

Delitos de usurpación y de pertenencia a grupo criminal

Sentencia de la Sala Penal del Tribunal Supremo núm. 432/2024, de 17 de mayo (ponente: Sra. Ferrer García)

Eduardo Calderón Susín

Doctor en Dret. Magistrat jubilat

<https://doi.org/10.36151/RJIB.2024.26.10>

INTRODUCCIÓN

En el núm. 22 de esta Revista Jurídica de les Illes Balears, correspondiente al segundo trimestre del año 2022, me ocupé de comentar, bajo la rúbrica de «La ocupación de inmuebles», la sentencia de la Sección Primera de nuestra Audiencia Provincial núm. 40/2022, de 8 de febrero, que resolvió un recurso de apelación interpuesto contra la de un Juzgado de lo Penal, y abordé conjuntamente el comentario de otra sentencia de esa misma Sección Primera, la núm. 118/2021, de 3 de noviembre, dictada al enjuiciar unos hechos que llegaban a juicio oral en la Audiencia debido a la acusación cursada por la Fiscalía por delito, entre otros (que incluían el de usurpación), de pertenencia a organización criminal; hechos que habían ocurrido entre octubre de 2013 y mayo de 2014, por lo que no resultaba aplicable la reforma procesal que generalizó en 2015 (mediante la Ley 41/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales) la doble instancia penal, y ahí que cupiera ser recurrida directamente en casación, como así ocurrió; recurso de casación que ha sido resuelto en la Sentencia del Tribunal Supremo objeto de este comentario.

Antes de destacar algún pasaje de aquel comentario no está de más trazar un breve recuerdo de aquellas dos sentencias de la Audiencia Provincial.

La 40/2022 se refería a cuatro acusados que venían condenados en la instancia como responsables de los delitos de extorsión, de usurpación y de pertenencia a grupo criminal; la Audiencia confirmó la condena por esos dos primeros títulos de imputación y, estimando parcialmente el recurso, absolvió por la participación en grupo criminal.

En la Sentencia 118/2021, en caso no exento de complejidad, las actuaciones se habían seguido contra veintidós acusados, pertenecientes a un conocido clan, formulándose acusación, no sólo, como ya se ha indicado, por delitos de pertenencia a organización criminal y de usurpación, sino, además, por defraudación de fluido eléctrico, coacciones y tenencia ilícita de armas.

Entonces aventuré que era posible y hasta probable que cuando se resolviera el recurso de casación cupiera retomar el comentario que había discurrido (amén de con alusión a las otras figuras delictivas y con consideraciones sobre la vulneración social y económica) con glosa relativa a la usurpación de funciones y a la pertenencia a organización o grupos criminales.

En el análisis del delito de usurpación se destacaban las discrepancias existentes en el seno de los órganos judiciales competentes para el enjuiciamiento de hechos que encajaban en la literalidad del apartado 2 del artículo 245 del Código Penal.

Discrepancias que afloraron en la Sentencia 118/2021 que, con un voto en contra y una sólida batería de argumentos desplegados a lo largo de una extensa fundamentación jurídica (por los dos votos mayoritarios), se apartó de lo acordado (por mayoría de ocho a cuatro) en el Pleno de Magistrados del orden penal de nuestra Audiencia Provincial el 28 de mayo de 2019, precisamente en el punto más problemático del mismo; en concreto el que, partiendo de la base de que lo que se protege en el artículo 245.2 es la posesión material, real y efectiva o inmediata del servidor de la posesión y barajando criterios de antijuricidad material y de adecuación social, concluía que cuando la ocupación perjudique a una entidad bancaria (o de posesión de activos) que no pone los inmuebles en el mercado para su venta o alquiler, aunque la ocupación llegue a ser contraria a derecho, queda suficientemente protegida a través de la Ley de Seguridad Ciudadana o el procedimiento (civil) interdictal y, en ese comentario del año 2022 concluía, en este apartado de la usurpación, que «es de esperar un pronunciamiento claro de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo».

Por otra parte, en cuanto a los delitos de pertenencia a organización o a grupo criminal, esas dos sentencias de la Audiencia Provincial (una degradando a grupo la acusación por organización, la otra absolviendo de la imputación de grupo criminal) volcaban la sólida doctrina jurisprudencial sobre la distinción entre organización, grupo criminal y supuestos de mera

codelincuencia; y también en aquel comentario advertía que «habrá que ver qué dice en Tribunal Supremo en ambos casos».

Es ya momento de ver qué se ha dicho en la Sentencia 432/2024 de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, primero sobre la usurpación y luego en torno a grupo y organización criminal.

EL DELITO LEVE DE USURPACIÓN

Para tratar y desestimar el motivo de casación que cursaba con la denuncia de la indebida aplicación del artículo 245.2 y de la inaplicación del principio de intervención mínima, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo le dedica un extenso y enjundioso fundamento de derecho (el quinto).

La base de este motivo del recurso, y se destaca así en la Sentencia, estriba en los criterios adoptados por el Acuerdo de Pleno de los Magistrados de lo Penal de la Audiencia Provincial de Baleares, argumentando el recurso que los pisos en cuestión eran propiedad de entidades bancarias que no habían ejercido una efectiva posesión sobre los inmuebles y ni siquiera denunciado la ocupación; y también se aducía (en tanto que los acusados lo que hacían era arrendar esos pisos) que los hechos encajaban más bien en el delito de estafa, del que no se acusó.

Por supuesto que la Sala de lo Penal, en su examen de esta cuestión, una vez trascrita la dicción literal del artículo 245.2, comienza por constatar y hacerse eco de que «se trata de un precepto penal controvertido, lo que tiene reflejo en la producción jurisprudencial de las Audiencias Provinciales»; y reproduce con exactitud el argumentario de aquel Acuerdo de nuestra Audiencia.

A continuación, la Sala reconoce la repercusión social que ha alcanzado el fenómeno de la ocupación en algunos casos como exponente de determinadas tendencias culturales, con planteamientos alternativos y en otros en cuanto a fuente de alarma alimentada como factor de inseguridad ciudadana, y recordando la Instrucción 1/2020 de la Fiscalía General del Estado, se reseña que «prolifera dentro del fenómeno de la ocupación comportamientos que se desarrollan en el ámbito de la criminalidad organizada, por parte de grupos u organizaciones criminales de carácter nacional o transnacional, capaces de intensificar la gravedad del ataque a los bienes jurídicos protegidos en cada caso, ampliar fácilmente sus radios de acción y persistir en su ilícito proceder en perjuicio de los legítimos titulares de los inmuebles»; y concluye que «el que ahora nos ocupa es un claro exponente de ello».

Con esas premisas y dejando constancia de las escasas ocasiones en que la Sala, debido a su consideración como delito leve, se ha pronunciado sobre los presupuestos de aplicación del controvertido artículo 245.2 se apoya sobre todo en su Sentencia 800/2014, de 12 de septiembre, y en la más reciente 373/2023, de 18 de mayo, para reclamar un especial esfuerzo interpretativo que conjugue los principios que inspiran el derecho penal con los valores en conflicto; y así, acudiendo a la determinación del bien jurídico tutelado, concluye que «la usurpación protege el patrimonio inmobiliario en su conjunto lo que abarca el disfrute pacífico de los bienes inmuebles, esto es, la ausencia de perturbación en el ejercicio de la posesión, el dominio o cualquier otro derecho real u obligacional sobre los mismos», ofreciendo el artículo 245.2 a su titular «un instrumento de defensa penal que refuerza la protección administrativa y la tutela civil posesoria».

De esta manera se sale al paso «de las propuestas que excluyen con carácter general la protección en función de la que quien ostente la titularidad del bien comprometido, especialmente si se trata de personas jurídicas con ánimo de lucro, un planteamiento que excede de la previsión legal confrontando de esta manera con el principio de legalidad, garantía de uniformidad en la aplicación de la Ley».

A continuación, la Sentencia reafirma y sienta los elementos que el delito de usurpación pacífica de inmuebles requiere (elementos a los que más adelante se hará referencia) y se extiende sobre consideraciones sobre la doble modalidad comisiva y la no necesidad de previa denuncia o querrela, que el precepto no reclama.

Y, ya con concreta referencia al caso enjuiciado, lo que quizá merezca destacarse es que el acceso a los inmuebles, a sabiendas de su ajenidad, lo fue con vocación de permanencia, y que hubo una clara autoría mediata (recordando y sintetizando la jurisprudencia sobre el autor mediato que tiene dominio del hecho a través del dominio de la voluntad de otro llamado instrumento, que es el que realiza el tipo de manera inmediata).

EL NUEVO ACUERDO DE PLENO DE MAGISTRADOS DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL

Consecuencia inmediata de la doctrina sentada en la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo 432/2024 fue una reunión del Pleno de Magistrados del orden penal de la Audiencia Provincial de Baleares celebrado el 29 de mayo de 2024 en el que por unanimidad se acordó que quedara

sin efecto el Acuerdo de Pleno de fecha 28 de mayo de 2019 (que, como ya antes se ha dicho, se había aprobado por ocho votos contra cuatro).

Ese unánime nuevo Acuerdo, que deja sin efecto al anterior, lo fundamentan, de modo expreso, en lo asentado por la STS núm. 432/2024, reafirmando el criterio iniciado por la STS núm. 800/2014; reproduce el Acuerdo ya explicadas las consideraciones sobre el bien jurídico en esa reciente Sentencia del Tribunal Supremo, transcribe, desde la misma, los requisitos o elementos que conforman la modalidad delictiva del artículo 245.2 del Código Penal y que son:

- «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 puede ser calificada penalmente como ocupación, ya que la interpretación de la acción típica debe realizarse desde la perspectiva del bien jurídico protegido y del principio de proporcionalidad que informa el sistema penal (Art. 49.3º de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea). Desde ambas perspectivas la ocupación inmobiliaria tipificada penalmente es la que conlleva un riesgo relevante para la posesión del sujeto pasivo sobre el inmueble afectado, que es lo que dota de lesividad y significación típica a la conducta, por lo que las ocupaciones ocasionales o esporádicas, sin vocación de permanencia o de escasa intensidad, son ajenas 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 concorra 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».

EL DELITO DE PERTENENCIA A GRUPO CRIMINAL

En el más incisivo de los recursos de casación (recurrieron todos los condenados), se denunciaba la infracción de Ley por indebida aplicación del artículo 570 ter del Código Penal, sosteniéndose que la prueba practicada no permitía afirmar que estuviéramos más allá de una mera codelincuencia formada por miembros de una numerosa familia.

Se refiere la Sentencia a este motivo del recurso en el fundamento de derecho tercero (en los anteriores se había ocupado de desestimar los motivos que venían a denunciar insuficiencia probatoria, por lo que en este fundamento se estudia el motivo con absoluto respeto a los hechos probados en la instancia).

Y, según el TS, los hechos probados «llenen holgadamente la tipicidad del delito de integración en grupo criminal caracterizado por la presencia de dos notas: la unión de más de dos personas y la finalidad de cometer concertadamente delitos».

Se hace mención a que la Audiencia descartó el delito de organización criminal, dada la falta de profesionalidad y tecnificación que la misma requiere, decantándose por el delito de grupo criminal que supera los supuestos de mera codelinquencia; y que ello se hizo con apoyo en la doctrina de esta Sala de la que la Audiencia hizo profusa cita.

La Sala se apoya, además, y de modo expreso, en la STS 501/2020, de 9 de octubre, en la que se dijo que lo relevante para la concurrencia de la figura de grupo criminal «es la vocación de realizar una pluralidad de actuaciones delictivas, con independencia de su calificación como delitos autónomos, delitos continuados o delitos sancionados con una sola unidad típica».

Y resume su doctrina explicando que el grupo se perfila como una figura residual respecto a la organización, que ambas precisan la unión o agrupación de más de dos personas y la finalidad de cometer delitos, que la organización criminal requiere además el carácter estable o su constitución o funcionamiento por tiempo indefinido, y que de manera concertada o coordinada se repartan las tareas o funciones entre sus miembros con aquella finalidad; que el grupo criminal, sin embargo, puede apreciarse aunque no concorra ninguno de estos dos requisitos, o cuando lo haga sólo uno de ellos, y que debilita el presupuesto de la estabilidad por la exigencia de una relativa permanencia —formación no fortuita— y una estructura mucho más elemental para hacer realidad la actuación concertada de sus integrantes, sin necesidad de una asignación formal de funciones.

No tuvo duda la Sala de que estaba bien aplicada la pertenencia a grupo criminal (y no entró a analizar la posibilidad de organización en cuanto que no se le planteó).

Como curiosidad añadir que la Sala estimó parcialmente el recurso de casación interpuesto por las representaciones procesales de tres de los acusados (un padre y sus dos hijos); lo explica en los fundamentos de de-

recho décimo tercero, décimo cuarto y décimo quinto; y en la subsiguiente Sentencia que se dicta absuelve a los tres de los delitos continuados de usurpación y de defraudación del fluido eléctrico y a dos de ellos se les rebaja la pena de pertenencia a grupo criminal por entender, como se había razonado en la sentencia casacional, que la prueba analizada respalda su ubicación funcional en el entramado criminal, pero no en el nivel intermedio que se le asigna y que ha sido clave a la hora de efectuar la determinación penológica, lo que en una obligada interpretación pro reo aconseja equipararlo a efectos penológicos a aquellos que integraban el escalón inferior (al tercero, que era el padre de los dos a los que se les rebaja la pena, se le mantuvo porque ya la Audiencia le había colocado en el escalón inferior).

