

## DERECHO PENAL

A propósito del alquiler de inmuebles usurpados por parte del usurpador. Análisis jurídico operativo de las conductas delictivas

**Gerard MOLINA FEBRERO**

Inspector de la Policía Nacional

Una de las conductas delictivas con la que nos podemos encontrar en nuestro quehacer diario es la que llevan a cabo grupos de personas que, puestas de común acuerdo y con un evidente ánimo de lucro, localizan viviendas desocupadas, principalmente, aquellas que son propiedad de entidades bancarias para, seguidamente, violentar las puertas de acceso y, tras desmontar las cerraduras y sustituirlas por otras, entrar en el interior para acondicionarlas y después ponerlas en alquiler.

Los usurpadores, atribuyéndose falsamente la propiedad de estos inmuebles, buscan a personas con recursos limitados y les ofrecen el alquiler a bajo precio, incluyendo, en muchas ocasiones, el coste de los suministros de agua y electricidad para hacer más atractiva la oferta, servicios estos que los falsos propietarios obtienen mediante enganches ilegales.

La mecánica delictiva expuesta con anterioridad forma parte de los hechos probados contenidos en la STS 432/2024, de 17 de mayo, la cual, junto a otras, son objeto de análisis y sirven de base para la redacción de este artículo. Veamos a continuación los delitos base (sin perjuicio de la posible comisión de otros) que los autores podrían estar cometiendo.

⇒ **El delito leve de usurpación de inmuebles.**

El artículo 245.2 CP castiga al ***"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"***.

En casos como el planteado, lo primero que podríamos llegar a cuestionarnos es si los falsos propietarios, es decir, quienes alquilan los inmuebles arrogándose una falsa propiedad de los mismos, podrían cometer el delito de usurpación de inmuebles (artículo 245.2 CP), toda vez que este tipo penal exige una vocación de permanencia en el inmueble por parte del autor de la usurpación para que los hechos tengan relevancia penal y, en este supuesto, los falsos propietarios no son quienes ocupan ilegalmente el inmueble, sino que serían las personas a las que se arrienda el inmueble, los cuales, en muchas ocasiones desconocen que quienes les alquilan los pisos no son los verdaderos propietarios.

Pues bien, la respuesta es que sí serían autores del delito de usurpación de inmuebles del artículo 245.2 CP, pero la autoría en este caso será mediata y no inmediata. A este respecto, tal y como señala nuestro Alto Tribunal en la STS 432/2024, de 17 de mayo, los hechos supusieron ***"una prolongación de la perturbación posesoria a través de una autoría que, en ese contexto, se tornó de inmediata a mediata, utilizando como instrumento a quienes, engañados y a cambio del correspondiente precio, hicieron de las viviendas sus domicilios"***.

Debemos recordar aquí que el autor mediato tiene el dominio del hecho a través del dominio de la voluntad de otro, llamado instrumento, que es el que realiza el tipo en forma inmediata. En este caso, el autor mediato serían los falsos propietarios (serían responsables del hecho delictivo) y el autor inmediato serían los inquilinos engañados (a los que se les aplicaría la doctrina del error para eximirle, en su caso, de responsabilidad criminal).

No está de más, una vez visto que los falsos arrendadores serían responsables del delito de usurpación, recordar que nuestro Alto Tribunal señala 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. De esta manera el artículo 245 ofrece a su titular un instrumento de defensa penal que refuerza la protección administrativa y la tutela civil posesoria”.***

Los requisitos que deben concurrir para poder apreciar el delito de usurpación de inmuebles de artículo 245.2 CP, el cual **es un delito leve**, serían conforme a la conocida STS 800/2014, de 12 de noviembre, los siguientes:

- 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 (artículo 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 estafa.**

La siguiente cuestión que nos podemos plantear es si los falsos arrendadores podrían estar cometiendo un delito de estafa y la respuesta es que sí lo estaría cometiendo.

La propia STS 432/2024, de 17 de mayo, en este artículo analizada, así lo apunta cuando señala que ***“con independencia de que tal comportamiento pudiera integrar un delito de estafa respecto a los inquilinos, supuso una prolongación de la perturbación posesoria a través de una autoría que, en ese contexto, se tornó de inmediata a mediata, utilizando como instrumento a quienes, engañados y a cambio del correspondiente precio, hicieron de las viviendas sus domicilios”.***

Sin embargo, tal y como se puede observar en la sentencia, los autores no fueron condenados por el delito de estafa, pero no porque los hechos fueran atípicos, sino porque no se formuló acusación por este tipo delictivo. A este respecto, nuestro Alto Tribunal al resolver una de las cuestiones planteadas en el recurso señala que quienes ocuparon las viviendas como inquilinos, lo hicieron actuando en la falsa creencia de que ***“quienes les ofrecían el alquiler se encontraban en condiciones legales de hacerlo, lo que asienta su exclusión como investigados en razones de atipicidad, y no de oportunidad. Razones que no se debilitan por el hecho de que no se haya formulado acusación por delito de estafa, lo que, de otro lado, no excluye posibles reclamaciones independientes por parte de quienes se vieron perjudicados”.***

Ahora bien, que no hayan sido condenados en este caso por falta de acusación, no significa que los hechos resulten atípicos, pues basta con acudir al artículo 251 CP en el que se regulan las denominadas estafas impropias para ver que se castiga con la pena de **prisión de uno a cuatro años a:**

**"1.º Quien, atribuyéndose falsamente sobre una cosa mueble o inmueble facultad de disposición de la que carece, bien por no haberla tenido nunca, bien por haberla ya ejercitado, la enajenare, gravare o arrendare a otro, en perjuicio de este o de tercero".**

En relación con este precepto legal, la STSJ Madrid, Secc. 1ª, Nº 114/2024, de 12 de marzo, con cita a la STS 403/2018, de 12 de septiembre, nos señala que el tipo objetivo requiere que el sujeto se atribuya sobre un bien facultades de las que carece y que realice en perjuicio de tercero alguno de los actos de disposición. El tipo subjetivo por su parte exige que el sujeto conozca que efectivamente carece de las facultades que se atribuye sobre la base de las cuales dispone del bien de que se trate. Incidiendo en como el engaño ha de consistir en la apariencia por parte del sujeto activo de unas facultades de disposición de las que se carece. Y como en la generalidad de las estafas, la prevista en el artículo 251.1º CP exige que el acto de disposición patrimonial, con el consiguiente y correlativo perjuicio para el disponente, sea consecuencia directa del engaño provocado sobre él. De ahí que, aunque el perjudicado pueda ser un tercero, el engañado ha de ser quien, confiado en la falsa facultad de disposición que se arroga el sujeto activo, realiza el acto de disposición.

Con respecto al delito de estafa, señala nuestro Alto Tribunal en la sentencia aludida que *"exige de una serie de elementos configuradores de la responsabilidad que se ventila. La jurisprudencia así ha identificado que la construcción del reproche penal descansa en la exigencia de un engaño que el sujeto activo despliega de manera adecuada para que despierte en el sujeto pasivo una convicción equivocada de la realidad existente, por lo que el destinatario del engaño, impulsado por esa inexactitud y mentira, realiza voluntariamente un acto de disposición patrimonial que no hubiera abordado de otro modo y que le perjudica. Existe engaño cuando el autor afirma como verdadero algo que no lo es o cuando oculta o deforma algo verdadero para impedir que el otro lo conozca, pues, aunque generalmente la maquinación engañosa se construye sobre la aportación de datos o elementos no existentes, dotándoles de una apariencia de realidad que confunde a la víctima, es posible también que consista en la ocultación de datos que deberían haberse comunicado para un debido conocimiento de la situación por parte del sujeto pasivo"*.

En el caso analizado por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid son hechos probados los siguientes: **"El acusado, con intención de obtener un inmediato e ilícito beneficio patrimonial y sin ninguna intención de alquilar el piso que ofertaba, puso en febrero de 2019 un anuncio en Internet, en la página web Fotocasa, ofreciendo el alquiler de una vivienda en la CALLE 000 , nº NUM002 , de Madrid. Visto dicho anuncio por Dña. Erica, ésta se puso en contacto con el acusado al estar interesada en el alquiler de dicho inmueble y, tras conversaciones entre ellos, quedaron en que Erica le haría una transferencia por importe de 550 euros, como reserva del inmueble, cosa que ella realizó, en la falsa creencia de que el acusado le iba a alquilar el piso, mediante dos ingresos, uno el día 7 de febrero de 2019 de 300 euros, en efectivo, en la cuenta NUM003 , titularidad de la exmujer del acusado Dña. Lorenza pero sobre la que él tenía pleno control; y otro el día 14 de febrero de 2019, mediante transferencia, de 250 euros, a la misma cuenta. El acusado no llegó a presentarse en ninguna de las ocasiones en que quedó con la Sra. Erica para enseñarle el piso y terminó bloqueando su teléfono"**.

La sentencia de instancia, confirmada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, concluye que los hechos son constitutivos de un delito de estafa impropia del artículo 251.1º del Código Penal al apreciar la concurrencia de los elementos del tipo que lo conforma, **entendiendo acreditado que el acusado, con una finalidad fraudulenta desde el inicio, utilizó un engaño bastante atribuyéndose falsamente sobre el inmueble una facultad de disposición de la que carecía que determinó un error en la perjudicada que justificó un acto de disposición de esta a favor de aquel.** En este sentido en cuanto a las maniobras engañosas apunta como el acusado haciéndose pasar por propietario del piso ofertado aceptó alquilar el piso a la denunciante *"se ofreció, por dos veces a enseñárselo, poniendo finalmente excusas para no acudir a los encuentros concertados con la perjudicada; se*

ofreció a enviarle un contrato de alquiler que nunca remitió; y, lo más importante, la convenció de la necesidad de realizar el pago de un total de 550 euros en concepto de reserva para evitar que otra persona lo alquilara antes".

El Tribunal Superior de Justicia madrileño concluye que **"la actuación desplegada por el acusado ofertando a través de un anuncio en internet en una página Web Fotocasa del alquiler de la vivienda (de la que no disponía). Simulando en las conversaciones telefónicas mantenidas con la perjudicada que era el propietario de la vivienda o, al menos, tenía sobre ella un poder de disposición. Apremiándola al pago de una señal como reserva para no perder la oportunidad de alquilarla aludiendo a la existencia de otros interesados. Facilitándole una cuenta bancaria para realizar las transferencias en las que aparece como beneficiario la persona que se identificaba en los contactos telefónicos, diciéndole que le iba a mandar el contrato de alquiler. Llegando a concertar hasta en dos ocasiones una cita con la perjudicada para enseñarle el piso (a las que no acudió ofreciendo diversas disculpas), constituye un engaño suficiente para producir (como de hecho lo hizo) error en la perjudicada determinante de que esta última efectuara un desplazamiento patrimonial por importe de 555 euros, en concepto de señal, con el consiguiente perjuicio"**.

El autor de los hechos fue condenado por la comisión de un delito de estafa impropia del artículo 251.1º CP a la pena de tres años de prisión tras apreciarse la agravante de reincidencia y la atenuante de drogadicción.

En el mismo sentido que el TSJ de Madrid, la STS 991/2021, de 16 de diciembre, en la que se señala que **"se regula por ello en este precepto, asignándole una penalidad diferenciada, una figura específica de estafa para sancionar una conducta que encajaría en las previsiones de la estafa genérica, de no existir este artículo. Son estafas especiales por razón de la descripción del tipo que participan de todos los demás elementos típicos, es decir, el desplazamiento patrimonial producido como consecuencia creencia en el sujeto perjudicado, que se autolesiona, bien se dirija el engaño frente al mismo o ante un tercero, con perjuicio propio o ajeno, y que en estos casos se caracteriza por una modalidad concreta de engaño consistente en aparentar frente al perjudicado una facultad de disposición sobre el bien de la que se carece y que se enajena (grava o arrenda). En principio, el engaño debe revestir las mismas características que se exigen para el que opera como requisito de la estafa genérica, es decir, debe ser un engaño bastante para producir el error en otro, induciéndolo a realizar el acto del que se deriva un perjuicio"**.

Por último, una cuestión relevante de la estafa impropia del artículo 251.1º CP, a efectos operativos, es que **no exige una cuantía para ser considerado delito menos grave**, es decir, que **será siempre delito menos grave con independencia de la cuantía**.

⇒ **El delito de defraudación de fluido eléctrico y análogos.**

Como hemos apuntado al principio de este artículo, quienes forman parte de este tipo de mafias criminales para hacer más atractiva la "falsa oferta de alquiler" incluyen en el precio, en muchas ocasiones, el coste de los suministros de agua y electricidad, servicios estos que, resulta obvio, no van a pagar los falsos propietarios, ya que los suministros se obtienen mediante enganches ilegales.

El artículo 255 CP castiga con la pena de multa de tres a doce meses al que **"... cometiere defraudación utilizando energía eléctrica, gas, agua, telecomunicaciones u otro elemento, energía o fluido ajenos, por alguno de los medios siguientes: 1.º Valiéndose de mecanismos instalados para realizar la defraudación. 2.º Alterando maliciosamente las indicaciones o aparatos contadores. 3.º Empleando cualesquiera otros medios clandestinos.**

**Si la cuantía de lo defraudado no excediere de 400 euros, se impondrá una pena de multa de uno a tres meses"**.

Antes de entrar en el análisis de esta conducta delictiva, lo que debemos de tener presente es que este tipo delictivo, como consecuencia de la pena que lleva asociada, **es siempre delito leve** con independencia de la cuantía que pueda llegar a ser defraudada. A este respecto, debemos recordar que, en aplicación del artículo 13. 4 CP, cuando la

pena, por su extensión, pueda considerarse como leve (3 meses de multa) y como menos grave (doce meses de multa), el delito se considerará, en todo caso, como leve

Tal y como se señala en la STS 432/2024, de 17 de mayo con cita a la STS 787/2022, de 26 de septiembre, la vigencia histórica de este precepto se justifica por la necesidad de crear un tipo específico, diferenciado de los delitos de robo y hurto por el objeto material sobre el que recae la acción típica, que ya no es una cosa corporal sino un fluido, una corriente energética que, debidamente manipulada, genera un beneficio para el autor. Y ha sido sistemáticamente ubicado entre las defraudaciones debido a las dificultades técnicas -ya superadas legalmente- para admitir el engaño característico de la estafa cuando no se dirige a una persona sino al dispositivo que dispensa la entrega que permite la obtención del beneficio.

El bien jurídico protegido en este tipo delictivo es el funcionamiento correcto del sistema de distribución y suministro de energías básicas, siendo el sujeto activo quien utiliza fraudulentamente la energía o los fluidos ajenos, aun cuando no haya sido esta persona la autora de la instalación de los mecanismos empleados para la defraudación ni de la alteración maliciosa de los contadores. Es decir, quien se aprovecha de la defraudación siendo consciente de ello también puede ser investigado por este delito.

Por lo tanto, también se podrá atribuir la comisión de este tipo delictivo a los falsos arrendadores que realizan enganches ilegales para obtener suministros, los cuales son introducidos en la oferta de alquiler a modo de reclamo.

⇒ **El delito de pertenencia a un grupo criminal.**

Para poder atribuir a los responsables de este tipo de conductas el delito de pertenencia a grupo criminal deberemos poder acreditar la concurrencia de las dos notas características de este tipo delictivo: **la unión de más de dos personas y la finalidad de cometer concertadamente delitos.**

El artículo 570 ter CP, señala que ***“a los efectos de este Código se entiende por grupo criminal la unión de más de dos personas que, sin reunir alguna o algunas de las características de la organización criminal definida en el artículo anterior, tenga por finalidad o por objeto la perpetración concertada de delitos”***.

La penalidad asociada a los hechos objeto de este artículo sería la prevista en el apartado c) del artículo 570 ter CP que ***“castiga con la pena de tres meses a un año de prisión cuando se trate de cometer uno o varios delitos menos graves no incluidos en el apartado a) [es decir, delitos que fueren contra la vida o la integridad de las personas, la libertad, la libertad e indemnidad sexuales o la trata de seres humanos] o de la perpetración reiterada de delitos leves”***.

Lo primero que debemos advertir es que el delito de pertenencia a grupo criminal del artículo 570 ter CP no exige como requisito del tipo la comisión efectiva de ningún delito, pues, según la definición legal, basta para la consumación que se unan más de dos personas que, sin reunir alguna o algunas de las características de la organización criminal (carácter estable o por tiempo indefinido, y que de manera concertada y coordinada se repartan tareas o funciones), tengan por finalidad o por objeto la perpetración concertada de delitos. Es suficiente, por lo tanto, el propósito bien establecido de cometer delitos de forma concertada entre los integrantes del grupo (STS 161/2022, de 23 de febrero).

A este respecto debemos tener en cuenta, para distinguir este tipo delictivo de la mera codelincuencia, que esta se apreciaría, en primer lugar, en aquellos casos en los que la unión o agrupación fuera solo de dos personas. Cuando el número de integrantes sea mayor, no siempre será posible apreciar la presencia de un grupo criminal. La codelincuencia se apreciaría en los casos de agrupaciones o uniones de solo dos personas, o cuando estando integradas por más de dos personas, **se hubieran formado fortuitamente** para la comisión inmediata de un delito. El grupo criminal deberá presentar una cierta estabilidad, aunque sea menor de la exigida para la organización criminal, lo que permitiría apreciar su existencia aun cuando su formación tenga por objeto la comisión de un solo delito, **siempre que esté presente una cierta complejidad y una exigencia de mantenimiento temporal relevante, que vendría a permitir nuevos delitos similares** (STS 447/2023, de 14 de junio).

En la sentencia objeto de análisis se descarta que ***“el entramado delincencial que se declara probado congrege las notas que caracterizan el delito de organización criminal por el que se formulaba acusación,***

**dada la falta la profesionalidad y tecnificación que la misma requiere, se decanta por el delito grupo criminal que supera los supuestos de mera codelinquencia”.**

Lo relevante para la concurrencia de la figura de grupo criminal, tal y como se señala en la STS 501/2020, de 9 de octubre, **“es la vocación de realizar una pluralidad de actuaciones delictivas, con independencia de su calificación como delitos autónomos, delitos continuados o delitos sancionados como una sola unidad típica”.**

Continúa señalándose en esta última sentencia que **“el grupo se perfila como figura residual respecto a la organización. Ambas precisan la unión o agrupación de más de dos personas y la finalidad de cometer delitos. La organización criminal requiere, además, el carácter estable o su constitución o funcionamiento por tiempo indefinido, y que de manera concertada y coordinada se repartan las tareas o funciones entre sus miembros con aquella finalidad. El grupo criminal, sin embargo, puede apreciarse, aunque no concurren ninguno de estos dos requisitos, o cuando lo haga solo uno de ellos.**

**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.**

**El grupo criminal requiere exclusivamente la unión de más de dos personas y la finalidad de cometer concertadamente delitos. Si bien la jurisprudencia ha distinguido entre participación plural de personas, encuadrable en el ámbito de la coautoría, y aquella otra configurada por varias personas coordinadas que integran un aliud y un plus frente a la mera codelinquencia, por hallarse integrada por más de dos personas y no haberse formado fortuitamente para la comisión inmediata de un solo delito ( SSTS 706/2011, de 27 de junio; 940/2011, de 27 de septiembre; 1115/2011, de 17 de noviembre; 223/2012, de 20 de marzo; 748/2015, de 17 de noviembre; 797/2017, de 11 de diciembre; 399/2018, de 12 de septiembre).**

Una vez visto lo anterior, podemos llegar a la conclusión de que en el caso de encontrarnos con alquileres de inmuebles usurpados por parte del usurpador, nuestra investigación se debería centrar, en primer término y sin perjuicio de la posible ampliación de la misma a la comisión de otros posibles delitos por parte de los autores (delitos contra la libertad, contra la integridad física, falsedad documental, etcétera) en tratar de acreditar la comisión del delito de pertenencia a grupo criminal, estafa, usurpación de inmuebles y defraudación de fluidos, teniendo en cuenta que los dos primeros serían delitos menos graves y los dos últimos delitos leves.

Accede a nuestra tienda web y encuentra los manuales policiales operativos con el análisis operativo y la jurisprudencia más actualizada del mercado.

