado por sí mismos los actos integradores del referido ilícito penal, tal y como requiere el artículo 28 del Código Penal.

En efecto, la concurrencia de los requisitos y la participación que en los referidos hechos probados ha tenido la acusada queda acreditada, al entenderse que en la conducta descrita en el relato fáctico se dan todos los requisitos del delito de usurpación de inmueble, pues el/la/los acusado/a/s, sin autorización del propietario/a, sin título justificante, con conocimiento de la ajenidad y de la ausencia de autorización, ha/n venido ocupando de forma permanente la vivienda, y eso justifica la aplicación del tipo penal.

La acusada _____ no han negado y reconoce los hechos en referencia a la ocupación del inmueble, sito en la calle _____ nº _____, ' _____ en _____ (_____), propiedad de _____, actualmente de _____, sin emplear violencia o intimidación.

Según sus manifestaciones, en el acto de juicio oral, reconoce que lleva ocupando la vivienda desde hace seis meses, y pese a señalar que entró sola en el piso, como luego veremos ha convivido también con ella su pareja sentimental

pese a que la misma manifiesta que sólo va de vez en cuando por la vivienda. Señala en su declaración que una persona que conoce le dio las llaves y entro a cambio de 1300 €, sin embargo, manifiesta que no trabaja, por lo que no tiene ingresos, y desconoce cómo se llamaba la persona que le entregó la posesión de la vivienda. También reconoce que desde el primer momento sabía que era una vivienda del banco y por lo tanto estaba realizando una ocupación ilegal. También señala que estuvo una señora poniéndole de relieve el problema de la vivienda por lo que también sabía que era una ocupación ilegal, aunque no le requirió para que la abandonara, cuestión esta última que ya hemos señalado no es necesario como elemento del tipo para incurrir en responsable a penal. Respecto al resto de los ocupantes manifiesta que

, es simplemente un conocido que fue de visita a pasar unos días con carácter ocasional, que , es su pareja, pero que no convivía con ella, y no la conoce y no vive en la vivienda. Igualmente admite que la policía acudió al domicilio, tal como consta en los autos, el día 28 de noviembre de 2019, tal como le comentaron, ya que ya no se encontraba en la vivienda. Además reconoció que no ha solicitado ayudas, realizando la limpieza del edificio en el que vive.

Frente a dichas manifestaciones de pusieron como testigos los policías locales actuantes que acudieron a la vivienda el día 28 de noviembre de 2019 poniendo de relieve que tanto

como , que se encontraban en la vivienda manifestaron que la ocupaban junto con y , entregando los datos de las correspondientes parejas que no se encontraban en el lugar, por los que los policías entregaron la citación judicial habiendo comparecido únicamente

. Así el policía local número 632 ratifica que se entendió con dos varones cuando acudió a la vivienda, y que le manifestaron que vivían junto con sus parejas entregando los documentos de las mismas. En el mismo sentido el policía local 711 ratificó el parte y que se entendieron físicamente con dos hombres manifestando que los dos vivían y que las dos mujeres eran sus parejas o novias, que también vivían en la vivienda.

En el mismo sentido el testigo puso de relieve que acudió a la vivienda en seis agosto de 2019 y que se entendió con un señor.

En consecuencia, se entiende acreditada la ocupación ilegal de todos los acusados, entendiendo que tal ocupación se ha realizado con vocación de permanencia, pues ha mantenido durante seis meses, pese a conocer que era ilegal.

Por otra parte, conocían que no tenía autorización del propietario, ya fuera un banco u otra persona, para vivir en la mencionada casa, debiendo reiterarse que no ha resultado acreditado, en modo alguno, que la entidad titular de la vivienda anterior y actual hubiesen autorizado a los acusados, en ningún momento, para que ocupasen la vivienda o para que se mantuviesen en la misma, por lo que ninguna expectativa o creencia podía tener los acusados de que se le hubiera autorizado o consentido la ocupación.

Por otra parte, pese a conocer la ocupación ilegal se ha mantenido en la misma aun cuando recibieron una visita del testigo y de la propia policía para la situación del juicio sin haber abandonado la vivienda.

Por otra parte, no consta que se haya formalizado en ningún momento un alquiler.

Por otra parte, es indiferente que se estén abonando los gastos de determinados suministros de la vivienda, pues ello tampoco excluye la presencia de los elementos típicos del delito.

Además, se ha acreditado que no tienen título jurídico para justificar su ocupación, manteniéndose en la misma, pese a conocer la ajeneidad de la vivienda por el testigo y la policía local, y que es reconocida por desde el inicio, acreditando su voluntad de permanencia en la ocupación, lo que excede de una simple ocupación o perturbación transitoria inocua o puntual.

En suma, queda acreditado que existe esa ocupación de inmueble, sin violencia o intimidación, que fue hecha con vocación de permanencia, con riesgo relevante para la posesión del sujeto pasivo sobre el inmueble afectado, sin título jurídico que legitime esa posesión, y constando una voluntad contraria a tolerar la ocupación por parte del titular del inmueble, que acudió al piso con anterioridad a su ocupación por la acusada e interpuso denuncia, sin que resulte ineludible ese requerimiento fehaciente, cuando la propia acusada conocía la titularidad y que su propietario no autorizaba la ocupación.

En este sentido es necesario recordar que la única autorización capaz de excluir la antijuricidad del comportamiento es la del propietario, como único legitimado para autorizar uso, o la obtenida a través de resolución judicial o administrativa.

Estimamos que el dolo alcanza, sin duda, a esa ocupación, que deviene típica por su carácter de indefinida en el tiempo, al pretender convertir en morada habitual el inmueble.

Concluyendo ha quedado acreditado que los acusados entraron en la vivienda sin la voluntad del titular; y que posteriormente tras ser también citados al juicio no procedieron a abandonar inmediatamente la vivienda, sin que pueda calificarse de ocupación ocasional, dado el tiempo transcurrido y la intención de mantener la posesión.

QUINTO.- Parece justificarse también la ocupación en la falta de medios económicos para acceder a una vivienda, y su situación familiar, no teniendo otro lugar donde vivir, interesando la absolucón por la aplicación de la eximente de estado de necesidad, ya como eximente completa o incompleta.

Entre las causas de exención de responsabilidad criminal se contempla en el artículo 20 del Código Penal, el estado de necesidad: “5. El que, en estado de necesidad, para evitar un mal propio o ajeno lesione un bien jurídico de otra persona o infrinja un deber, siempre que concurren los siguientes requisitos:

1º Que el mal causado no sea mayor que el que se trate de evitar.

2º Que la situación de necesidad no haya sido provocada intencionadamente por el sujeto.

3º Que el necesitado no tenga, por su oficio o cargo, obligación de sacrificarse”.

La Jurisprudencia ha analizado los requisitos del estado de necesidad (AAP Madrid (Sección 17ª), de 11 de mayo de 2006 (ARP 2006\382); SAP Barcelona (Sección 5ª), de 16 de enero de 2003 (ARP 2003\61); SAP Sevilla (Sección 1ª), de 6 de septiembre de 2001 (ARP 2001\841); SAP Castellón (Sección 2ª) de 23 de enero de 2001 (ARP 2001\27).

Por todas, la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de mayo de 2009 (RJ 2009\4194): “En nuestra jurisprudencia hemos declarado (Cfr. SSTs de 2-10-2002, nº 1629/2002 (RJ 2002, 8687), y de 28-11-2002, nº 2003/2002 (RJ 2002, 10945) que “la esencia de la eximente de estado de necesidad, completa o incompleta, radica en la existencia de un conflicto entre distintos bienes o intereses jurídicos, de modo que sea necesario llevar a cabo la realización del mal que el delito supone -dañando el bien jurídico protegido por esa figura delictiva- con la

finalidad de librarse del mal que amenaza al agente, siendo preciso, además, que no exista otro remedio razonable y asequible para evitar este último, que ha de ser grave, real y actual”.

Y de estos elementos merecen destacarse, también, dos conceptos fundamentales que informan el núcleo de esta circunstancia: la proporcionalidad y la necesidad. Respecto de la proporcionalidad del mal causado, se ha establecido (STS de 8 de octubre de 1996 (RJ 1996, 7136)) que “si el mal que se pretende evitar es de superior o igual entidad que la gravedad que entraña el delito cometido para evitarlo, y no hay otro remedio humanamente aceptable, la eximente debe ser aplicada de modo completo; si esa balanza comparativa se inclina mínimamente en favor de la acción delictiva y se aprecian en el agente poderosas necesidades, la circunstancia modificativa debe aceptarse con carácter parcial (eximente incompleta); pero si ese escalón comparativo revela una diferencia muy apreciable, no puede ser aplicable en ninguna de sus modalidades.

Y por lo que al elemento de la necesidad se refiere, la apreciación de esta circunstancia exige que el mal que se pretende evitar sea real, grave y actual o inminente, y también la comprobación de que el agente haya agotado todos los medios alternativos lícitos para soslayar ese mal antes de acudir a la vía delictiva, de tal manera que, fracasados aquéllos, no quepa otra posibilidad humanamente razonable que el delito, pues a nadie se le puede exigir la heroicidad o el martirio en este ámbito”.

A ello hay que añadir, en cuanto a la eximente incompleta (STS de 19-7-2002, nº 1412/2002 (RJ 2002, 7778)) que: “para poder apreciar esta circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal, se precisa también que el estado de necesidad sea grave e inminente, y que el que lo alegue haya acreditado haber agotado todos los recursos a su alcance -personales, familiares, profesionales, sociales- para superarlo (Cfr. STS de 21 de enero de 1986 (RJ 1986, 163)), debiendo tenerse en cuenta, en todo caso, que se precisa también que el mal que se cause no sea mayor que el que pretende evitarse...”. La Sentencia del Tribunal Supremo, de 31 de marzo de 2009 (RJ 2009\3066) se refiere al mal amenazante: “De los distintos requisitos y exigencias, en que se desenvuelve el estado de necesidad debe recordarse que el mal amenazante ha de ser actual, absoluto, real y efectivo, imperioso, grave e inminente, injusto e ilegítimo (SS. 1415/97, de 24 de noviembre (RJ 1997, 8933); 43/98, de 23 de enero (RJ 1998, 52); 585/98 de 27 de abril (RJ 1998, 4134); 669/98, de 14 de mayo; 1208/98, de 19 de octubre; 75/99, de 26 de enero; 793/99, de 20 de mayo; 922/99, de 7 de junio (RJ 1999, 5545); 1168/99, de 6 de julio; 1269/99, de 13 de septiembre; 1403/99, de 1 de octubre (RJ 1999, 8337); 71/2000, de 24 de enero (RJ 2000, 209); 1125/2002, de 14 de junio (RJ 2002, 7355))”.

En relación con el delito tipificado en el artículo 245.2 CP, usurpación ilegal de inmuebles, destacan, entre otras, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza (Sección 6ª), de 12 de marzo de 2009 (JUR 2009\314307) que señala que “en absoluto resulta acreditada la concurrencia del estado de necesidad que se pretende hacer valer por los recurrentes, pues, como causa de justificación que es, era precisamente a éstos a quienes correspondía la carga de probar todas y cada una de las circunstancias que pudieran permitir su apreciación (como reconoce, entre otras, la sentencia del T.S. de 25 de noviembre 2004), del mismo modo que a la acusación le corresponde la carga de acreditar las circunstancias determinantes de la tipicidad de la conducta. Así pues, al encontrarnos ante una total ausencia de prueba que pudiera llevar a concluir que los acusados se vieron abocados al delito, no es de apreciar tal estado de necesidad, debiendo precisar al respecto que la referida prueba no puede deducirse, a modo de presunción, de las aparentes dificultades económicas por las que atravesaban los mismos, pues necesariamente ha de exigirse, además, que se hayan agotado todas las posibilidades que pudieran existir -sociales, asistenciales o de cualquier otra clase- para la solución del problema de la vivienda que les afectaba, lo que, en el caso analizado, no ha ocurrido”.

En este sentido aprecian su concurrencia: -SAP Badajoz (Sección 3ª), de 12 de abril de 2007 (JUR 2007\290284) por la precaria situación económica y angustiosa de la acusada que es

abandonada por su marido, teniendo la custodia de sus tres hijos; o la SAP Madrid (Sección 2ª), de 5 de mayo de 2006 (JUR 2006\186179) por la situación de indigencia en que se encontraba la ocupante.

Se reconoce como eximente incompleta la SAP Madrid (Sección 15ª), de 9 de mayo de 2006 (JUR 2007\92648).

Otras resoluciones son la SAP Murcia (Sección 2ª), de 3 de septiembre de 1998 (ARP 1998\4140). SAP León (Sección 2ª), de 26 de octubre de 1998 (ARP 1998\4283). SAP Córdoba (Sección 1ª), de 9 de octubre de 2000 (ARP 2000\2535) - SAP Madrid (Sección 1ª), de 19 de diciembre de 2002 (JUR 2003\202741). SAP Valencia (Sección 1ª), de 5 de mayo de 2005 (JUR 2005\163796).-SAP Cádiz (Sección 6ª, Ceuta), de 9 de noviembre de 2000 (JUR 2001\48268).

El T.S. ha afirmado (SS 4/05/92, 30/04/91, 6/11/90) que para apreciar esta eximente, no es suficiente la mera situación de paro laboral sin otras connotaciones, las cuales han de ser probadas por quien las alega: situación familiar, de salud, social. Los acusados no han acreditado, que se encontrasen en una situación tal de necesidad económica perentoria, y urgente que le empujara indefectiblemente a cometer un delito de usurpación, para evitar un mal mayor que sería un perjuicio inminente para ellos o para su familia. En absoluto está acreditado ni el carácter extremo de su situación, ni que se hubieran agotado todas las posibilidades de acudir a alguna vía legal, o social, paliativa y alternativa a la comisión del delito”.

Interesante es la Sentencia de Salamanca (Sección 1ª), de 4 de noviembre de 2005 (JUR 2006\35739): “Establece la STS. de 14-6-2.002 que “con relación al estado de necesidad hemos declarado, por todas SSTS 75/1999, de 26 de enero (RJ 1999\825), y núm. 793/1999, de 20 de mayo (RJ 1999\3381), que se trata de una situación límite en la que el equilibrio, la ponderación y la ecuanimidad de los Jueces han de marcar la frontera entre lo permitido y lo prohibido. De un lado, para ponderar racionalmente situaciones en las que el sujeto tiene que actuar a impulso de móviles inexorables legítimos, de otro para evitar, expansivamente, impunidades inadmisibles, con quiebra de la propia seguridad jurídica, si cualquier conflicto de intereses abocara a la comisión del delito. Son cinco los requisitos que deben concurrir para poder estimar el estado de necesidad como eximente, A) pendencia acuciante y grave de un mal propio o ajeno, que no es preciso haya comenzado a producirse, bastando con que el sujeto de la acción puede apreciar la existencia de una situación de peligro y riesgo intenso para un bien jurídicamente protegido y que requiera realizar una acción determinada para atajarlo, B) necesidad de lesionar un bien jurídico de otro o de infringir un deber con el fin de soslayar aquella situación de peligro, C) que el mal o daño causado no sea mayor que el que se pretende evitar, debiéndose ponderar en cada caso concreto los intereses en conflicto para poder calibrar la mayor, menor o igual entidad de los dos males, juicio de valor que «a posteriori» corresponderá formular a los Tribunales de Justicia, D) que el sujeto que obre en ese estado de necesidad no haya provocado intencionadamente tal situación, y E) que ese mismo sujeto, en razón de su cargo u oficio, no esté obligado a admitir o asumir los efectos del mal pendiente o actual.

En ampliación de los requisitos jurídicos antes dichos, hay ahora que resaltar las siguientes precisiones, que van a hacer inviable el estado de necesidad: 1º La esencia de esta eximente radica en la inevitabilidad del mal, es decir, que el necesitado no tenga otro medio de salvaguardar el peligro que le amenaza, sino infringiendo un mal al bien jurídico ajeno. 2º El mal que amenaza ha de ser actual, inminente, grave, injusto, ilegítimo, como inevitable es, con la proporción precisa, el que se causa. 3º Subjetivamente la concurrencia de otros móviles distintos al reseñado enturbiaría la preponderancia de la situación eximente que se propugna. Y 4º en la esfera personal, profesional, familiar y social, es preciso que se hayan agotado todos los recursos o remedios existentes para solucionar el conflicto antes de proceder antijurídicamente”.

Por su parte, en la STS. de 23 de junio de 2.003 se dice que “reiterados y numerosos precedentes de esta Sala Segunda han establecido que la esencia de la eximente de estado de necesidad, completa o incompleta, radica en la existencia de un conflicto entre distintos bienes o intereses jurídicos, de modo que sea necesario llevar a cabo la realización del mal que el delito supone -dañando el bien jurídico protegido por esa figura delictiva- con la finalidad de librarse del mal que amenaza al agente, siendo preciso, además, que no exista otro remedio razonable y asequible para evitar este último, que ha de ser grave, real y actual.

De estos elementos, dice la STS 1629/2002, de 2 de octubre (RJ 2002\8687), merecen destacarse dos conceptos fundamentales que informan el núcleo de esta circunstancia: la proporcionalidad y la necesidad. Respecto de la proporcionalidad del mal causado se ha establecido (STS de 14 de octubre de 1996 [RJ 1996\7574]) que si el mal que se pretende evitar es de superior o igual entidad que la gravedad que entraña el delito cometido para evitarlo, y no hay otro remedio humanamente aceptable, la eximente debe ser aplicada de modo completo; si esa balanza comparativa se inclina mínimamente en favor de la acción delictiva y se aprecian en el agente poderosas necesidades, la circunstancia modificativa debe aceptarse con carácter parcial (eximente incompleta); pero si ese escalón comparativo revela una diferencia muy apreciable, no puede ser aplicable en ninguna de sus modalidades.

Por lo que al elemento de la «necesidad» se refiere, ya hemos apuntado antes que la apreciación de esta circunstancia exige que el mal que se pretende evitar sea real, grave y actual o inminente, y también la comprobación de que el agente haya agotado todos los medios alternativos lícitos para soslayar ese mal antes de acudir a la vía delictiva, de tal manera que, fracasados aquéllos, no quepa otra posibilidad humanamente razonable que el delito, pues a nadie se le puede exigir la heroicidad o el martirio en este ámbito”.

Y en la STS. de 10 de febrero de 2.003 se concluye que “por tanto los requisitos esenciales o fundamentadores de la eximente, que deben en todo caso concurrir para apreciarla incluso como incompleta son: 1º) la amenaza de un mal que ha de ser actual y absoluto; real y efectivo, imperioso, grave e inminente; injusto e ilegítimo (Sentencias de 24 de noviembre de 1997 [RJ 1997\8933], 1 de octubre de 1999 [RJ 1999\8337] y 24 de enero de 2000 [RJ 2000\209]). 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 (Sentencias de 19 de octubre de 1998 [RJ 1998\8092]; 26 de enero [RJ 1999\825] y 6 de julio de 1999 [RJ 1999\5634] y 24 de enero de 2000”).

Asimismo, ya desde antiguo y en forma reiterada, viene declarando igualmente la doctrina jurisprudencial, acerca de la eximente aquí examinada, que “el estado de necesidad, tanto en su vertiente completa como incompleta, requiere como presupuesto necesario e imprescindible la existencia de una situación angustiosa e inminente de puesta en peligro de bienes jurídicos, y, además, por su carácter de subsidiariedad, la imposibilidad de poner remedio a tal situación por vías lícitas (SSTS. de 27 de marzo y de 6 de noviembre de 1.990 , entre otras); llegándose a precisar que el desempleo, sin otras connotaciones o circunstancias personales o familiares, y al imposibilidad de acudir a otros medios o recursos, no explica por sí solo una relación carencial en términos tales que origine un conflicto actual e inminente que únicamente pueda resolverse haciendo presa en el patrimonio ajeno (SSTS. de 17 de octubre de 1.984 y 9 de marzo de 1.990) (STS. de 9 de octubre de 1.992).

Proyectando la anterior doctrina jurisprudencial se ha de concluir con la sentencia de instancia en la imposibilidad de apreciar en el presente caso la circunstancia eximente de estado de necesidad, tanto en su modalidad de completa, según pretende el acusado recurrente, como incluso en su vertiente de incompleta, que interesa el Ministerio Fiscal. Y así, aun admitiendo que los acusados se encontraran en una precaria situación económica y sin desconocer que tenían dos hijos de corta edad (de ocho meses y de diez años), no se ha acreditado debidamente que existiera una situación de angustiosa necesidad y que la única forma de poner remedio a la

misma fuera la ocupación de la vivienda ajena; y ello porque: 1º) la propia acusada Marí Trini manifestó en el acto del juicio oral que percibía una pensión de viudedad por importe de 250,00 euros mensuales e igualmente en la previa declaración prestada en el Juzgado de Instrucción admitió percibir también la cantidad de 360,00 euros mensuales por paro municipal durante seis meses; y conforme resulta de la declaración de los Policías Municipales el coacusado, y ahora recurrente, Jaime era trabajador del Ayuntamiento para la limpieza de la vía pública; es decir, los acusados disponían de algunos ingresos mensuales, sin haber concretado la cuantía exacta de los mismos; 2º) no se ha demostrado que tales acusados hubieran acudido a los correspondientes servicios sociales en demanda de ayuda económica o para que pudieran facilitarle el acceso a una vivienda, aun cuando lo fuera en régimen de ayuda para hacer frente al coste del alquiler; y 3º) finalmente, no puede desconocerse tampoco que los acusados no se han limitado a ocupar la vivienda, sino que han acometido obras de acondicionamiento de la misma con empleo de materiales, con el consiguiente coste de ello derivado, lo que pone de manifiesto la existencia de ingresos y la posibilidad de disponer de parte de ellos a tal fin”.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 6ª), de 4 de noviembre de 2002 (ARP 2003\55), estudia los requisitos del estado de necesidad y considera que no se puede apreciar como eximente completa en el delito de usurpación: “El estado de necesidad requiere constatar una situación de necesidad o, lo que es lo mismo, un peligro para bienes jurídicos de una persona o colectivos que suponga la amenaza de un mal y que cree la necesidad de una actuación salvadora que suponga sacrificio de otros intereses. Esta situación de conflicto entre intereses implica la necesidad de tener que recurrir a lesionar bienes jurídicos ajenos para salvar los intereses en peligro. Pretender aplicar el estado de necesidad con plena eficacia exoneradora de responsabilidad penal supone, valorativamente, afirmar que lo único que pudo hacer el condenado ante su situación de necesidad económica era forzar un inmueble ajeno y pernoctar en él. Esta situación, obviamente, no es de recibo, por cuanto no existe tal situación de necesidad y, además, tenía gran cantidad de alternativas de acción todas ellas legítimas: dormir en casa de sus padres, de los padres de su novia (al folio 18, vuelto declara vivir habitualmente con ellos), de un amigo, recurrir en caso extremo a locales de acogida o similares. Todo lo expuesto no hace sino ahondar en la idea de que la propia apreciación de la eximente incompleta ha sido bastante generosa, lo que no puede hacer en modo alguno que prospere la petición de aplicar la eximente completa”.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 15ª), de 23 de septiembre de 2004 (ARP 2005\741), en otro supuesto de usurpación ilegal considera, después de estudiar sus requisitos, que no puede apreciarse como eximente: “El estado de necesidad exige la concurrencia de una serie de elementos, que son: realidad, gravedad e inminencia del mal; que se actúe a instancias o impulsos del estado de precariedad, penuria o indigencia en que se halle el sujeto activo o su familia; que no se trate de mera estrechez económica más o menos agobiante; que se pruebe que se han agotado todos los recursos que en la esfera personal, profesional o familiar; podía utilizar; que no haya otra solución que la de proceder de un modo antijurídico; y que las cosas o bienes obtenidos sean aplicados a la satisfacción de las necesidades primarias del reo o las de su familia, sin que se haya tomado más de lo estrictamente indispensable (STS 21-1-1986 [RJ 1986, 163]). Las SSTS 1125/2000 [RJ 2000, 6322] y 1662/2000 [RJ 2000, 9535] dicen que «por ello se extrema la exigencia del estado de necesidad actual e inminente, y también la imposibilidad de resolver la situación de necesidad por otros medios».

Es decir, se exige una situación de necesidad actual, inminente y grave y la imposibilidad de resolverlo por otros medios. En los hechos que se recogen y que quedan probados en la sentencia la única situación de necesidad es la maternidad de dos hijos de corta edad, desconociéndose la situación del padre respecto a los mismos. Por lo demás la recurrente se encuentra en edad laboral, no está incapacitada para ello, ha contratado luz y agua abonando los respectivos importes y pudo solicitar una vivienda del IVIMA, lo cual no realizó llevando a

cabo la acción antijurídica. Por todo ello no se considera de aplicación la eximente completa de estado de necesidad.

En cuanto a la aplicación de la eximente incompleta, tampoco se estima, pues las circunstancias en las que se encuentra la condenada no son de especial gravedad respecto a otras muchas personas que sí solicitan la vivienda por los cauces legales y se encuentran a la espera de su adjudicación, pues el hecho de ser madre de dos hijos de corta edad, no justifica ni siquiera de forma incompleta la aplicación de dicha eximente, pues la acusada puede acudir a otro tipo de ayudas para ella y los menores que proporcionan los organismo públicos, sin necesidad de utilizar los medios ilícitos. Es más, la acusada solamente ha alegado que hace tiempo que no ve al padre de sus hijos y que sus padres han fallecido manifestando en la declaración ante el Juzgado de Instrucción que la vivienda se la alquiló un gitano por 20.000 pesetas al mes, lo cual no concuerda con el estado de necesidad alegado”. SAP Madrid (Sección 5ª), de 15 de enero de 2001 (JUR 2001\98535).

Así, y respecto de su situación familiar y estado de necesidad, la Audiencia Provincial de Madrid ha resuelto ya en numerosas sentencias el mismo alegato y así, (entre otras muchas: SAP M (Secc. 30) de 12.3.2015, o Sentencias dictadas por esta misma Secc. 23, como Rec. ADL núm. 643/2016 de fecha 3 de mayo de 2016, Rec. ADL núm. 1325/16 o St dictada en Rec. ADL núm. 39/17), no puede ser el ocupante u ocupantes, quien decida sobre su estado de necesidad. Otra interpretación supondría legitimar este tipo de conductas conculcando el derecho a la propiedad en su más íntima esencia y que aun afectando a inmuebles de titularidad pública, supondrían el fin de las políticas de viviendas sociales que deben desarrollar los poderes públicos en busca de una vivienda social, que cuanto menos pretende ser un sistema homogéneo y objetivo de reparto de las viviendas que tengan a su disposición y permite valorar la necesidad real de cada solicitante, circunstancia que no concurre en la conducta examinada, en el que es la propia denunciada quien decide sobre su eventual estado de necesidad y elige el inmueble que ha de satisfacerla, máxime cuando se acredita que los Servicios Sociales intervinieron con resultado infructuoso no aceptando más soluciones la apelante más que las que ella quiere imponer y por lo tanto, tampoco se acredita que ha agotado todos los recursos a su alcance -personales, familiares, profesionales, sociales- para superar el estado que invoca, cuando e insistimos, se le han ofrecido soluciones que ha rechazado, precisándose también que el mal que se cause no sea mayor que el que pretende evitarse (SSTS de 19-7-2002 y 12-5-2008, entre otras).

En el presente caso, se alega la situación de estado de necesidad y existen manifestaciones de la acusada comparecida de que no tiene ingresos.

Sin embargo, ninguna prueba han aportado los acusados sobre la situación económica y no se ha acreditado que no tengan apoyo familiar, ni hayan agotado los trámites con los Servicios Sociales antes de la ocupación.

No existe documento alguno, al momento de la ocupación, que haya sido aportado por los acusados que acrediten que fuese el estado de necesidad el motivo de ocupar indebidamente el inmueble pues es reiterado el criterio jurisprudencial de que las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal han de estar acreditadas como el hecho típico o nuclear mismo (SSTS 22 diciembre 1983 [RJ 1983721], 10 noviembre 1984 [RJ 1984459], 19 diciembre 1985, 6 mayo 86 [RJ 1986420], 14 junio [RJ 1988918] y 19 diciembre [RJ 1988658] 1988 y las más recientes de 29 de noviembre de 1999 [RJ 1999609] y 25 abril 2001 [RJ 2001100], y ninguna de las alegaciones de la defensa ha quedado acreditada. A quien afirma la realidad de un hecho positivo le corresponde su prueba (Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de Julio de 1992, 19 de abril de 1996 y 30 de mayo de 2003), como también corresponde probarlos a la parte que los sostenga la concurrencia de hechos impositivos (Sentencias de 4 de noviembre de 1988, 7 y 18 de abril de 1994 y 11 de abril de 1997), o la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad que constituyen una modalidad de los anteriores (Sentencias del Tribunal

Supremo de 7 y 25 de marzo, 7 y 8 de abril y 16 de septiembre de 1994, 9 de julio de 1997, 17 de septiembre y 25 de noviembre de 1998, 18 y 29 de noviembre de 1999, 19 de septiembre y 11 de octubre de 2001, 25 de enero, 22 y 30 de abril, 19 de junio, 2 de julio y 23 de diciembre de 2002 y 20 de mayo de 2003; sentencia del Tribunal Constitucional 36/96 de 11 de marzo).

Por lo anterior, no cabe apreciar tampoco dicha eximente, por no haberse acreditado, en el acto del juicio, la real concurrencia de los elementos que configuran la presencia de tal situación, sin que resulten suficientes, a este respecto, las meras manifestaciones realizadas en el acto del juicio por la acusada

Además, no se ha acreditado donde vivían con anterioridad y la causa por la que ha dejado de ocupar aquella vivienda. Es decir, sin necesidad de acudir a la ponderación de bienes jurídicos en conflicto, que es propia del estado de necesidad, debe señalarse que ni se ha acreditado realmente la situación de necesidad que se afirma existente ni tampoco que no tuviese otro remedio que ocupar una vivienda ajena, en lugar de acudir a otras soluciones o instancias, lo que tampoco consta que hayan hecho, al menos con anterioridad a dicha ocupación.

SEXTO.- En la realización del indicado delito no concurren en los acusados circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

SEPTIMO.- Por lo que se refiere a la concreta pena a imponer por el delito cometido, el artículo 245.2 del Código Penal castiga la conducta tipificada con la pena de multa de 3 a 6 meses.

Respecto a la pena de multa cabe decir que el sistema de día-multa (o sistema escandinavo) introducido por el Código Penal de 1995, se caracteriza por tener en cuenta dos módulos o factores: A) El número de cuotas a imponer, que se basa exclusivamente en la gravedad del delito o falta que se sanciona. B) El importe de cada una de esas cuotas, que se determinará por el Juzgador atendiendo exclusivamente a la situación económica del reo, deducida de su patrimonio, ingresos, obligaciones, cargas y demás circunstancias personales del mismo.

Como recuerda la STS de 26-11-1998, la extensión temporal de la pena pecuniaria ha de ser acorde con la mayor o menor gravedad o levedad del hecho típico enjuiciado, y la cuantía de la cuota diaria ha de ser proporcionada respecto del patrimonio del reo.

A su vez, la STS de 28-1-1997 enseña que la correcta individualización de la nueva pena de multa requiere ahora -en el sistema de cuotas- un conocimiento real de “la situación económica del reo, deducida de su patrimonio, ingresos, obligaciones y cargas familiares y demás circunstancias personales del mismo”, según reza el art. 50 del Código Penal de 1995, y debe evitarse que las dos fases de la individualización de la nueva multa, es decir, la de fijación del número de días, meses o años (atendiendo únicamente al injusto del hecho y a la culpabilidad del reo) y la que determina el valor de la cuota (con la exclusiva consideración de las circunstancias económicas de aquél), se confundan respetando sólo formalmente el cambio legislativo.

La pena a imponer de multa tiene una extensión de tres a seis meses, siendo procedente imponer a los acusados la pena de tres meses de multa.

Ha de tenerse en cuenta que el art. 66.2 del Código Penal dispone que en los delitos leves y en los delitos imprudentes, los jueces o tribunales aplicarán las penas a su prudente arbitrio, sin sujetarse a las reglas prescritas en el apartado primero, y la interpretación jurisprudencial, estimando que la pena de multa indicada resulta proporcionada a la naturaleza y gravedad de la conducta que se han considerado acreditada.

Añadir que la discrecionalidad punitiva aludida en el art. 66.2 del Código Penal que permite a los Jueces y Tribunales aplicar las penas legalmente previstas a su prudente arbitrio, no opera en la fijación de la cuantía de la cuota diaria, que se ha de basar exclusivamente en las circunstancias económicas del condenado y demás elementos aludidos en el art. 50 Código Penal, como reiteradamente tiene declarado el Tribunal Supremo (STS de 24-1-2000).

En efecto, en lo que respecta a la cuantía de la multa, conforme a los artículos 50.5 del Código Penal: “Los Jueces o Tribunales determinarán motivadamente la extensión de la pena dentro de los límites establecidos para cada delito y según las reglas del capítulo II de este Título. Igualmente, fijarán en la sentencia, el importe de estas cuotas, teniendo en cuenta para ello exclusivamente la situación económica del reo, deducida de su patrimonio, ingresos, obligaciones y cargas familiares y demás circunstancias personales del mismo”.

También se estima procedente imponer la pena de tres meses de multa a razón de tres euros a

de las manifestaciones de pues
se deduce que no tiene ingresos fijos, siendo de aplicación la responsabilidad personal subsidiaria en que pudieran incurrir de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas, que, tratándose de delitos leves, podrá cumplirse mediante localización permanente, conforme al art. 53 Código Penal, si no satisficiera/n voluntariamente o por vía de apremio la pena impuesta; o mediante trabajos en beneficio de la comunidad. En este caso, cada día de privación de libertad equivaldrá a una jornada de trabajo.

Hay que ponderar la total falta de respecto a la propiedad privada y la necesidad de frenar dicho movimiento de ocupación de viviendas que no constituyen morada y a que la acusada no está en situación de pobreza o extrema necesidad que justifique una cuota inferior a la indicada.

OCTAVO.- En relación a la responsabilidad civil, hay que partir de los arts. 109 y siguientes del CP y del art. 116.1 CP que consagra que toda persona criminalmente responsable de un delito o falta lo es también civilmente si del hecho se derivaren daños o perjuicios.

En el caso que nos ocupa los acusados, deberán restituir a su legítimo poseedor y propietario la posesión de la vivienda desalojando la vivienda, si no lo hubiese hecho, con apercibimiento de lanzamiento.

NOVENO.- En atención a lo dispuesto en los artículos 123 del Código Penal y 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, a todo responsable criminalmente de un delito o falta le viene impuesto, por ley, el pago de las costas procesales causadas en el curso del procedimiento seguido para su enjuiciamiento.

Procede por tanto condenar en costas a los acusados

En nombre de Su Majestad el Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

DEBO CONDENAR y CONDENO a

como autores criminalmente responsable de un delito de usurpación de bienes inmuebles, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de multa de tres meses con una cuota diaria tres euros, con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de la misma de un día de privación de libertad por cada dos cuotas no satisfechas, de conformidad con el artículo 53 del Código Penal así como la imposición de las costas del procedimiento.

Igualmente, DEBO CONDENAR y CONDENO a

a restituir a
el piso ubicado en calle n° , , en (Madrid),
desalojando la vivienda, en un plazo de 15 días, bajo los apercibimientos legales.

Notifíquese esta resolución a todas las partes, haciéndoles saber que la presente resolución no es firme y contra la misma cabe interponer recurso de apelación en ambos efectos en este Juzgado para ante la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid en el plazo de CINCO DIAS contados desde su notificación, todo ello si no hubiese sido notificada antes y declarada firme en el acto del Juicio Oral.

Una vez firme, procédase a su ejecución y cumplimiento y comuníquese al Registro Central de Penados y rebeldes del Ministerio de Justicia.

Líbrese testimonio de la presente sentencia, que se unirá a los presentes autos, quedando el original en el Libro de Sentencias de este Juzgado.

Así por esta sentencia juzgando definitivamente en esta instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACION.- Dada, leída y publicada fue la anterior Sentencia por el mismo Juez que la dictó, estando celebrando audiencia pública de lo que yo la letrado de la Administración de Justicia, doy fe.