



Universidad Miguel Hernández

Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche

Grado en Seguridad Pública y Privada

Trabajo Fin de Grado

La Ocupación Ilegal de Inmuebles, Aspectos Jurídicos
e Intervención Policial

Curso académico 2024/2025

ALUNNO: Javier Poveda Lacruz

TUTOR: Francisco Javier Sanjuán Andrés

RESUMEN

El trabajo de investigación versará sobre el fenómeno de la ocupación ilegal de inmuebles. Con el objeto de conocer en profundidad su problemática, se realizará un análisis jurídico de las diferentes modalidades delictivas asociadas al mismo, como el delito de allanamiento de morada y el delito de usurpación pacífica de bienes inmuebles, para facilitar una labor Policial con mayor seguridad jurídica ante tales hechos ilícitos.

Partiendo de sus distintas acepciones y una breve evolución histórica, la metodología empleada se centrará principalmente en el estudio de referencias bibliográficas y la medición de estadísticas referentes al número de denuncias y condenas por allanamiento y usurpación.

Posteriormente se realizará un análisis jurídico a nivel penal, procesal, civil, administrativo y especialmente constitucional. Este análisis aportará casuística, jurisprudencia e instrucciones dictadas al respecto, así como flujogramas de actuación policial y una breve referencia a empresas dedicadas a la desocupación de inmuebles como por ejemplo la empresa “Desokupa”. Concluyendo el estudio se ofrecerán unas recomendaciones a nivel policial, centradas en la labor preventiva y las medidas prácticas a tomar en el día a día para abordar el fenómeno de la ocupación ilegal de inmuebles.

PALABRAS CLAVE

Allanamiento de morada, Código Penal, Delito, Desocupación, Jurisprudencia, Ocupación, Usurpación de inmueble.

SUMMARY

The research paper will focus on the phenomenon of the illegal occupation of real estate. With the aim of gaining an in-depth understanding of its problems, a legal analysis of the different criminal modalities associated with it will be carried out, such as the crime of trespassing and the crime of peaceful usurpation of real estate, to facilitate Police work with greater legal certainty in the face of such unlawful acts.

Based on its different meanings and a brief historical evolution, the methodology used will mainly focus on the study of bibliographic references and the measurement of statistics referring to the number of complaints and convictions for trespassing and usurpation.

Subsequently, a legal analysis will be carried out at the criminal, procedural, civil, administrative, and especially constitutional levels. This analysis will provide case studies, jurisprudence, and instructions issued in this regard, as well as police action flowcharts and a brief reference to companies dedicated to the eviction of real estate, such as the company "Desokupa." Concluding the study, recommendations will be offered at the police level, focusing on preventive work and the practical measures to be taken on a daily basis to address the phenomenon of illegal occupation of real estate.

KEYWORDS

Trespassing, Penal Code, Crime, Eviction, Jurisprudence, Occupation, Property
Usurpation.

ABREVIATURAS

AP	Audiencia Provincial.
Art.	Artículo.
Arts.	Artículos.
CC	Código Civil.
CCAA	Comunidades Autónomas.
CE	Constitución Española de 1978.
CP	Código Penal de 1995.
FCSE	Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en España.
FGE	Fiscalía General del Estado.
INE	Instituto Nacional de Estadística.
LO	Ley Orgánica.
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil.
LECrim.	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LSP	Ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada
MI	Ministerio del Interior.
MF	Ministerio Fiscal.
RAE	Real Academia Española.
RD	Real Decreto.
SES	Secretaría de Estado de Seguridad.
TC	Tribunal Constitucional.
TS	Tribunal Supremo.
VPO	Viviendas de Protección Oficial.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN.....	7
2. DEFINICIÓN DE OCUPACIÓN EN SUS DISTINTAS ACEPCIONES.....	8
3. EL FENÓMENO DE LA OCUPACIÓN Y SU EVOLUCIÓN HISTÓRICA EN ESPAÑA.....	9
4. ASPECTOS SOCIALES Y LEGALES DE LA OCUPACIÓN.....	10
4.1. Aspectos Legales.....	13
5. SU TRATAMIENTO JURÍDICO EN EL ÁMBITO PENAL, PROCESAL, CIVIL, ADMINISTRATIVO Y CONSTITUCIONAL.....	14
5.1. Tratamiento Jurídico en el Ámbito Penal.....	15
5.2. Tratamiento Jurídico en el Ámbito Procesal.....	17
5.3. Tratamiento Jurídico en el Ámbito Civil.....	18
5.4. Tratamiento Jurídico en el Ámbito Administrativo.....	19
5.5. Tratamiento Jurídico en el Ámbito Constitucional.....	20
6. ANÁLISIS DELICTIVO DEL ALLANAMIENTO DE MORADA Y LA USURPACIÓN DE BIENES INMUEBLES.....	22
6.1. Delito de Allanamiento de Morada.....	23
6.2. El Bien Jurídico protegido.....	25
6.3. Concepto de Morada.....	26
6.4. Elemento Objetivo del Tipo.....	26
6.5. Tipo Subjetivo del Delito.....	28
6.6. Delito de Usurpación.....	29
6.7. El Bien Jurídico protegido en el delito de usurpación.....	30

6.8. El Sujeto Activo y el Sujeto Pasivo del delito de usurpación de inmuebles.....	31
7. USURPACIÓN, DIFERENCIA ENTRE DELITO E INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA.....	32
7.1. El bien jurídico tutelado de la infracción administrativa.....	33
8. APORTE JURISPRUDENCIAL SOBRE LA OCUPACIÓN ILEGAL.....	34
9. REFERENCIA A LA LEY 5/2018(MODIFICACIÓN DE LA LEY ENJUICIAMIENTO CIVIL), INSTRUCCIÓN DE LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO 1/2020.....	37
9.1. Instrucción 1/2020, de 15 de septiembre, de la Fiscalía General del Estado, sobre criterios de actuación para la solicitud de medidas cautelares en los delitos de allanamiento de morada y usurpación de bienes inmuebles.....	38
10. PROTOCOLO DE ACTUACIÓN POLICIAL ANTE LA OCUPACIÓN ILEGAL (INSTRUCCIÓN 6/2020 SES).....	40
10.1. Instrucción 6/2020 de la Secretaría de Estado de Seguridad.....	40
10.2. Actuación Policial ante los delitos de allanamiento de morada y la usurpación de inmueble.....	41
10.2.1. Desalojo de los ocupantes de un inmueble por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.....	42
10.3. Actuación ante la ocupación de inmuebles por el delito de usurpación de inmueble.....	43
11. FLUJOGRAMAS DE ACTUACIÓN POLICIAL EN SUPUESTOS DE OCUPACIÓN ILEGAL.....	45
11.1. Allanamiento de Morada (Art. 202 y 203 del CP).....	46
11.2. Usurpación de Inmueble (Art. 245 del CP).....	47
12. RESPONSABILIDAD PENAL EN SUPUESTOS DE ACCESO FUERA DE LOS SUPUESTOS LEGALES.....	48

13. FUNCIONAMIENTO DE LAS EMPRESAS “DESOKUPA”, AL LÍMITE DE LA LEGALIDAD.....	48
14. RECOMENDACIONES ANTE LA OCUPACIÓN ILEGAL DE VIVIENDAS...51	
15. RESULTADOS.....51	
16. CONCLUSIONES.....52	
17. FUENTES CONSULTADAS.....54	
17.1. Bibliográficas.....54	
17.2. Legislativas.....55	
17.2.1. Normativas Españolas.....56	
17.2.2. Normativas Supraestatales.....56	
18. JURISPRUDENCIA.....56	
18.1. Jurisprudencia Tribunal Supremo.....57	
18.2. Jurisprudencia Tribunal Constitucional.....57	
18.3. Jurisprudencia Audiencia Nacional.....57	
19. OTRAS FUENTES CONSULTADAS.....58	
19.1. Protocolos de Actuación Policial.....58	
19.2. Webgrafía.....58	

1. INTRODUCCIÓN.

En el presente trabajo de investigación titulado “La Ocupación Ilegal de Inmuebles Aspectos Jurídicos e Intervención Policial” se realizará un análisis del fenómeno de la ocupación que tiene su origen en el Estado Español aproximadamente sobre los años 80.

Cuestión que genera en la ciudadanía una sensación de inseguridad e impunidad, con la consecuente preocupación social por darle solución a las ocupaciones que principalmente sufren los propietarios de las viviendas, y que en muchas ocasiones se ven impotentes por el retraso e ineficacia en la actuación de la Administración Pública a nivel judicial, social, sin saber dónde poder acudir para evitar daños en sus inmuebles y su rápida recuperación patrimonial. La complejidad y las múltiples dimensiones de esta problemática hacen necesaria una aproximación metodológica rigurosa y exhaustiva, propia de la ciencia jurídica.

Llegando en ocasiones a contratar empresas *Antiokupa* para el desalojo de sus ocupantes de forma “voluntaria”. Todo unido a la situación de convivencia social para el vecindario, al sufrir todo tipo de molestias, deterioro de elementos comunes del inmueble o asociados a hechos ilícitos como la ocupación para venta de droga, comúnmente llamados “narcopisos”, situaciones que conlleva a frecuentes enfrentamientos con el vecindario, teniendo que intervenir las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado en múltiples ocasiones.

Todo esto ha motivado la aprobación de Instrucciones de la Fiscalía General, como también policiales, modificaciones jurídicas, y jurisprudencia al respecto para agilizar el proceso de desocupación, así como a una actuación policial que debe estar encaminada a la prevención y persecución de estos hechos.

Para la realización de esta investigación, se utilizará la metodología propia de la ciencia jurídica. Esto supondrá una revisión exhaustiva de la doctrina, la legislación a nivel

estatal y supraestatal, y el análisis de la jurisprudencia pertinente. Con ello, se cumplirán los objetivos generales del trabajo de investigación de fin de grado y los específicos definidos para este estudio en particular en los que se busca ofrecer una visión integral y multidisciplinar que contribuyan a la búsqueda de soluciones.

2. DEFINICIÓN DE OCUPACIÓN EN SUS DISTINTAS ACEPCIONES.

Desde hace unos años se escucha cada vez más a menudo en medios informativos, en el tu a tu de la calle el término okupa, por lo que comenzará el estudio realizando una diferenciación entre la definición del término ocupa y okupa. Para dejar claro cuando se utiliza el término ocupación con “c” o con “k”.

Propiamente se podría definir ocupa como persona carente de medios económicos que ocupa un bien inmueble para satisfacer sus necesidades vitales sin disponer de autorización o título que les habilite para ello.

Mientras que el término okupa cuya definición se encuentra recogida en la Real Academia Española de la Lengua-en adelante, RAE-, desde el año 2014, en la vigesimotercera edición define al okupa como movimiento radical, que propugna la ocupación de viviendas o locales deshabitados. Este movimiento es guiado por motivos ideológicos y políticos, como forma de reivindicación, sin que su fin principal de la ocupación sea cubrir sus necesidades básicas¹.

Como afirma Martínez López, los integrantes del “movimiento okupa” suelen ser personas con un estatus cultural y social medio-alto, la mayoría de los okupas suelen ser personas con estudios de nivel superior. Añadiendo que el 65% de los padres y madres de los citados, también son personas con estudios universitarios y el 66% de las familias de origen okupa son de clase media-alta².

No obstante, antes de comenzar el análisis normativo previsto, conforme a su ordenamiento jurídico respecto a la propiedad como bien jurídico protegido y a la posesión en el ámbito de la ocupación ilegal. Se hará un breve viaje por la historia del fenómeno

¹El término okupa aparece recogido en la RAE. Como 1. Dicho de un movimiento radical: Que propugna la ocupación de viviendas o locales deshabitados. 2. Perteneciente o relativo al movimiento okupa. 3. Miembro de un grupo okupa. Disponible en: <https://dle.rae.es/?id=QyRCKlr>.

²Martínez, López, M. (2010). *Los procesos de institucionalización en el movimiento de okupaciones. Estrategias, discursos y experiencias. Okupaciones en movimiento. Derivas, estrategias y prácticas*, Tierra de nadie, Madrid, pág. 53-132.

social llamado “movimiento okupa” y también por la jurisprudencia para establecer su origen y motivos que produjeron su aparición y el auge experimentado recientemente.

3. EL FENÓMENO DE LA OCUPACIÓN Y SU EVOLUCIÓN HISTÓRICA EN ESPAÑA.

Según describe Gómez Ibarguren en su libro “*El tratamiento del fenómeno okupa en el derecho Español,*” este movimiento nace en Europa Occidental, más concretamente su nacimiento proviene del Reino Unido sobre la década de 1960; este movimiento empieza a observarse con casas ocupadas en España a principios de los años 80, en ciudades como Madrid, Barcelona, Bilbao, era un movimiento poco visible y minoritario que fue ganando fuerza a mediados de la década siguiente; Sus motivos fueron a causa de distinta índole. Como los políticos, el movimiento okupa se vincula a la extrema izquierda, destacan valores anarquistas, donde sus activistas luchan contra la sociedad, son totalmente contrarios al sentimiento de propiedad típico de una sociedad capitalista. Además de los motivos políticos referenciados también nacen los sociales como respuesta de una juventud con dificultades ni recursos económicos para la adquisición de una vivienda e independencia familiar³.

Con la aprobación del Código Penal -en adelante, CP-se introducen los tipos dirigidos a la protección de la propiedad como es el tipo penal de usurpación sin violencia recogido en el artículo -en adelante, Art.-245.2 “*La acción de ocupar un bien inmueble ajeno sin el consentimiento de su titular y sin usar violencia o intimidación*”⁴ es una acción muy típica realizada por el movimiento “okupa”.

Por el contrario, en los siguientes años hasta prácticamente el año 2000, se produce un incremento de la resistencia okupa frente a las actuaciones policiales que amparados por la ley debían proceder al desalojo forzoso de sus ocupantes ilegales, también promovidos por el llamado movimiento antisistema.

Según datos obtenidos del Portal Estadístico de Criminalidad del Ministerio del Interior -en adelante MI-, que se han plasmados en la realización de la siguiente tabla “de elaboración propia”, donde se pueden observar los hechos conocidos “denuncias

³Gómez Ibarguren, P. (2009), *El tratamiento del fenómeno okupa en el Derecho español*. Bosch, Barcelona, págs. 7-8.

⁴Código Penal. Boletín Oficial del Estado, 23 de noviembre de 1995, núm. 281, pág. 96. Art. 245.2.

interpuestas” por allanamientos de morada y usurpación de inmuebles en España desde el año 2015 hasta el 2024⁵.

AÑO	N.ºDENUNCIAS
2015	10.376
2016	9.998
2017	10.619
2018	12.214
2019	14.621
2020	14.792
2021	17.274
2022	16.765
2023	15.289
2024	16.426

Fuente: Portal Estadístico de Criminalidad del Ministerio del

Interior”<https://estadisticasdecriminalidad.ses.mir.es/publico/portalestadistico/datos.html?type=pcaxis&path=/Datos11/&file=pcaxi>.

En España, las denuncias relacionadas con la ocupación ilegal de viviendas obtenidas del portal estadístico del MI mostraron una tendencia general al alza entre los años 2015 y 2021. A pesar de un ligero descenso de 327 denuncias en el año 2016 en comparación con 2015, los años siguientes hasta 2021 experimentaron un incremento progresivo. El año 2021, marcado por la declaración del estado de emergencia y el confinamiento debido a la pandemia de COVID-19, representó el punto álgido de este aumento. Posteriormente al confinamiento, se observó una disminución en el número de denuncias: 509 denuncias interpuestas menos en el año 2022 y 1985 denuncias menos en el año 2023 con respecto al año 2021. Sin embargo, en 2024 se registró un aumento de 848 denuncias interpuestas nuevamente.

4. ASPECTOS SOCIALES Y LEGALES DE LA OCUPACIÓN ASPECTOS SOCIALES.

En España, con la crisis económica vivida desde el año 2008, se ha producido un aumento de ocupaciones a consecuencia de familias enteras con embargos hipotecarios y carencia de medios económicos para hacer frente a los gastos. En este caso hay que recordar lo establecido en nuestra norma suprema del ordenamiento jurídico.

⁵Ministerio del Interior. (2025). Datos Estadísticos de Criminalidad. Recuperado de <https://estadisticasdecriminalidad.ses.mir.es/publico/portalestadistico/datos.html?type=pcaxis&path=/Datos11/&file=pcaxi> s.

En el Art. 47 de la Constitución Española de 1978 -en adelante, CE-, en el Capítulo III, del Título I, nombrado de los Principios Rectores de la Política Social y Económica se establece que: *“Todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho”*⁶. Aunque no es un derecho fundamental con la misma protección y exigibilidad que los derechos recogidos en el Capítulo II del mismo Título, este impone a los poderes públicos la obligación de tomar medidas para garantizar el acceso a la vivienda.

Esta obligación adquiere una importancia aún mayor en situaciones de crisis económica, donde la falta de vivienda puede tener consecuencias devastadoras para las familias y la cohesión social. Por lo tanto, el aumento de las ocupaciones debe ser interpretado, en parte, como un síntoma del incumplimiento de esta obligación constitucional. La falta de vivienda digna y adecuada afecta directamente al derecho a la salud, a la educación y al desarrollo personal y familiar. Por lo tanto, las políticas públicas que aborden el problema de la ocupación deben tener una perspectiva integral, que considere las múltiples dimensiones de la exclusión social.

También cabría citar lo previsto en el Art. 20.5 CP donde se establece que está exento de responsabilidad criminal *“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: Primero. Que el mal causado no sea mayor que el que se trate de evitar. Segundo. Que la situación de necesidad no haya sido provocada intencionadamente por el sujeto. Tercero. Que el necesitado no tenga, por su oficio o cargo, obligación de sacrificarse”*⁷. Ante la posibilidad de motivar dicha situación de necesidad, la doctrina que autoras como Esperanza Ferrando establece con Artículos - en adelante, Arts.- como “El derecho a una vivienda digna y adecuada”, donde se analiza en profundidad el contenido y alcance de este derecho, así como las obligaciones de los poderes públicos para hacer efectivo el derecho a una vivienda digna como un derecho subjetivo⁸.

Otras autoras como Aguilar López, en su análisis de la naturaleza del derecho a la vivienda en España, ofrecen una perspectiva sobre la efectividad y las limitaciones de

⁶Constitución Española. Boletín Oficial del Estado, 29 de diciembre de 1978, núm. 311, pág. 11. Art. 47.

⁷Código Penal. Boletín Oficial del Estado, 23 de noviembre de 1995, núm. 281, pág. 15. Art 20.5.

⁸Ferrando Nicolau, E. (1992). *El derecho a una vivienda digna y adecuada*. Anuario de Filosofía del Derecho, Madrid, Págs. 305-324 <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2112802>.

este derecho, lo cual es relevante para entender el contexto social y jurídico en el que podría plantearse⁹.

Actualmente, existen “mafias okupa” o grupos organizados que se dedican a buscar viviendas deshabitadas normalmente de entidades bancarias con el objeto de ser ocupadas a cambio del pago inferior o arrendamiento ilegal, a familias sin recursos. Estas mafias suelen simular una venta o arrendamiento, en la gran mayoría de las ocasiones cobrando una cantidad económica por acceder ilegalmente a una vivienda mediante la tradicional “patada a la puerta” facilitando la ocupación, poniendo a disposición de familias necesitadas un inmueble de forma inmediata. Coaccionando en muchas ocasiones tanto a los propietarios como al vecindario de la vivienda ocupada, que se ven obligados a marcharse a otro lugar para evitar sufrir amenazas, daños, ruidos o acceso frecuente de personas al inmueble para la compraventa de droga.

Según datos recientes del Ministerio del Interior las ocupaciones de viviendas en España han experimentado un repunte del 7,4% en el año 2024, con Cataluña como comunidad predominante, con más de 7000 denuncias interpuestas, donde las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado -en adelante, FCSE- comunican 16.426 hechos conocidos, entre los que se incluyen delitos habituales como las usurpaciones de inmuebles y los allanamientos de morada, que son considerados delitos mucho más graves que las usurpaciones de inmuebles. Cataluña se posiciona como la Comunidad Autónoma -en adelante, CCAA- con mayor incidencia, con un 42% de total de ocupaciones del territorio Español, estos datos estadísticos recogidos en el portal estadístico de criminalidad del MI rompen la tendencia a la baja del año 2023, cuando las ocupaciones en España habían bajado casi un 9% con respecto a años anteriores y en la Comunidad de Cataluña se registraba un 10,63%, con tan solo 6.258 denuncias interpuestas en todo el año. Este incremento se acompaña de la preocupación por la presencia de redes organizadas que utilizan la ocupación para extorsionar a propietarios¹⁰.

También hay que hacer referencia a las ocupaciones asociadas a motivos ideológicos que autores como Herranz Castillo considera que la conducta del “okupa” se ampara en la causa de justificación subjetiva de actuar para ejercer un derecho reconocido en nuestro texto Constitucional, al ocupar una casa abandonada y sin uso efectivo de la misma.

⁹Aguilar López, M. J. (2018). El derecho a la vivienda en España un derecho fundamental en la encrucijada, *Revista de Derecho Político*, Madrid, págs. 101, 247-274 <https://doi.org/10.5944/rdp.101.2018.21788>.

¹⁰Europa Press. (2025, 22 de febrero). Las okupaciones repuntan un 7,4% en 2024 en España: Cataluña a la cabeza, con más de 7.000 denuncias. Recuperado de <https://www.europapress.es/nacional/noticia-okupaciones-repuntan-74-2024-espana-cataluna-cabeza-mas-7000-denuncias-20250222095953.html>.

Admitiendo el autor que dicha posibilidad, únicamente lo es respecto de las ocupaciones de casas abandonadas, no pudiendo aplicarse en los demás supuestos¹¹.

4.1. Aspectos Legales.

Hasta el momento hemos citado principalmente casos de ocupación de viviendas que no constituyen morada, sino estaríamos ante un delito de mayor gravedad que en apartados posteriores analizaremos en profundidad. Por tanto, en la ocupación ilegal de viviendas, los siguientes bienes jurídicos protegidos por nuestro ordenamiento jurídico y consagrados en su Norma Suprema, La Constitución Española son transgredidos principalmente por tres tipos previstos en el Código Penal vigente, aprobado por la Ley Orgánica-en adelante, LO- 10/1995, de 23 de Noviembre, que se pasa a citar a continuación, el primero que nombraremos será el delito de coacciones previsto en el Art. 172.1, párrafo tercero del CP *“También se impondrán las penas en su mitad superior cuando la coacción ejercida tuviera por objeto impedir el legítimo disfrute de la vivienda”*¹². En esta norma penal se incardina un delito contra la libertad de las personas consagrado en el Art. 17. Constitución Española impidiendo o compeliéndole a efectuar lo que no quiere, con el fin de que no pueda ejercer el legítimo disfrute de su vivienda, en parte también previsto en el Art. 47 CE que recoge el derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada.

El segundo delito que se nombrara será la usurpación, recogido en el Art. 245 del CP y concretamente en su apartado segundo donde recoge la ocupación pacífica del inmueble *“El que ocupare, sin autorización debida, un inmueble, vivienda o edificio ajenos que no constituyan morada, o se mantuviere en ellos contra la voluntad de su titular, será castigado con la pena de multa de tres a seis meses”*¹³.

Como señalan autores como Muñoz Conde y García Arán, la acción típica descrita en el Art. 245.2 del Código Penal abarca dos supuestos, la ocupación inicial de inmueble sin la debida autorización y la permanencia en el mismo contra la voluntad expresa de su propietario. En ambas situaciones, se exige la ausencia de violencia o intimidación como elemento diferenciador con otro delito de mayor gravedad. La sanción prevista,

¹¹Herranz Castillo, R. (2000). *Desobediencia civil, ocupación y derecho a la vivienda*, Actualidad Jurídica Aranzadi. Núm. 435, BIB 2000\362. Editorial Aranzadi, S.A. Navarra, págs. 1-5 <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2112802>.

¹²Código Penal. Boletín Oficial del Estado, 23 de noviembre de 1995, núm. 281, pág. 71. Art.172.2.

¹³Código Penal. Boletín Oficial del Estado, 23 de noviembre de 1995, núm. 281, pág. 96. Art. 245.2.

sería de una multa de tres a seis meses, esto refleja la menor gravedad de esta conducta en comparación con otras formas de invasión de la propiedad¹⁴.

El bien jurídico protegido por este delito es, fundamentalmente, el derecho a la propiedad privada, tal como lo reconoce y ampara el Art. 33 de la Constitución Española, la ocupación incluso sin violencia, perturba la capacidad del propietario para usar, disfrutar y disponer de sus bienes, afectando la esfera de sus derechos patrimoniales.

Por último, se analiza el delito de allanamiento de morada. Previsto en el Art. 202 del Código Penal donde en su primer párrafo establece *“El particular que, sin habitar en ella, entrare en morada ajena o se mantuviere en la misma contra la voluntad de su morador, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años”*. En su segundo párrafo se establece que *“Si el hecho se ejecutare con violencia o intimidación la pena será de prisión de uno a cuatro años y multa de seis a doce meses”*¹⁵.

El bien jurídico protegido es la inviolabilidad del domicilio, que se deriva del derecho fundamental a la intimidad personal y familiar, consagrado en el Art. 18.2 de la Constitución Española *“El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito”*¹⁶.

Dicho con otras palabras, nuestra Constitución con respecto al delito de allanamiento de morada, busca proteger el derecho de las personas a vivir en su domicilio sin intromisiones no deseadas, garantizando su seguridad y su intimidad, dándole mucha importancia al concepto de morada donde la jurisprudencia es muy extensa, paso a citar una Sentencia respecto a este tipo delictivo, la Sentencia 587/2020 de la Sala Segunda de lo Penal del Tribunal Supremo, de 6 de Noviembre de 2020, (REC 10126/2020): *“El concepto de morada a efectos penales, no coincide con el concepto administrativo, y se vincula con aquel espacio en el que se desarrollan aspectos propios de la intimidad”*¹⁷.

5.- SU TRATAMIENTO JURÍDICO EN EL ÁMBITO PENAL, PROCESAL, CIVIL, ADMINISTRATIVO Y CONSTITUCIONAL.

¹⁴Muñoz Conde, F; y García Arán, M. (2021). *Derecho Penal. Parte Especial (22ª ed.)*. Tirant lo Blanch. Valencia, págs. 350-400.

¹⁵Código Penal. Boletín Oficial del Estado, 23 de noviembre de 1995, núm. 281, pág. 86. Art. 202.

¹⁶Constitución Española. Boletín Oficial del Estado, 29 de diciembre de 1978, núm. 311, pág. 6. Art 18.2.

¹⁷STC 587/2020 de 6 de noviembre.

5.1.-Tratamiento Jurídico en el Ámbito Penal.

Conforme al Código Penal, en su Título XIII dedicado a los delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico, donde se recoge la última ratio sancionadora por los hechos ilícitos que se cometen respecto a la ocupación de viviendas (16.426 denuncias, según se establece en el portal estadístico de criminalidad del Ministerio del Interior) Es importante constatar que, en esta norma se recogen todos aquellos tipos o conductas que deben ser sancionadas a través del “*ius puniendi*” Estado. Por ello en lo referente a la ocupación ilegal, habrá que realizar una aproximación a aquellos hechos tipificados como delitos en el CP, cuáles son los presupuestos típicos o conductas que se castigan en cada uno de ellos. Conocer el bien jurídico protegido vulnerado, los tipos objetivos y subjetivos, los sujetos activos y pasivos, las circunstancias que pueden eximir, atenuar o agravar la responsabilidad criminal, así como los posibles concursos que pueden darse en el allanamiento de morada o la usurpación de bienes inmuebles y la prescripción de los delitos.

En el delito de allanamiento de morada, las modificaciones más recientes realizadas en el CP fueron realizadas por el único artículo de la LO 1/2015, de 30 de marzo, pasando el apartado segundo del Art.203 a ser su apartado tercero, y se introduce uno nuevo, el apartado segundo vigente desde el 1 de julio 2015, citando su texto literalmente: “*Será castigado con la pena de multa de uno a tres meses el que se mantuviere contra la voluntad de su titular, fuera de las horas de apertura, en el domicilio de una persona jurídica pública o privada, despacho profesional u oficina, o en establecimiento mercantil o local abierto al público*”¹⁸.

Quintero Olivares, menciona que esta conducta refleja una pena menos grave que otras conductas como el allanamiento de morada o la modalidad más agravada de este mismo delito (Art. 203.1 del CP), donde la acción típica cometida sería el permanecer en el lugar fuera de los deseos de su titular una vez finalizado el horario de actividad¹⁹.

En el apartado tercero del Art. 203 establece que “*Será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años, el que con violencia o intimidación entrare o se mantuviere contra la voluntad de su titular en el domicilio de una persona jurídica*

¹⁸Código Penal. Boletín Oficial del Estado, 23 de noviembre de 1995, núm. 281, págs. 86. Art. 203.2.

¹⁹Quintero Olivares, G. (2019), *Parte Especial del Derecho Penal*, Aranzadi, Navarra, págs. 670-671.

pública o privada, despacho profesional u oficina, o en establecimiento, mercantil o local abierto al público”²⁰.

Mir Puig, explica que la concurrencia de violencia o intimidación no atenta solo contra la inviolabilidad del establecimiento o del domicilio de la persona jurídica, sino también contra la libertad y seguridad de las personas relacionadas con estos. La voluntad del titular expresa, sigue siendo esencial para la configuración del delito. El bien jurídico sigue siendo la protección del ámbito funcional y de la actividad de las personas jurídicas y los establecimientos abiertos al público²¹.

Respecto al delito de usurpación de bienes inmuebles, la reforma más reciente, se encuentra recogida en el párrafo primero del Art.245 realizada por Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, cuya vigencia data de 23 diciembre 2010. Y cito su tenor literal del Art. 245 del CP en su apartado primero: *“Al que con violencia o intimidación en las personas ocupare una cosa inmueble o usurpare un derecho real inmobiliario de pertenencia ajena, se le impondrá, además de las penas en que incurriere por las violencias ejercidas, la pena de prisión de uno a dos años, que se fijará teniendo en cuenta la utilidad obtenida y el daño causado”²².*

Por lo tanto, como hemos observado, ha pasado bastante tiempo desde las últimas modificaciones reseñadas en el Código. Y al tratarse de un tema de actualidad que precisa ser reforzado para garantizar la seguridad jurídica, se han dictado Instrucciones por parte de las Instituciones. Por ejemplo, la Instrucción 1/2020, de 15 de septiembre de Fiscalía General del Estado -en adelante, FGE- sobre criterios de actuación para la solicitud de medidas cautelares en los delitos de allanamiento de morada y usurpación de bienes inmuebles. También la Instrucción 6/2020 de la Secretaría de Estado de Seguridad-en adelante, SES- por la que se establece el protocolo de actuación de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado ante la ocupación ilegal de inmuebles, sin olvidar la jurisprudencia del Tribunal Supremo -en adelante, TS- o las sentencias del Tribunal Constitucional -en adelante TC-.

Las instrucciones planteadas refuerzan la carencia de reforma legislativa del Art. 245.1 del CP, tomando medidas para abordar la problemática de la ocupación ilegal de inmuebles, así como ofrecer criterios claros y herramientas prácticas en las actuaciones de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado y de la Fiscalía. La jurisprudencia del

²⁰Código Penal. Boletín Oficial del Estado, 23 de noviembre de 1995, núm. 281, págs. 87. Art. 203.3.

²¹Mir Puig, S. (2016), *Derecho Penal. Parte Especial*. Reppertor, Barcelona, págs. 230-231.

²²Código Penal. Boletín Oficial del Estado, 23 de noviembre de 1995, núm. 281, pág. 95. Art. 245.1.

TS es clave para la interpretación y aplicación de la ley, mientras que las sentencias del TC velan por la constitucionalidad de las actuaciones llevadas a cabo.

5.2. Tratamiento Jurídico en el Ámbito Procesal.

En referencia al desalojo como medida cautelar como parte integrante de la tutela judicial efectiva, pueden adoptarse durante el proceso penal para asegurar la futura sentencia. Lo que se plantea en este apartado, es si cabe la posibilidad de proceder al desalojo del inmueble ocupado ilegalmente antes de dictar sentencia firme sobre los hechos. Partiendo del Art. 13 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal- en adelante, LECrim- Real Decreto -en adelante, RD- 14 de Septiembre de 1882, se permiten las medidas cautelares previstas en el Art. 544 bis o la orden de protección prevista en el Art. 544 ter de la presente ley, en la fase de instrucción en los casos más flagrantes y graves, como concurre en el delito de allanamiento de morada a consecuencia de una ocupación con violencia o llevada a cabo de forma intimidatoria sobre las personas con el objeto de proteger al ofendido o perjudicado por el delito, así como a sus familiares.

Tras la reforma del Código Penal realizada con la Ley 1/2015, de 30 de marzo, las resoluciones judiciales de la llamada jurisprudencia menor, admiten de forma mayoritaria la posibilidad de adoptar también dichas medidas en el delito de usurpación inmobiliaria del Art. 245.2 del CP aun tratándose de un delito leve como medida cautelar de desalojo y restitución del inmueble objeto del delito a su legítimo poseedor. A título de ejemplo, se citan en la Instrucción1/2020, de 15 de septiembre, de la FGE sobre criterios de actuación para la solicitud de medidas cautelares en los delitos de allanamiento de morada y usurpación de bienes inmuebles. Los siguientes autos Sección Séptima de la Audiencia Provincial -en adelante, AP- de Melilla núm. 190/2017, de 31 de octubre; Sección Primera de la AP de Burgos núm. 287/2020, de 18 de mayo; Sección Vigésimo novena de la AP de Madrid núm. 55/2020, de 30 de enero, Sección Segunda de la AP de Cáceres núm. 501/2018, de 6 de julio. En dicha Instrucción se establece una serie de términos con carácter general por los que el Ministerio Fiscal -en adelante, MF- podrá solicitar la medida de desalojo, y son los siguientes términos:

1. Se aprecien sólidos indicios de la ejecución del delito de allanamiento o usurpación “*fumusboni iuris*”o apariencia del buen derecho.

2. Que se verifique además la existencia de efectos perjudiciales para la legítima poseedor que razonablemente justifiquen la necesidad de poner fin a la situación antijurídica antes de la terminación del procedimiento, restaurando así el orden jurídico vulnerado.

Aragoneses Alonso, en su obra, presenta un exhaustivo análisis de las medidas cautelares en un proceso penal, incluyendo fundamento, tipología y requisitos para su adopción, abordando tanto la proporcionalidad como la necesidad de estas medidas en relación con la presunción de inocencia y la tutela judicial efectiva²³.

Lo que se pretende con esta medida cautelar es impedir que los ilícitos se prolonguen en el tiempo en los delitos de allanamiento de morada y usurpación de inmueble, con los consiguientes perjuicios para la víctima derivados del vacío legal, y la necesidad de seguir haciendo frente a ciertas cargas derivadas de la titularidad del bien y el progresivo deterioro del mismo a consecuencia del uso que los ilícitos ocupantes realicen.

En el delito de allanamiento de morada esta medida se solicitará cuando se aprecien indicios relevantes de la comisión del delito, con excepción de aquellos casos en los que se constate que la ilícita posesión del inmueble se ha venido desarrollando con la tolerancia del legítimo morador, y revelará la inexistencia del “*periculum in mora*”. Siempre que la medida cautelar sea justificada tras efectuar el correspondiente juicio de ponderación. Y cuando además el sujeto pasivo de la infracción sea una persona física, una persona jurídica de naturaleza pública o una entidad sin ánimo de lucro de utilidad pública.

En todos los supuestos aludidos, al tiempo de valorar la solicitud de la medida cautelar, se tendrá en consideración no solo a las víctimas o perjudicados por el delito, sino también a los vecinos y vecinas colindantes a los que el delito pueda suponer un perjuicio directo en el pleno disfrute de sus derechos.

5.3. Tratamiento Jurídico en el Ámbito Civil.

Partiendo de los conceptos de propiedad y posesión, el concepto de propiedad viene recogido en el Art. 348.1 del Código Civil-en adelante, CC-Real Decreto 24 de julio de

²³Aragoneses Alonso, P. (2017). *Medidas Cautelares en el Proceso Penal*. Tirant lo Blanch, Valencia, págs. 150-250.

1889, donde se establece en su tenor literal “*La propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes*”.²⁴

La posesión puede definirse como el poder de hecho que se ejerce sobre una cosa. El CC distingue a su vez en su Art. 430 dos tipos de posesión, por un lado, la posesión natural y, por otro, la posesión civil. Carrasco Perera en su obra, de carácter conciso, ofrece una visión general clara de los conceptos de propiedad y posesión y su protección jurídica²⁵.

La posesión natural de un inmueble ocupado se configura por el hecho de que el ocupa tiene la tenencia material de la vivienda, independientemente de la legalidad de su ocupación o de su intención de convertirse en propietario. La posesión civil de un inmueble ocupado se daría cuando el ocupante, además de tener la tenencia física de la vivienda, actúa con la intención de considerarla como propia, manifestando una voluntad de dominio sobre ella. Esta posesión civil es un requisito fundamental para la posible adquisición de la propiedad por usucapión de inmueble. Es crucial para la figura de la usucapión, “prescripción adquisitiva”. Que un ocupa pueda llegar a adquirir la propiedad del inmueble por el transcurso del tiempo, no basta con la posesión natural. La posesión debe ser civil, pública, pacífica e ininterrumpida durante los plazos que establece la ley: generalmente 10 años entre presentes y 20 entre ausentes, para bienes inmuebles con buena fe y justo título, y 30 años sin necesidad de estos requisitos.

Pues bien, tanto en la posesión natural como civil, en ambas se alberga especial relevancia en los supuestos de ocupación de bienes inmuebles. El titular del derecho de propiedad ha sido desposeído ilegítimamente de su bien inmueble y, por ello, solicita tutela judicial con el fin de recuperar su posesión, utilizada por los ocupantes del inmueble, sin autorización y sin consentimiento por parte de su propietario.

5.4. Tratamiento Jurídico en el Ámbito Administrativo.

En el ámbito administrativo se puede intervenir en la ocupación de viviendas de forma indirecta a través de la normativa sectorial como urbanismo, vivienda, salud pública o seguridad, en casos excepcionales de desalojo de bienes de dominio público como Viviendas de Protección Oficial -en adelante, VPO-, y potencialmente en reclamaciones de responsabilidad patrimonial. Sin embargo, la vía judicial civil y penal sigue siendo la

²⁴Código Civil. Boletín Oficial del Estado, 24 de julio de 1989, núm. 206, pág. 83. Art. 348.

²⁵Carrasco Perera, A. (2014). *Derecho Civil. Bienes Derechos Reales*. Tecnos. Madrid, págs. 10-20.

principal para la resolución de los conflictos derivados de la ocupación ilegal de viviendas entre particulares. Es importante destacar que el marco legal y las competencias administrativas pueden variar entre las diferentes CCAA en España, por lo que un análisis detallado requeriría considerar la normativa específica aplicable en cada territorio. En definitiva, aunque el tratamiento jurídico de la ocupación de viviendas en el ámbito administrativo se manifiesta principalmente a través de la regulación de los deberes de los propietarios, la intervención por motivos de salubridad y seguridad, la potestad de desalojo administrativo de bienes públicos y VPO y, de forma más indirecta, a través de la posible responsabilidad patrimonial y las políticas públicas de vivienda. La Administración no es el actor principal en la resolución de los conflictos de ocupación entre particulares, su rol en la prevención, el control de las externalidades negativas y la gestión de su propio patrimonio.

5.5. Tratamiento Jurídico en el Ámbito Constitucional.

El tratamiento jurídico de la ocupación de viviendas en España también tiene una dimensión constitucional fundamental, ya que afecta a diversos derechos y principios consagrados en la Constitución Española de 1978. Si bien la CE no regula directamente la ocupación ilegal de viviendas como tal, su articulado establece el marco dentro del cual deben interpretarse y aplicarse las leyes penales, civiles y administrativas en esta materia.

Uno de los derechos constitucionales más directamente implicados en el fenómeno de la ocupación es el derecho a la inviolabilidad del domicilio, reconocido en el Art. 18.2 de la Constitución Española *"el domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito"*²⁶, este derecho protege el espacio privado donde una persona desarrolla su vida íntima y familiar. La ocupación ilegal de una vivienda que constituye el domicilio de una persona vulnera este derecho fundamental. El delito de allanamiento de morada, tipificado en el Art. 202 del CP (y no el 203 citado para otros supuestos). Es la manifestación penal de la protección de este derecho constitucional. Como señalan Pérez Royo en su análisis de la CE, este derecho no solo protege el espacio físico, sino también la esfera de privacidad y libertad que en él se desenvuelve.

²⁶Constitución Española. Boletín Oficial del Estado, 29 de diciembre de 1978, núm. 311, pág. 6. Art 18.2.

La entrada y permanencia en un domicilio ajeno sin consentimiento del titular o sin una resolución judicial legítima atenta directamente contra este derecho fundamental²⁷.

El Art. 33 de la Constitución Española reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia, párrafo primero: *"Se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia"*. En su segundo párrafo se establece: *"la función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes"* y por último en su tercer párrafo dice: *"nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes"*²⁸. La ocupación ilegal de una vivienda afecta directamente al derecho de propiedad del legítimo titular, privándole del uso y disfrute de su bien sin su consentimiento y sin una causa legal que lo justifique. Aunque la CE reconoce la función social de la propiedad, esta función debe interpretarse dentro del marco legal y no como una justificación para la privación ilegítima del derecho. Como argumenta Rivero Ortega el derecho a la propiedad, si bien no es absoluto, goza de una protección constitucional robusta frente a injerencias ilegítimas. La ocupación sin título vulnera este núcleo esencial del derecho de propiedad²⁹.

El artículo 47 de la Constitución Española establece que: *"Todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación. Con este fin, los poderes públicos promoverán políticas que garanticen el acceso a la vivienda"*³⁰.

En el artículo 47 de la Constitución Española se consagra un principio rector de la política social y económica, que impone a los poderes públicos la obligación de promover las condiciones para que todos los ciudadanos puedan acceder a una vivienda digna. Sin embargo, este derecho no puede interpretarse como una justificación para la ocupación ilegal de la propiedad privada.

Como señala Alba Navarro al analizar los derechos sociales en la Constitución Española, en el Art. 47 establece un mandato a los poderes públicos, pero no confiere un derecho subjetivo a ocupar la propiedad ajena. La falta de vivienda no legitima la

²⁷Pérez Royo, J. (2020), *Curso de Derecho Constitucional*. Marcial Pons, Madrid, págs. 150-165.

²⁸Constitución Española. Boletín Oficial del Estado, 29 de diciembre de 1978, núm. 311, pág. 6. Art 18.2.

²⁹Rivero Ortega, R. (2017), *"Derecho Constitucional Económico"*. Iustel, Madrid, pág. 22.

³⁰Constitución Española. Boletín Oficial del Estado, 29 de diciembre de 1978, núm. 311, pág. 11. Art 47.

vulneración de otros derechos fundamentales, como la inviolabilidad del domicilio y la propiedad privada³¹.

El Art. 24 de la CE garantiza el derecho a la tutela judicial efectiva de los jueces y tribunales para la defensa de sus derechos e intereses legítimos, sin que pueda causarse indefensión. Este principio es fundamental para el propietario que ve su vivienda ocupada ilegalmente, ya que le otorga el derecho a acudir a los tribunales para solicitar la protección de sus derechos (inviolabilidad del domicilio y propiedad) y la recuperación de la posesión de su inmueble. Las acciones penales y civiles de desalojo son mecanismos previstos para garantizar esta tutela judicial efectiva. Si bien el derecho a la propiedad tiene una función social que puede justificar ciertas limitaciones legales, cualquier injerencia en este derecho debe ser proporcionada y justificada en el interés general, tal como establece el Art. 33.2 y 3 de la CE la ocupación ilegal, al privar por completo al propietario de su derecho sin una causa legal, difícilmente puede considerarse una medida proporcional o acorde con la función social de la propiedad en el marco constitucional.

El tratamiento jurídico de la ocupación de viviendas en España se fundamenta en la protección de derechos constitucionales fundamentales como la inviolabilidad del domicilio y la propiedad privada. Si bien la Constitución Española reconoce el derecho a una vivienda digna, este principio rector no legitima la ocupación ilegal de la propiedad ajena. El principio de tutela judicial efectiva garantiza a los propietarios la posibilidad de defender sus derechos ante los tribunales. En definitiva, el marco constitucional establece la primacía de la protección de la inviolabilidad del domicilio y la propiedad privada frente a la ocupación sin título legítimo. Esto se realiza sin perjuicio de la obligación de los poderes públicos de promover políticas que garanticen el acceso a la vivienda para todos los ciudadanos dentro del marco legal.

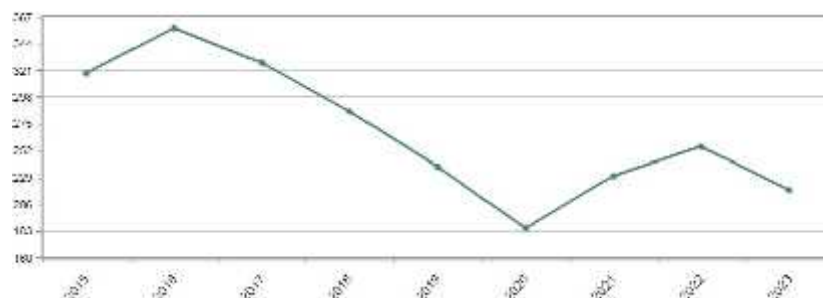
6. ANÁLISIS DELICTIVO DEL ALLANAMIENTO DE MORADA Y LA USURPACIÓN DE BIENES INMUEBLES.

Antes de iniciar el análisis de los delitos más importantes y específicos sobre la ocupación ilegal de inmuebles, se ha realizado una consulta en la web del Instituto nacional de Estadística –en adelante INE- sobre cada supuesto delictivo obteniendo una

³¹Navarro Francés, A, (2019), *Derechos sociales y Constitución*. Tirant lo Blanch, Valencia, págs. 47-51.

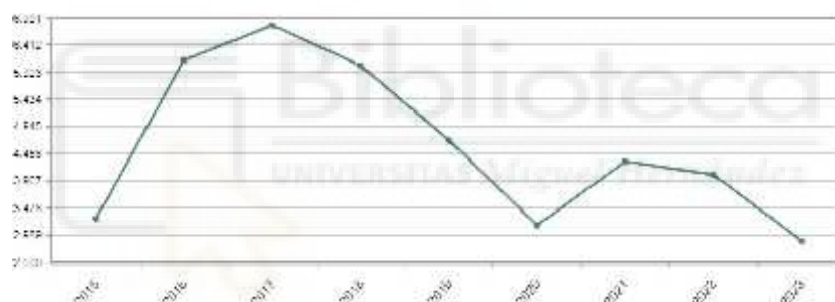
comparativa gráfica respecto de personas adultas condenadas entre los años 2015 y 2023 por delitos de allanamiento de morada y delitos de usurpación de inmueble.

Gráfica 1- Procedente de la web INE sobre la Estadística de Condenados: Adultos por Allanamiento de morada entre el periodo 2015-2023³².



Fuente: INE, https://www.ine.es/jaxiT3/Datos.htm?t=25997#_tabs-grafico.

Gráfica 2- Procedente de la web INE sobre la Estadística de Condenados: Adultos por Usurpación de inmuebles 2015-2023³³.



Fuente: INE, https://www.ine.es/jaxiT3/Datos.htm?t=26017#_tabs-grafico.

Después de una vistade las gráficas se detecta una subida en el delito de allanamiento de morada en el año 2016, y en delitos de usurpaciones en inmuebles en el año 2017, iniciándose posteriormente una tendencia descendente hasta el año 2020, donde podemos apreciar un repunte en el número de condenados por estos delitos hasta el año 2023.Tras esta comparativa, pasamos al análisis jurídico y jurisprudencial de los siguientes delitos.

6.1. Delito de Allanamiento de Morada.

Se encuentra recogido en el Art. 202 del Código Penal aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, concretamente en su Título X. “*Delitos contra la*

³²INE, https://www.ine.es/jaxiT3/Datos.htm?t=25997#_tabs-grafico.

³³INE, https://www.ine.es/jaxiT3/Datos.htm?t=26017#_tabs-grafico.

intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio” .Capítulo II. “Del allanamiento de morada, domicilio de personas jurídicas y establecimientos abiertos al público”. El cual establece en su primer apartado que “El particular que, sin habitar en ella, entrare en morada ajena o se mantuviere en la misma contra la voluntad de su morador, será castigado con la pena de prisión de 6 meses a 2 años”.

En su apartado segundo, el uso de la violencia o intimidación en hechos similares a los del párrafo primero se establece que *“Si el hecho se ejecutare con violencia o intimidación la pena será de prisión de 1 a 4 años y multa de 6 a 12 meses”*³⁴.

Este delito también se recoge en el Art. 203 CP en el que habla del allanamiento de domicilio de personas jurídicas y establecimientos abiertos al público: donde en su párrafo primero, *“Será castigado con las penas de prisión de 6 meses a 1 año y multa de 6 a 10 meses el que entrare contra la voluntad de su titular en el domicilio de una persona jurídica pública o privada, despacho profesional u oficina, o en establecimiento mercantil o local abierto al público fuera de las horas de apertura”.*

En su párrafo segundo se establece que *“Será castigado con la pena de multa de 1 a 3 meses el que se mantuviere contra la voluntad de su titular, fuera de las horas de apertura, en el domicilio de una persona jurídica pública o privada, despacho profesional u oficina, o en establecimiento mercantil o local abierto al público”.*

Por último, nos encontraríamos con el tercer apartado, donde las penas serán más elevadas, como se establece: *“Será castigado con la pena de prisión de 6 meses a 3 años, el que con violencia o intimidación entrare o se mantuviere contra la voluntad de su titular en el domicilio de una persona jurídica pública o privada, despacho profesional u oficina, o en establecimiento mercantil o local abierto al público”*³⁵.

La doctrina penal ha dedicado una importante atención al delito de allanamiento de morada, dada su conexión esencial con la esfera más íntima de la persona. Se establece como una defensa de la inviolabilidad del domicilio, un derecho fundamental consagrado en nuestra Constitución.

Mir Puig, en su obra *"Derecho Penal. Parte Especial"* Analiza el allanamiento dentro del contexto de los delitos contra la intimidad y el derecho a la propia imagen, así como

³⁴Código Penal. Boletín Oficial del Estado, 23 de noviembre de 1995, núm. 281, pág. 86. Art.202.

³⁵Código Penal. Boletín Oficial del Estado, 23 de noviembre de 1995, núm. 281, pág. 86-87. Art.203.

la inviolabilidad del domicilio, resaltando la conexión con los derechos fundamentales³⁶.

El Código Penal articula este delito en sus diversas manifestaciones, protegiendo no solo la morada de las personas físicas, sino también, la inviolabilidad del domicilio de personas jurídicas y establecimientos abiertos al público.

6.2. El Bien Jurídico protegido.

Uno de los elementos a estudiar en los dos delitos nombrados anteriormente es el bien jurídico protegido, que sería la intimidad personal y familiar en conexión con la inviolabilidad del domicilio recogido en el Art. 18.2 de la Constitución Española “*el domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en el sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito*”³⁷. Se considera que el bien jurídico protegido es la libre voluntad de la persona, (vulnerado al ser obligada en contra de su voluntad a soportar una ocupación de su inmueble), afectando a la posibilidad de decidir quién puede o no permanecer en este ámbito espacial. Así pues, esta norma protege la inviolabilidad del domicilio en cuanto parcela de la intimidad y en cuanto a la capacidad decisoria sobre las personas que pueden encontrarse en el espacio delimitado y especialmente protegidos. Como expone el Tribunal Constitucional-en adelante, TC- en su sentencia núm. 22/1984, de 17 de febrero, (ECLI:ES:TC:1984:22), “*la inviolabilidad del domicilio constituye un auténtico derecho fundamental de la persona para garantizar el ámbito de privacidad de esta, dentro del espacio limitado que la propia persona elige y que tiene que caracterizarse precisamente por quedar exento o inmune a las invasiones o agresiones exteriores.*”³⁸

Autores como Muñoz Conde y García Arán destacan que el bien jurídico principalmente tutelado es la inviolabilidad del domicilio como una proyección del derecho a la intimidad y de la libertad individual. Enfatizando en que no se protege únicamente el espacio físico, sino que también la esfera de la privacidad y la exclusión de terceros no deseados³⁹.

³⁶Mir Puig, S. (2016). *Derecho Penal. Parte Especial*, (9ª ed.), Reppertor, Barcelona, pág. 259-272.

³⁷Código Penal. Boletín Oficial del Estado, 23 de noviembre de 1995, núm. 281, pág. 14. Art.18.2

³⁸STC 22/1984 de 17 de febrero.

³⁹Muñoz Conde, F. y García Arán, M. (2021). *Derecho Penal. Parte Especial*, Tirant lo Blanch, (23ª ed.) Valencia, págs. 255-260.

6.3. Concepto de Morada.

Partiendo del apartado primero del Art. 202 del Código Penal se va a analizar que se entiende por morada. El TC en sus sentencias 94/1999, de 31 de mayo o la 283/2000, de 27 de noviembre entre otras, así como el auto del Tribunal Supremo -en adelante, TS- núm. 1004/2021, de 30 de septiembre, (ECLI:ES:TS:2021:14502A), define este concepto como: *“aquel recinto, generalmente cerrado y techado, en el que el sujeto pasivo y sus parientes próximos, habitan, desarrollan su vida íntima y familiar. Comprendiéndose dentro de dicho recinto, dotado de especial protección, no sólo las estancias destinadas a la convivencia en intimidad, sino cuantos anejos, aledaños o dependencias constituyan el entorno de la vida privada de los moradores, indispensable para el desenvolvimiento de dicha intimidad familiar, y que, de vulnerarse mediante la irrupción, en ellos, de extraños, implica infracción de la intangibilidad tutelada por la ley”*⁴⁰.

La Fiscalía General del Estado explica que tradicionalmente, el término morada se ha venido definiendo como aquel espacio en el que el individuo vive sin hallarse necesariamente sujeto a los usos y convenciones sociales, ejerciendo su libertad. De ahí que las ideas de vida privada e intimidad tienen su origen en los conceptos rectores que regulan dicha definición. Y precisamente, que la aptitud para que en un espacio se desarrolle la vida privada va unido a su efectivo desarrollo y se determine que ese espacio pueda ser considerado morada (Sala Segunda TC núm. 209/2007, de 24 de septiembre: 94/1999, de 31 de mayo, 283/2000, de 27 de noviembre).

El concepto de morada a efectos penales no coincide con el concepto administrativo, ya que se vincula al espacio donde se desarrolla la intimidad, como cita la sentencia 587/2020 de 6 de noviembre de 2020 de la sala segunda del TS (REC. 10126/2020). Pudiendo tratarse no solo de una vivienda, sino de un espacio delimitado como refieren las sentencias donde desarrolla aspectos de su intimidad como puede ser una caravana, un barco, la habitación de un hotel, una tienda de campaña, entre otros.

6.4. Elemento Objetivo del Tipo.

En esta norma debe entenderse que concurre siempre que resulte lesionada o gravemente amenazado el bien jurídico. Que es lo que inevitablemente ocurrirá cuando

⁴⁰STS 1004/2021 de 30 de septiembre.

alguien entre en la vivienda de una persona, cualquiera que sea el móvil, sin su consentimiento expreso o tácito. No exigiendo el tipo diseñado por el legislador un elemento subjetivo específico: es suficiente con que se dé el tipo objetivo, con conciencia de que se entra en un domicilio ajeno sin consentimiento de quienes pueden otorgarlo y sin motivo justificante que subsane la falta de autorización. Sentencia del TS núm. 1424/2005, de 5 de diciembre (ECLI:ES:TS:2005:7456).

La Fiscalía General del Estado en su Instrucción 1/2020, recuerda que la lesión antijurídica se aprecia igualmente en el caso de segundas residencias o residencias de temporada, estas residencias, incluso durante el periodo en el que no se encuentren habitadas, siempre y cuando conserven aquella condición. Sentencia TS núm. 852/2014, de 11 de diciembre, (ECLI:ES:TS:2014:5484), siendo irrelevante que el lugar donde se cometa un delito de estas características sea primera o segunda vivienda. Lo relevante es que la víctima utilice la vivienda como espacio donde desarrolle su privacidad. La Sala de lo Penal del TS en su sentencia TS núm. 587/2020, de 6 de noviembre, (ECLI:ES:TS:2020:3620) confirma la ampliación del concepto de morada a las segundas residencias creando jurisprudencia al respecto, sobre la misma línea de interpretación del concepto seguido por FGE donde no hay disposición legal alguna que obligue a una persona a elegir cuál es su morada, aunque a los efectos administrativos y fiscales sea cierto que hay que identificar a una de ellas, sobre todo a efectos de notificaciones. Sin significar que estemos eligiendo cuál es nuestra morada, excluyendo a otra vivienda que también utilizamos ocasionalmente, que tiene amueblada, luz dada de alta, al igual que el agua o el gas, como servicios esenciales que acreditan que su vivienda se utiliza habitualmente.

Citar también, que el propio Código Penal en la misma línea jurisprudencial recoge en el delito de robo cometido en casa habitada previsto en el Art. 241 CP respecto al concepto de morada y en el cual se establece en su apartado segundo que *“se considera casa habitada todo albergue que constituya morada de una o más personas, aunque accidentalmente se encuentren ausentes de ella cuando el robo tenga lugar”*.

En su tercer apartado también *“se consideran dependencias de casa habitada o de edificio o local abiertos al público, sus patios, garajes y demás departamentos o sitios cercados y contiguos al edificio y en comunicación interior con él, y con el cual formen una unidad física”*⁴¹.

⁴¹Código Penal. Boletín Oficial del Estado, 23 de noviembre de 1995, núm. 281, pág. 94. Art.241.

En definitiva, la jurisprudencia y el Código Penal confluyen en una interpretación amplia y funcional del concepto de morada. Se protege así el ámbito de privacidad y la sensación de seguridad que los propietarios de aquellos espacios que, aunque no sean su residencia habitual o se encuentren temporalmente desocupados, cumplen la misma función de hogar y es donde desarrollan su vida privada. Esta protección se extiende, además, a las áreas anexas que forman una unidad física con la vivienda principal, reforzando la inviolabilidad del domicilio.

6.5. Tipo Subjetivo del Delito.

Como hemos citado anteriormente, en el delito de allanamiento de morada no se exige un elemento subjetivo específico, es suficiente con que se realice la acción, con conciencia de que entra en un domicilio ajeno sin consentimiento de quienes pueden otorgarlo y sin motivo justificante que puede subsanar la falta de autorización, y por tanto bastando con la conciencia de la ajenidad de la morada y de la ilicitud de la acción.

Tampoco cabría la posibilidad de comisión del delito de allanamiento en la modalidad de imprudencia tal y como se muestra expresamente en la sentencia del TS núm. 18/2021, de 15 de enero, (ECLI:ES:TS:2021:250), En la que dos agentes entraron en una morada contra la voluntad de sus propietarios, entendiendo el Tribunal que lo hicieron bajo un *error vencible* sobre los elementos del tipo. Salvo el caso de que el delito admita dicha modalidad, lo que no ocurre conforme al Art. 204 del CP donde se recoge el allanamiento cualificado por su condición de autoridad o funcionario que, fuera de los casos permitidos por la Ley y sin mediar causa legal por delito, cometiere cualquiera de los hechos descritos en los dos Arts. anteriores, será castigado con la pena prevista respectivamente en los mismos, en su mitad superior, e inhabilitación absoluta de seis a doce años. Por tanto, en el allanamiento de morada sólo se admite la comisión dolosa.

Autores como Mir Puig o Corcoy Bidasolo, señalan que el delito de allanamiento de morada requiere la conciencia y voluntad de entrar en un domicilio ajeno sin el consentimiento de su titular; además, se refuerza la exclusión de la modalidad

imprudente, que acertadamente señala la jurisprudencia de la sentencia del TS 18/2021, donde se subraya la naturaleza dolosa de este tipo penal⁴².

Por último, hacer constar que en los dos apartados del Art. 202 del Código Penal se tratan de delitos menos graves conforme a lo establecido en el Art. 13.4 del CP no obstante cometer el acto con “con violencia o intimidación” agravará las penas a imponer al sujeto activo del delito.

La Instrucción 1/2020, de la Fiscalía General del Estado también efectúa una diferenciación entre los bienes jurídicos protegidos en el delito de allanamiento de morada y el delito de usurpación de bienes inmuebles. En el delito de allanamiento de morada ha quedado patente la protección del derecho la intimidad en relación con el concepto de domicilio (inviolabilidad del domicilio). Y, en el delito de usurpación de bienes inmuebles del Art. 245.2 del CP sería el patrimonio inmobiliario.

6.6. Delito de Usurpación.

Se encuentra recogido en el vigente Código Penal en su, Título XIII “Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico”, Capítulo V, De la usurpación, Art.245, donde establece en su primer párrafo *“al que con violencia o intimidación en las personas ocupare una cosa inmueble o usurpare un derecho real inmobiliario de pertenencia ajena, se le impondrá, además de las penas en que incurriere por las violencias ejercidas, la pena de prisión de 1 a 2 años, que se fijará teniendo en cuenta la utilidad obtenida y el daño causado”*.

Imponiéndose en su segundo párrafo una pena inferior al no ejercerse violencia, *“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”*⁴³.

El tipo penal contenido en este precepto se basa en una modalidad de delitos patrimoniales que tutelan específicamente los derechos reales sobre bienes inmuebles. En el primer apartado a grandes rasgos aborda la ocupación de inmuebles o usurpación de derecho real realizado mediante la violencia o intimidación. Mientras que en el segundo se basa en la ocupación no autorizada, la también llamada “ocupación

⁴²Mir Puig, S. y Corcoy Bidasolo, M, (2019) *Derecho Penal. Parte Especial* (3ª ed.). Reppertor, Barcelona, págs. 360-368.

⁴³Código Penal. Boletín Oficial del Estado, 23 de noviembre de 1995, núm. 281, pág. 95-96. Art.245.

pacífica” de inmuebles. Como vemos es un delito que puede ser cometido con o sin violencia o intimidación.

6.7. El Bien Jurídico protegido en el delito de usurpación.

Viene recogido en el Art. 245 del Código Penal y se trata del patrimonio inmobiliario, y por tanto requiere que se ocasione un perjuicio al titular del patrimonio afectado, que es el sujeto pasivo del delito, sentencia TS núm. 800/2014, de 12 de noviembre, (ECLI:ES:TS:2014:5169).

No obstante, nos centraremos en el apartado segundo del Art. 245 del CP que regula el denominado delito de usurpación pacífica de inmuebles, íntimamente asociado al fenómeno actual de la “ocupación”. Si una persona ocupa un inmueble, vivienda o edificio ajeno, que no constituyen morada, o se mantiene en el mismo en contra de la voluntad de su titular, la pena será de multa, que oscila entre los 3 y los 6 meses. Por tanto, se trata de un delito leve. En el Art. 13.3 del CP se establece que son delitos leves las infracciones que la ley castiga con pena leve. Y por su parte, en el Art. 33.4 del citado CP recoge las denominadas penas leves, que, entre otras, son la multa de hasta 3 meses.

Como expuso el TS en su sentencia núm. 800/2014, de 12 de noviembre, (ECLI:ES:TS:2014:5169), la modalidad delictiva específica de ocupación pacífica de inmuebles precisa para su comisión que se cumplan, de acuerdo a la jurisprudencia establecida por STS 800/2014, de 12 de noviembre donde para delimitar el delito leve de usurpación pacífica de bienes inmuebles Art. 245.2 del CP se deben de producir los siguientes elementos constitutivos que se van a detallar a continuación dictados en su sentencia:

- a) Que la ocupación, se realice sin violencia o intimidación, del inmueble que en ese momento no constituya morada, debe realizarse con cierta vocación de permanencia.
- b) Que la perturbación posesoria puede ser calificada como ocupación, por lo que las ocupaciones ocasionales o esporádicas con vocación de permanencia de escasa intensidad, son ajenas al ámbito de aplicación del tipo.
- c) Que quien realice la ocupación carezca de título jurídico que legitime esa posesión, pues en el caso de que hubiera sido autorizado ocupar el inmueble, aunque fuese

temporalmente o en calidad de precario, la acción no debe reputarse como delictiva, y el titular debería acudir al ejercicio de las acciones civiles procedentes para recuperar posesión.

d) Que conste la voluntad contraria a tolerar la ocupación por parte del titular del bien inmueble, antes de producirse, o bien después, voluntad que deberá ser expresa.

e) Que concurra dolo en el autor, es decir, que tenga conocimiento de ajenidad del inmueble y de la ausencia de autorización, unido a la voluntad de afectación del bien jurídico tutelado.

La doctrina penal, señalada por autores como Muñoz Conde y García Arán en su análisis de los delitos contra el patrimonio, coinciden en que el bien jurídico protegido por el delito de usurpación recogido en el Art. 245 del CP es el patrimonio inmobiliario del titular del inmueble⁴⁴.

6.8. El Sujeto Activo y el Sujeto Pasivo del delito de usurpación de inmuebles.

El sujeto activo puede ser cualquier persona excepto el propietario del inmueble o titular del derecho real lesionado que en este caso se trataría del sujeto pasivo. El sujeto activo debe actuar con el propósito de apropiarse y desposeer al legítimo titular del bien inmueble con el fin de obtener un beneficio económico o utilidad de su acción. Este propósito es el principal motivo que lo diferencia del delito de coacciones, el allanamiento de morada o los daños. La legislación anterior no regulaba esta figura debido a que solo castigaba la ocupación realizada con violencia o intimidación. Recibiendo el tratamiento de coacciones o amenazas hasta la promulgación del Código Penal de 1995. Sin embargo, debido a su naturaleza causal de dicha ocupación impedía castigarlo como amenazas o coacciones, lo que derivó en la creación del Art. 245.2 del CP para sancionar la conducta de los ocupas.

Esta modalidad delictiva reconoce la ocupación por cualquier método incluso el forzamiento de cerraduras o candados, a efectos de protección de locales o viviendas no habitadas realizado sin violencia ni intimidación. Sentencia TS núm. 143/2011, de 2 de marzo, (ECLI:ES:TS:2011:1852)

⁴⁴Muñoz Conde, F. y García Arán, M. (2021). *Derecho Penal. Parte Especial*, Tirant lo Blanch (23ª ed.), Valencia, págs. 405-412.

7. USURPACIÓN, DIFERENCIA ENTRE DELITO E INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA.

En la ocupación pacífica de un inmueble que no constituya morada, en contra de la voluntad de su propietario y no concurriendo las circunstancias del ilícito penal, deberíamos dirigirnos a la vía jurisdiccional Civil, o en su caso el ocupante de la vivienda podría ser sancionado como infracción administrativa a la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de Protección de la Seguridad Ciudadana, -en adelante, LOPSC-, donde en su capítulo de las infracciones leves, Art. 37, apartado séptimo, se establece que, *“la ocupación de cualquier inmueble, vivienda o edificio ajenos, o la permanencia en ellos, en ambos casos contra la voluntad de su propietario, arrendatario o titular de otro derecho sobre el mismo, cuando no sean constitutivas de infracción pena”*.

Asimismo, en el Art.37, apartado primero de la citada Ley Orgánica de la protección de la seguridad ciudadana, donde se establece que, *“la ocupación de la vía pública con infracción de lo dispuesto por la Ley o contra la decisión adoptada en aplicación de aquella por la autoridad competente. Se entenderá incluida en este supuesto la ocupación de la vía pública para la venta ambulante no autorizada”*⁴⁵.

Por tanto, también se entenderá comprendida en este supuesto la ocupación de la vía pública para la venta ambulante no autorizada. Y las conductas no recogidas como infracción penal en el CP podrán ser sancionadas como infracción administrativa.

El Art. 37 de la LOPSC recoge las infracciones leves, teniendo asociada una sanción de multa de 100 a 600 euros, conforme establece el Art.39 de la presente LOPSC.

El TC en su sentencia núm. 172/2020, de 19 de noviembre, (ECLI:1ES:TC:2020:172), se pronuncia sobre el ámbito de aplicación del párrafo segundo del Art. 37.7 de la Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana, donde establece que se sancionará *“La ocupación de cualquier inmueble, vivienda o edificio ajenos, o la permanencia en ellos, en ambos casos contra la voluntad del propietario, arrendatario o titular de cualquier otro derecho sobre el mismo, cuando no sean constitutivas de infracción penal”*⁴⁶.

De esta forma la delimitación de la infracción administrativa viene dada principalmente por tres requisitos:

⁴⁵Ley Orgánica 4/2015 de Protección de la Seguridad Ciudadana, de 30 de marzo, núm. 77, págs. 22. Art.37.7.

⁴⁶STC 172/2020 de 19 de noviembre.

1. La voluntad en contra del propietario o titular del derecho real afectado, como factor determinante.

2. Que no constituya infracción penal, es decir, que no se trate de una conducta constitutiva de delito de allanamiento de morada (Art. 202.1 del Código Penal) de domicilio de persona jurídica y establecimiento abierto al público (Art. 203.1 y 2 del CP) de delito de usurpación (Art. 245.2 del CP), o del delito de desórdenes públicos con ocupación de domicilio de persona jurídica pública o privada (Art. 557 ter.1 del CP).

3. Ante la ausencia de violencia, pues en el caso de concurrir la misma, daría cabida a una de las formas agravadas en los tipos penales reseñados anteriormente.

Por lo que debemos recordar también lo expuesto anteriormente en la sentencia del TS núm.800/2014, de 12 de noviembre, que detalla los elementos necesarios que exige la comisión del delito de usurpación pacífica de bienes inmuebles.

El autor Mir Puig, subraya que la intención de permanecer en el inmueble se establece como un elemento diferenciador clave entre la sanción administrativa o penal en los casos de ocupación pacífica *"La ocupación sin violencia o intimidación de un inmueble que no constituya morada, cuando se realiza con ánimo de permanencia, constituye el delito de usurpación del Art. 245.2 CP conductas similares, pero sin el ánimo de permanencia característico del delito, podrán ser sancionadas administrativamente conforme a la Ley de Seguridad Ciudadana"*⁴⁷.

En referencia a la cita, el autor destaca la importancia del "ánimo de permanencia" como límite fundamental entre la respuesta penal y la administrativa ante una ocupación pacífica de inmuebles no considerada morada. Esta diferenciación señala la importancia de analizar no solo la materialidad de la ocupación, sino también la intencionalidad del autor para determinar la vía legal apropiada.

7.1. El bien jurídico tutelado de la infracción administrativa.

El bien jurídico protegido sería la protección de la seguridad ciudadana, por los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado en el ejercicio de sus funciones, para preservar los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico a los

⁴⁷Mir Puig, S. (2016). *Derecho penal. Parte especial* (9ª ed.), Reppertor, Barcelona, pág. 435.

ciudadanos, establecidos en el Art. 3 de la Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana donde nos dice que: *“La actuación de las autoridades y los agentes de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado se regirá por los principios de legalidad, necesidad, proporcionalidad e idoneidad”*.

“En su actuación, las autoridades y agentes de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado deberán respetar plenamente la dignidad humana y los derechos fundamentales, con especial atención a los derechos de las personas más vulnerables”.

“Las actuaciones de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado deberán realizarse con estricto respeto a la Constitución Española y al resto del ordenamiento jurídico”.

“Las autoridades y agentes de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado deberán actuar con la dedicación profesional y la diligencia debida, mostrando en todo momento un trato correcto y esmerado con los ciudadanos”.

La Ley Orgánica de protección de seguridad ciudadana, al sancionar administrativamente la ocupación no delictiva, busca una respuesta más ágil y efectiva a conductas que no alcanzan la gravedad del tipo penal, pero que sí generan una alteración de la normalidad y afectan el derecho de propiedad. El bien jurídico tutelado no se limita únicamente a la propiedad en sí misma (que principalmente se protege con la vía civil y penal), sino que también a la dimensión de orden público y la seguridad ciudadana. Ya que se ve afectada por la ocupación ilegítima de la paz social. La actuación de las fuerzas y cuerpos de seguridad en este contexto, se dirige a restablecer el orden perturbado, dentro de los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad e idoneidad.

8. APORTE JURISPRUDENCIAL SOBRE LA OCUPACIÓN ILEGAL.

Hasta el momento se ha analizado jurídicamente los diversos tipos penales y administrativos referentes a la ocupación ilegal de inmuebles, aportando sentencias del TC y jurisprudencia del TS, además de citar Instrucciones traídas a colación, sentando las bases en las que se rigen las normas vistas. En este apartado se aporta jurisprudencia menor referente a los ilícitos reseñados, principalmente sobre la ocupación pacífica del Art. 245.2 CP y la infracción administrativa del Art. 37.7 de la Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana con el objetivo de intentar esclarecer la diferenciación prevista entre la usurpación penal o administrativa.

En la sentencia dictada por la Audiencia Provincial -en adelante, AP- de Madrid núm.384/2016, de 13 de junio, (ECLI:ES:APM:2016:8188). Ciertamente la conducta descrita en ambas normas sancionadoras coincide, y esto es lo relevante, que en la norma sancionadora administrativa se establece "*cuando no sean constitutivas de infracción penal*". Lo que parece otorgarle un carácter residual. La colisión entre ambos preceptos habría de resolverse por la subsidiariedad de la infracción administrativa, que como cláusula de cierre serviría para evitar que pudieran resultar impunes aquellas situaciones en las que por circunstancias diversas no se considerase la conducta merecedora de reproche penal.

La sentencia de la AP de Madrid núm. 407/2016, de 30 de junio, (ECLI:ES:APM:2016:8968). En respuesta al recurso de apelación interpuesto contra una sentencia en la que se condenaba a una mujer como autora de un delito del Art. 245.2 del Código Penal por ocupar una vivienda junto con su hijo durante más de dos años, de la que no tenía ningún título válido en derecho que justificara su residencia en la misma y sin que abonara ninguno de los gastos. Desestimando el recurso debido a que: "*...Concurren todos y cada uno de los elementos que definen el delito tipificado en el artículo 245.2 del CP sin que la documentación presentada en el acto del juicio pueda tomarse en consideración al carecer de valor alguno por tratarse de un documento supuestamente suscrito con una persona sin identificar, pero que, de existir, no tendría ningún derecho sobre la vivienda, y de una denuncia presentada contra dicho desconocido individuo. Habiendo entrado sin la autorización del propietario y manteniéndose en la misma contra la voluntad de éste*"⁴⁸.

En la sentencia de especial relevancia de la AP de Valencia núm. 322/2019, de 19 de junio, (ECLI:ES:APV:2019:2568). En la que se resuelve en contra del recurso de apelación interpuesto por una pareja que había ocupado una vivienda en enero de 2019, cuya titularidad pertenecía a una empresa desde el año 2014 y habían sido condenados como autores del delito del Art. 245.2 del CP además del desalojo de la vivienda. Según la defensa de los condenados, la sentencia condenatoria había incurrido en una valoración errónea de la prueba. Para la AP de Valencia queda acreditado que los denunciados ocuparon la vivienda sin autorización de persona alguna y supieron que la titular de la misma no consentía la ocupación, y a pesar de ello continuaron en dicha ocupación. Destacando en el supuesto, que: "*...los okupas eran conocedores de que el legítimo propietario de la vivienda no quería alquilarles la misma. Teniendo*

⁴⁸SAP 407/2016 de Madrid, de 30 de junio.

conocimiento de la voluntad contraria de la mercantil titular de la vivienda. El hecho de que policialmente se efectuara la identificación de los denunciados como ocupantes de la vivienda, es dato revelador del conocimiento de la denuncia por los mismos. Que con la denuncia no se acompañara acreditación de la titularidad, no excluye que el mantenimiento en la ocupación de la vivienda sea reprochable a título de dolo, puesto que el denunciado por el dueño del inmueble, carece de título habilitante para ello y que es bien posible que quien denuncia, quien se reclama dueño, lo sea”⁴⁹.

Interesante podría ser también la sentencia de la AP de Alicante núm. 1/2017, de 5 de enero, (ECLI:ES:APA:2017:1887), en la que desestima el recurso de apelación interpuesto por una mujer que había ocupado una vivienda, propiedad de un banco, fundamentando su pretensión en que el inmueble le había sido cedido de manera gratuita. La condenada alegó que había comenzado a habitar la vivienda en virtud de un contrato de arrendamiento y posteriormente, continuó en la misma en virtud de precario. Para la AP de Alicante esto no se puede sostener, ya que la acusada no estaba amparada por ningún título, y el titular (una entidad bancaria) no le cedió el uso en ningún momento. “...La apelante no pudo identificar al supuesto cedente del uso de la vivienda, y solo hizo en el juicio una vez que tuvo acceso a las actuaciones, donde consta la identidad del anterior titular del inmueble. Además, inició la ocupación cuando la vivienda estaba deshabitada desde un año antes, como resulta de la diligencia de lanzamiento, y de las manifestaciones de la propia acusada, que dice que ocupó el inmueble el mismo día en que fue identificada por la Policía Local. Y si a ello unimos que no se ha aportado ni siquiera un principio de prueba sobre el hecho de la cesión del uso del inmueble, deberemos descartar que la acusada obrara en la creencia de que el titular de la vivienda le había cedido su uso de manera gratuita, habida cuenta, además, de la anormalidad de una tal cesión gratuita a una persona con la que no media una relación de confianza”⁵⁰.

La sentencia de la AP de Madrid núm. 41/2019, de 14 de febrero, (ECLI:ES:APM:2019:387) Responde a la cuestión sobre si es necesario un requerimiento previo al ocupante para que pueda condenarse por este delito. Diferenciando dos supuestos respecto al Art. 245 del CP entendiendo que cuando se trata de una ocupación, el acceso no autorizado constituye conducta típica, lo que no hace necesario que se haga un requerimiento al ocupante, pero si sería necesario cuando

⁴⁹SAP 322/2019 de Valencia, de 19 de junio.

⁵⁰ SAP 01/2017 de Alicante de 5 de enero.

se produce un acceso consentido a la finca y sin embargo los ocupantes no se van a voluntad del que en este caso sí que ha de expresarles su deseo de desalojarles.

En la jurisprudencia presentada se demuestra casuística y la interpretación judicial a la hora de discernir entre una respuesta administrativa o penal ante la ocupación ilegal de un inmueble, analizando cada caso concreto para determinar la vía jurídica apropiada. Se refuerza la idea de que, ante la ocupación pacífica de un inmueble ajeno sin título y contra la voluntad de su propietario, los tribunales tienden a inclinarse hacia la vía penal de la usurpación cuando se acreditan los elementos del Art. 245.2 del CP especialmente en la falta de título que acredite y en el conocimiento de la oposición del propietario. La infracción administrativa del Art. 37.7 de la LOPSC queda relegada a situaciones más ambiguas o de menor entidad, donde quizás no se pueda probar de forma convincente el ánimo de permanencia del ocupa o el conocimiento claro de la oposición del propietario desde el inicio de la ocupación.

9. REFERENCIA A LA LEY 5/2018(MODIFICACIÓN DE LA LEY ENJUICIAMIENTO CIVIL), INSTRUCCIÓN DE LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO 1/2020.

Ley 5/2018, de 11 de junio, de modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil -en adelante, LEC-, se establece en relación a la ocupación ilegal de viviendas. Es creada tras la observancia de la compleja realidad socioeconómica patente en España durante los últimos años, elevándose el número de desahucios de personas y familias en situación de vulnerabilidad. Al mismo tiempo, aumentando el número de ocupaciones. En la exposición de motivos de la presente ley, alude a la necesidad de regular de manera más específica los cauces legales en vía civil respecto a la ocupación de viviendas, por la ineficacia de los mecanismos de ejecución vigentes para el desalojo de viviendas ocupadas ilegalmente. Recordando a las Administraciones Públicas sus obligaciones en relación con la asistencia, gestión y puesta a disposición de las personas más necesitadas de los mecanismos necesarios para satisfacer su derecho Constitucional a una vivienda digna.

Todo ello unido a la demora en el tiempo que suponía el inicio de un proceso con ésta finalidad, y que en la práctica causaba importantes perjuicios a sus legítimos poseedores.

En el mismo sentido, el legislador reafirma que si bien es posible acudir a la vía penal para poner fin a la situación de ocupación ilegal de inmuebles, respecto a la ocupación pacífica de inmuebles (Art.245 del CP) esta opción no debe ser la solución usada por lo general sustituyéndola a los mecanismos civiles, puesto que habrá que tener en cuenta el principio de intervención mínima del derecho penal o “*ultima ratio*”.

Se considera necesario citar lo dispuesto en su disposición adicional de la Ley de Enjuiciamiento Civil en la cual manda a las Administraciones Públicas a incorporar en sus protocolos y planes, medidas para agilizar la coordinación y cooperación con los responsables de los servicios sociales de las mismas, con el objeto de prevenir las situaciones de exclusión residencial. Y la necesidad de la efectividad de estas medidas para dar cumplimiento al deber de comunicación previsto en el Art. 150.4 de la LEC respecto a la notificación de resoluciones a los interesados que contengan fijada la fecha para el lanzamiento, y el Art. 441.1 bis de la presente ley, referente a la notificación por demandas de recuperación de vivienda que se hará a quien se encuentre habitando en ella sean o no los ocupantes. Quienes podrán notificarlo acompañados de los agentes de la autoridad. Respondiendo con inmediatez en los casos de vulnerabilidad que tengan como consecuencia de un procedimiento conducente al lanzamiento de sus ocupantes.

9.1. Instrucción 1/2020, de 15 de septiembre, de la Fiscalía General del Estado, sobre criterios de actuación para la solicitud de medidas cautelares en los delitos de allanamiento de morada y usurpación de bienes inmuebles.

En el preámbulo de la citada Instrucción, se hace referencia al recordatorio que también hace en su preámbulo la Ley 5/2018, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación a la ocupación ilegal de viviendas. Sobre la aparición casi de forma simultánea de casos de situación de vulnerabilidad con los casos de ocupación ilegal premeditada con finalidad lucrativa, disfrazando actuaciones ilegales diversas, sin nexo causal con la extrema necesidad. Llegado a ocupar ilegalmente viviendas de alquiler social o propiedad de ancianos sin recursos, y para desocuparlas a través de la extorsión exigirles a sus legítimos propietarios el pago de cantidades económicas para recuperar su vivienda.

Entrando ya en materia de actuación judicial y policial, la Instrucción 1/2020, insta a través de la misma a solicitar durante la instrucción de la causa como medida cautelar,

el desalojo de los ilícitos ocupantes de forma inmediata, evitando que la situación se alargue durante todo el procedimiento.

En esta Instrucción, se efectúa un estudio de los dos tipos penales principales el allanamiento de morada y la usurpación de inmueble para dar una respuesta práctica, haciendo especial referencia a los hechos cometidos en el ámbito de la delincuencia organizada. Con el objeto de reforzar la actuación fiscal en defensa de los derechos de las víctimas y perjudicados por estos delitos para evitar la persistencia en el tiempo de la conducta delictiva mientras se tramita el correspondiente procedimiento.

Sobre todo, de esta instrucción, nos interesa lo recogido en las conclusiones de la Fiscalía General del Estado sobre los criterios de actuación para la solicitud de medidas cautelares en los delitos de allanamiento de morada y usurpación de bienes inmuebles. En referencia a las pautas de actuación de las unidades de Policía Judicial.

Cuando la denuncia inicial se formule en sede policial, se procurar que el atestado incluya los documentos, declaraciones y cualesquier fuente de prueba que sirva para determinar no solo título acreditativo de la lesión del derecho invocado por el denunciante, sino también las circunstancias espacio-temporales en las que se haya producido la ocupación del inmueble, identidad y número de posibles autores, si se conoce su eventual estructura organizativa y finalidad perseguida para determinar de qué hechos ilícitos son posibles responsables y la calificación jurídica inicial. Asimismo, deberá haber constancia expresa de la voluntad del denunciante, víctima o perjudicado, con el fin de solicitar la medida cautelar de desalojo de los ocupantes del inmueble, en su caso.

Se recordará a las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado conforme las previsiones de los Arts. 284.1 y 295.1 de la LECrim. la necesidad de remitir al Ministerio Fiscal una copia de los atestados, no solo de aquellos que tengan entrada a través del juzgado de guardia.

Se instará a la fuerza actuante para que cumplimente la oportuna citación ante la autoridad judicial de los ilícitos ocupantes de inmueble, debiendo proceder en la primera actuación que se desarrolle, exhortando a los presuntos autores del delito a comparecer ante el juzgado de guardia con la máxima premura, aportando en su caso el título que les legitime a poseer el inmueble.

10. PROTOCOLO DE ACTUACIÓN POLICIAL ANTE LA OCUPACIÓN ILEGAL (INSTRUCCIÓN 6/2020 SECRETARÍA GENERAL DEL ESTADO).

10.1. Instrucción 6/2020 de la Secretaría de Estado de Seguridad.

Tras conocerse la aprobación de la Instrucción 1/2020 de la Fiscalía General del Estado, se emitió la Instrucción 6/2020 de la Secretaría de Estado de Seguridad, -en adelante, SES- por la que se establece el protocolo de actuación de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado ante la ocupación ilegal de inmuebles. Al afectar a la seguridad pública y producir una alarma social, la SES consideró conveniente facilitar a las FCSE una serie de medidas de carácter permanente a nivel nacional, con el objeto de dar una solución policial integral y uniforme ante las diferentes actividades ilícitas que se puedan plantear en esta modalidad delictiva, a efectos de su prevención e investigación, en el marco de sus atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico y bajo las directrices emanadas de las autoridades judiciales y del Ministerio Fiscal.

La Constitución Española señala los tres requisitos fundamentales en los que las FCSE pueden intervenir en la entrada y registro en domicilio, además de las situaciones de urgente necesidad previstas en el Art. 15 de la LOPSC.

El Art. 18 de la Constitución Española en su primer párrafo establece que: *“Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”*. Así mismo en su segundo párrafo nos dice que, *“El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito”*⁵¹.

El Art. 795.1.1ª de la LECrim. establece que se considera delito flagrante: *“El que se estuviese cometiendo o se acabare de cometer cuando el delincuente sea sorprendido en el acto, es decir no sólo al delincuente que fuere detenido en el momento de estar cometiendo el delito, sino también al detenido o perseguido inmediatamente después de cometerlo, si la persecución durare o no se suspendiere mientras el delincuente no se ponga fuera del inmediato alcance de los que le persiguen. También se considera*

⁵¹Constitución Española. Boletín Oficial del Estado, 29 de diciembre de 1978, núm. 311, pág. 6. Art 18.

delincuente in fraganti a quien se sorprendiere inmediatamente después de cometido con efectos, instrumentos o vestigios que permitan presumir su participación en él”⁵².

En la Sentencia del TS núm. 399/2018, de 12 de septiembre, (ECLI:ES:TS:2018:3108), se destaca que el delito flagrante se vertebra en tres elementos.

1.-Inmediatez de la acción delictiva. Cuando el delincuente ha sido sorprendido en el momento de ir a cometerlo o en un momento posterior a su comisión (inmediatez temporal).

2.-Inmediatez de la actividad personal. Equivale a la presencia del delincuente en relación con el objeto o instrumento del delito. Lo que supone la evidencia de que el sujeto sorprendido ha tenido participación en el mismo. Tal evidencia puede resultar de la percepción directa del delincuente (por la policía) en el lugar del hecho o bien a través de apreciaciones de otras personas que advierten a la policía que el delito se está cometiendo. Si hubiere que elaborar un proceso deductivo complejo para establecer la realidad del delito y la participación en él del delincuente no podría considerarse un supuesto de flagrancia.

3.-Necesidad urgente de intervención policial. Supone que en base a las circunstancias concurrentes, la policía se vea obligada a intervenir inmediatamente para evitar la progresión delictiva o la propagación del mal que la infracción conlleva, la detención del delincuente y/o la obtención de pruebas que pudieran desaparecer si se acudiera a solicitar la autorización judicial correspondiente.

10.2. Actuación Policial ante los delitos de allanamiento de morada y la usurpación de inmueble.

Actuación ante la ocupación de inmuebles por los delitos tipificados en los Art. 202 y 203 del Código Penal ante la averiguación de la comisión de un delito de allanamiento de morada, los agentes de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado deberán proceder a la plena identificación de todas las personas ocupantes del inmueble, solicitándoles si disponen del algún título, contrato o autorización del titular para acceder al mismo y poder usarlo. Además de la identificación y ubicación del inmueble con los máximos datos posibles. Se informará a los ocupantes ilegales que el inmueble

⁵²Real Decreto por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal, de 14 de septiembre de 1982, núm. 260, págs. 178, Art.795.1.1.

no es de su propiedad. Y en el caso que se encuentre presente el propietario, se informará a los autores, que el titular del inmueble no da su consentimiento para que ocupen o permanezcan en la vivienda. Y así como informarles de la interposición de la denuncia correspondiente por parte del propietario, el cual también será identificado e informado de los trámites de la denuncia por tales hechos, así como de los derechos que le asisten como perjudicado, la denuncia se interpondrá preferentemente en la unidad policial con competencia territorial en la demarcación. En caso de que el propietario no esté presente se deben hacer gestiones a través del vecindario, personal de seguridad, etc., para ponerse en contacto con él y verificar la no autorización de dicha ocupación del inmueble.

Se tendrá que reseñara todos los testigos que han presenciado los hechos, ya sean particulares, vigilantes de seguridad, conserjes del edificio.

Posteriormente se realizará una inspección técnico ocular lo más minuciosa posible, con el fin de constatar los daños que los autores hayan podido ocasionar en el inmueble, tanto para acceder a su interior como para acreditar una posible defraudación de fluido eléctrico, agua potable, gas u otros análogos, así como indicios apreciados que permitan deducir la voluntad de permanencia en el inmueble.

Por último, se procede a realizar la instrucción del correspondiente atestado en el que se incluirán, además de todo lo reseñado anteriormente, aquellas otras conductas que pudieran ser constitutivas de otros hechos delictivos que se hubiesen podido cometer (daños, coacciones, defraudación de fluido eléctrico, etc.)

En caso de la existencia de menores o personas especialmente vulnerables entre los ocupantes, se procederá inmediatamente a ponerlo en conocimiento de los servicios sociales del municipio, para hacerse cargo de los mismos si procediese.

Si concurren indicios que acrediten la existencia de una organización o grupo criminal, deben plasmarse en el atestado policial, en la diligencia informe complementario que faciliten el conocimiento global de la investigación. En especial todos los elementos esenciales de dicha organización, indicios, que puedan deducir la imputación de los partícipes en el grupo de la organización criminal investigada.

10.2.1. Desalojo de los ocupantes de un inmueble por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

Será fundamental acreditar la existencia de un delito flagrante. Como tanto recalca la instrucción 6/2020 de la Secretaría de Estado de Seguridad ante un delito de allanamiento, de carácter permanente, la flagrancia no debe vincularse a la superación o no de plazo temporal alguno.

Poniendo como ejemplo ilustrativo los siguientes tres casos, en los cuales las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado podrán intervenir para el desalojo de sus ocupantes, con independencia del plazo temporal.

- 1.-En hechos presenciados directamente por los agentes de la autoridad, observando el acceso al inmueble y la introducción de utensilios con la intención de efectuar una ocupación de carácter permanente.
- 2.-Cuando los vecinos y/o testigos avisan que hay personas entrando en una vivienda usando la fuerza (rotura o fractura de puerta o ventana), o mediante el aviso de una central de alarmas por activación de la señal de intrusión en un inmueble.
- 3.-Por la manifestación verbal y posterior denuncia en comisaría del vigilante de una empresa de seguridad privada o conserje del edificio contratado por los propietarios del inmueble, de la ocupación de la vivienda en esos momentos.

10.3. Actuación ante la ocupación de inmuebles por el delito de usurpación de inmueble.

Actuación ante la ocupación de inmuebles por el delito tipificado en el Art. 245 del Código Penal en el momento de la intervención policial en una vivienda que no constituya morada de la víctima, estaríamos ante un delito de usurpación, y por ello es preciso distinguir si existe flagrancia en la comisión del delito. En el caso que fuera un delito flagrante se actuaría de igual forma que en el delito de allanamiento de morada explicado anteriormente.

La falta de constatación de la comisión del delito supone la imposibilidad de acceder o desalojar el inmueble, salvo que se disponga de una previa autorización judicial que así lo acuerde. Por tanto es muy importante que en caso de una ocupación pacífica del inmueble que no constituya morada (por ejemplo, una vivienda abandonada que pertenece a un banco) los agentes no podrán acceder o desalojar salvo autorización judicial. Por ello es sumamente importante que la víctima acredite ser la propietaria del

inmueble y que exprese su voluntad contraria a esta ocupación, además de ausencia de título jurídico que legitime esa posesión (aunque fuese temporalmente teniendo presente que el acceso al inmueble ha podido ser llevado a cabo por los autores con una antelación tal que ha posibilitado hacer uso del inmueble como vivienda). Por lo tanto, si no estamos ante un delito flagrante, la actuación policial consistirá en lo siguiente:

Se identificará y ubicará el inmueble con los máximos datos posibles.

Se recogerá datos del propietario del inmueble, informándole de la necesaria interposición de la denuncia por tales hechos. En el caso de que el propietario no se encuentre en el lugar de los hechos, hacer gestiones a través de vecinos personal de seguridad, etc., para contactar con él y verificar la no autorización de ocupación del inmueble.

Se filiara a todas las personas ocupantes del inmueble, solicitándoles si disponen de título, contrato o autorización del titular para acceder al mismo y usarlo, así como la comprobación de su autenticidad legitimidad. En caso contrario se les informará de la denegación del consentimiento a la ocupación por parte del propietario. Y de la presentación de la correspondiente denuncia.

Así mismo se tomarán datos a todos los testigos, se recogerá una recopilación de todos los indicios que puedan constatar la voluntad de permanencia de los ocupantes en el inmueble, así como acreditar el tiempo que lleva ocupado el mismo.

En el caso de menores o personas especialmente vulnerables se actuará como en el delito de allanamiento, dando constancia a los servicios sociales pertenecientes a la localidad.

Por último, se realizará una inspección técnico ocular, con el fin de constatar los daños que puedan haber ocasionado en el inmueble tanto para el acceso como en su interior.

Con toda la información recopilada, se procederá a instruir el correspondiente atestado incluyendo también todas las conductas ilícitas apreciadas que se hubiesen podido cometer, tales como daños, coacciones a vecinos o propietarios, defraudación de fluido eléctrico, etc.

La Instrucción 6/2020 de la SES señala que para proceder a la detención de los ocupantes ilegales de un inmueble, se tendrá que estar en el caso concreto. Es decir, que cabría detención si se coge al delincuente “*in fraganti*”, ya que en el caso de no ser

flagrante el delito y además si se tratase de un delito leve no se podrá detener salvo lo previsto en el Art. 495 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal donde se establece “*Que el presunto reo no tuviese domicilio conocido o no diese fianza bastante a juicio de la autoridad o agente que intente detenerle*”⁵³.

En caso de no proceder a la detención, se deberá identificar plenamente a los presuntos autores.

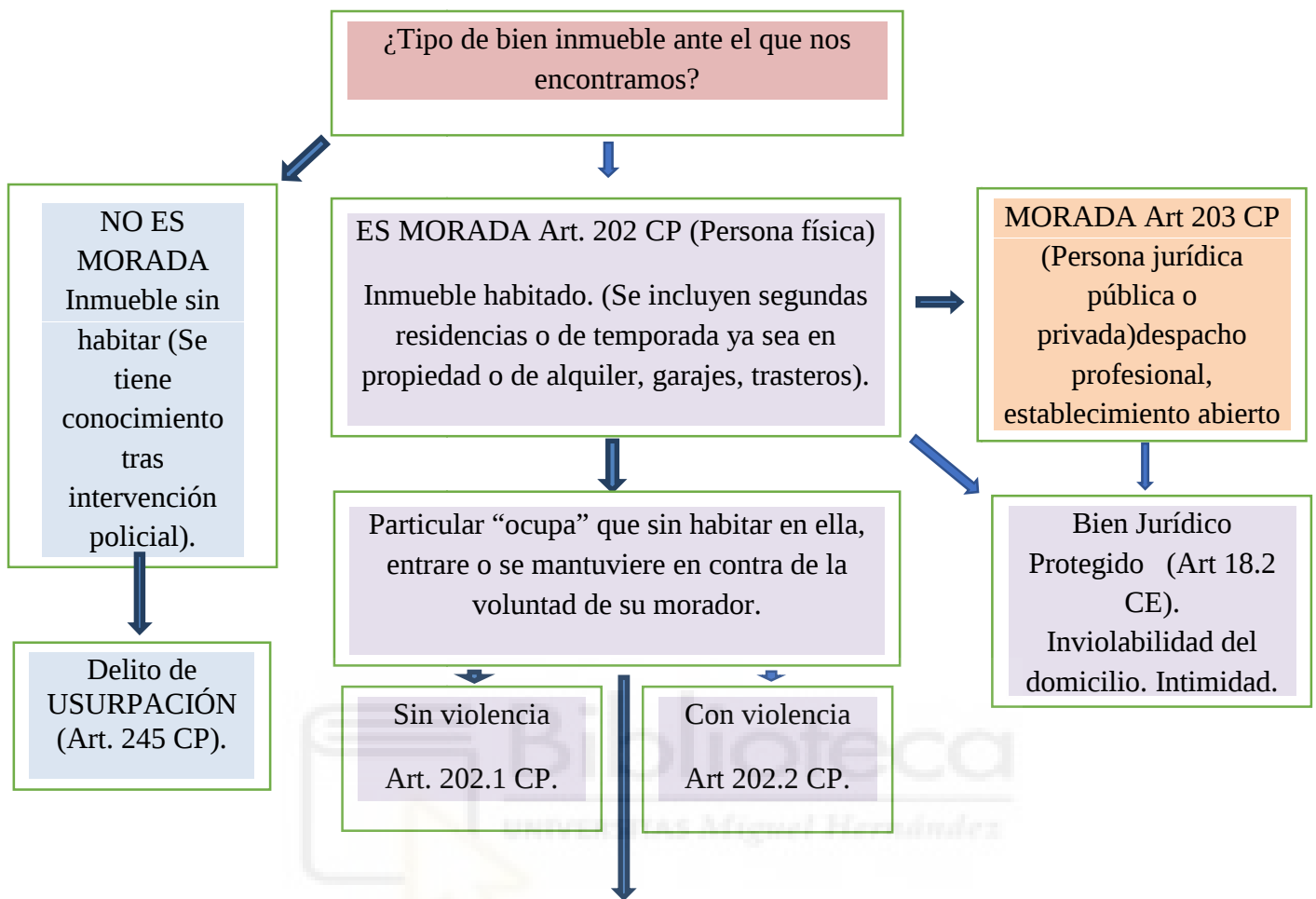
En el caso de ocupaciones ocasionales o esporádicas de inmuebles que no constituyan morada, sin vocación de permanencia y de escasa intensidad, serán constitutivas de una infracción administrativa, tipificada por la Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana 4/2015, de 30 de marzo. Un ejemplo de ello es el caso de adolescentes que se cuelan en un edificio ruinoso, deshabitado, para pasar la tarde, donde no existe voluntad de permanencia u ocupación.

11. FLUJOGRAMAS DE ACTUACIÓN POLICIAL EN SUPUESTOS DE OCUPACIÓN ILEGAL..

Los presentes flujogramas han sido realizados por elaboración propia con el objetivo de ofrecer una representación visual clara, rápida y concisa de los protocolos de actuación policial en casos de ocupación ilegal en España, diferenciando los supuestos de allanamiento de morada (artículos 202 y 203 del Código Penal) y usurpación de inmueble (artículo 245 del Código Penal). La intención es facilitar la comprensión de los pasos a seguir por las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado en estas situaciones, resaltando las particularidades de cada delito y los requisitos para la intervención y la detención en flagrancia.

⁵³Real Decreto por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal, de 14 de septiembre de 1982, núm. 260, págs. 97, Art.495.

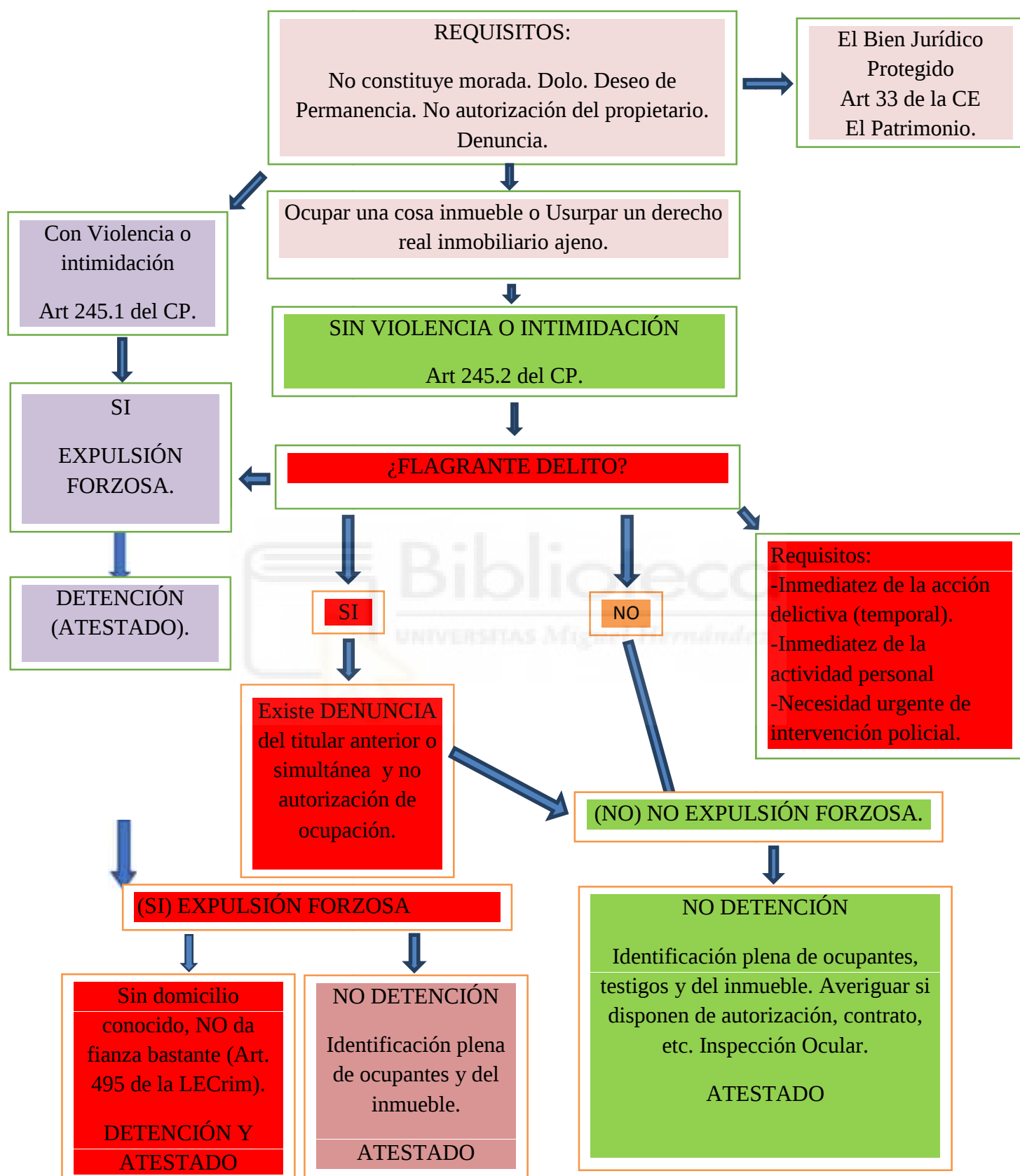
11.1. Allanamiento de Morada (Art 202 y 203 del CP).



ACTUACIÓN:

- Entrada en caso de delito flagrante, identificación de los ocupantes, comprobar si poseen algún título, contrato o autorización del titular, en caso contrario, y propietario no presta consentimiento:
- Desalojo (no sujeto a plazo temporal alguno) y detención de los autores “ocupantes”.
- Recogida de pruebas: vídeo, fotografías del inmueble (rotura de puerta, cerradura, ventana y demás elementos de interés).
- Atestado y reposición de la propiedad al titular de la morada.

11.2. Usurpación de inmueble (Art 245 CP).



12. RESPONSABILIDAD PENAL EN SUPUESTOS DE ACCESO FUERA DE LOS SUPUESTOS LEGALES.

Para poder explicar bien la responsabilidad penal en los casos de acceso a domicilio fuera de los supuestos legales, se va a poner como ejemplo, cuando las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado actúan en una intervención policial por la ocupación ilegal de un inmueble, como pudiera darse en el caso de un delito de usurpación de un bien inmueble de forma pacífica, previsto en el Art. 245.2 del Código Penal en el que los autores del mismo estuvieran habitando en la vivienda ocupada aún sin el consentimiento del propietario o se desconoce si existe denuncia por parte de los dueños del inmueble. Y los agentes de las fuerzas y cuerpos del Estado acceden al mismo fuera de los supuestos legales, estos supuestos podrían conllevarles responsabilidades en el ejercicio de sus funciones.

Pues bien, para ello es preciso observar lo dispuesto en la Instrucción 1/2020 de Fiscalía General del Estado y en la Instrucción 6/2020 de la Secretaria de Estado de Seguridad, en las cuales se establecen que los agentes de la autoridad no deben excederse en sus actos especialmente cuando se pueden transgredir ciertas garantías constitucionales o legales, según se establece en el Art. 534 del Código Penal que paso a citar su tenor literal a continuación, donde su primer párrafo se establece que *“Será castigado con las penas de multa de seis a doce meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público de dos a seis años la autoridad o funcionario público que, mediando causa por delito, y sin respetar las garantías constitucionales o legales”* donde además a su vez en su subapartado primero clarifica que esta autoridad o funcionario público *“entre en un domicilio sin el consentimiento de su morador”*⁵⁴.

Por tanto, en base al Art. 534 del CP, deberemos ser cautos y actuar con prudencia a la hora de intervenir en las ocupaciones ilegales, para evitar vulnerar los derechos fundamentales como pudiera ser el acceso a un posible domicilio del ocupante, sin su consentimiento.

13. FUNCIONAMIENTO DE LAS EMPRESAS “DESOKUPA”, AL LÍMITE DE LA LEGALIDAD.

⁵⁴Código Penal. Boletín Oficial del Estado, 23 de noviembre de 1995, núm. 281, pág. 178. Art.534.

Con el fenómeno de la “ocupación”, vivido en los últimos años, además de afectar a los derechos de las víctimas y causarles perjuicios, también han creado problemas sociales de convivencia vecinal. Debido a que se ven obligados a compartir zonas comunes con los okupas, y sufren una victimización al sufrir todo tipo de molestias, ruidos, olores, amenazas e incluso actividades ilegales. Esto ha dado lugar al origen de la creación de empresas “desokupa”. Se tratan de empresas contratadas por los propietarios de los inmuebles ocupados que se dedican a desalojar a los ocupantes ilegales del inmueble, sin necesidad de avisar a la policía ni acudir a la vía judicial.

Aunque se trata de empresas legales, suelen realizar determinadas conductas para llevar a cabo el desalojo de los okupas que podrían ser contrarias a la legalidad. Por ello todo depende de cuáles son los actos realizados para lograr el objetivo pretendido, usando en ocasiones métodos polémicos y poco ortodoxos.

Para poder explicar el fenómeno de la desocupación, se han realizado indagaciones en diversas plataformas web de empresas especializadas en la resolución de la ocupación ilegal de inmuebles. A modo de ejemplo, se ha consultado el sitio web “desocupacionlegal.com”⁵⁵. Esta empresa, dedicada a esta problemática específica, se autodefine en términos de eficiencia y eficacia en el proceso de desalojo de los ocupantes. ¿Qué significa esto?, Pues que las propias empresas de desocupación, al describirse a sí mismas, recalca que su método para desalojar a las personas que ocupan ilegalmente una propiedad se caracteriza por ser rápido y lograr el resultado deseado de manera efectiva. Estas empresas quieren transmitir la idea de que pueden resolver el problema de la ocupación de forma rápida y exitosa, logrando el desalojo de los ocupantes del inmueble. Es una forma de promocionar sus servicios destacando los dos aspectos que seguramente más preocupan a los propietarios de los inmuebles.

Estas empresas para poder ejercer su función, son contratadas por el titular del inmueble ocupado ya que conforme al Art. 9.1 de la Ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada, -en adelante LSP- *“no podrá prestarse ningún tipo de servicio de seguridad privada que no haya sido previamente contratado y en su caso, autorizado”*⁵⁶. Una vez formalizada la contratación, y examinado el caso concreto, se realiza un estudio de los posibles ocupantes ilegales de la vivienda para garantizar que no existe ningún menor en la vivienda. Solicitando del propietario la documentación pertinente, que acredite que la vivienda es de su propiedad. Una vez hechas las

⁵⁵<https://www.desocupacionlegal.com/p-desocupacion-legal/>.

⁵⁶ Ley 5/2014 de Seguridad Privada, de 4 de abril, núm.83, pág15. Art. 9.1.

comprobaciones oportunas, intentan en primera instancia, mediar con los ocupas para que de forma pacífica desalojen la vivienda ofreciéndoles en muchas ocasiones una cantidad económica para su desalojo. Si no acceden, suelen pasar al siguiente escalón y es establecer un “control de acceso” en la puerta de la vivienda. Esto supone la presencia continua de una o varias personas pertenecientes a la empresa con el fin de presionar a los okupas y controlar quién entra al inmueble ocupado. Informándoles que si salen de la vivienda, no volverán a entrar.

Referente a este control de accesos, estas empresas suelen diferenciar entre dos tipos: Los electrónicos, su ventaja es que son más económicos y eficaces pero de dudosa legalidad, ya que es como si se estuviera cambiando la cerradura de la puerta. El segundo procedimiento, perfectamente legal y muy eficaz, consiste en negociar de forma pacífica la marcha de los ocupantes. Si los ocupantes se niegan a negociar, la empresa establece un asedio intimidatorio en el acceso del inmueble las veinticuatro horas del día. Que solo suele durar una semana, ya que los ocupantes deberán salir para comprar comida. Vigilantes de seguridad deben realizar esta medida dentro de la propiedad del perjudicado. Mientras se realiza el control del acceso, la empresa intentará nuevamente pactar un acuerdo económico con los ocupas.

Este control de accesos debe realizarse por personal autorizado, tal como se establece en el Art. 5.1 de la Ley de seguridad privada en el cual se señala que estas actividades son funciones de los miembros de la seguridad privada *“La vigilancia y protección de bienes,... Tanto públicos como privados, así como de las personas que pudieran encontrarse en los mismos, y esta función solo puede realizarse por personal de seguridad privada”*⁵⁷. Precizando para ello una habilitación profesional según establece el Art. 27 de la mencionada ley.

Por ello consideramos que tales servicios “rozan la ilegalidad” ya que al usar artimañas intimidatorias y amenazadoras podrían considerarse un posible delito de amenazas o coacciones. No obstante, estas empresas a su vez contratan servicios jurídicos, que les informan en todo momento del cumplimiento de la legalidad.

Se estima que el coste de estos servicios prestados por una empresa como desokupa ronda un coste inicial de unos 3.000 euros, pudiendo alcanzar en algunos casos la cifra de hasta 8.000 euros dependiendo de los servicios prestados por la empresa.

⁵⁷ Ley 5/2014 de Seguridad Privada, de 4 de abril, núm.83, pág13. Art. 5.1.

14. RECOMENDACIONES ANTE LA OCUPACIÓN ILEGAL DE VIVIENDAS.

Se considera de vital importancia una serie de recomendaciones ante la ocupación ilegal de inmuebles en aras de su evitación, o causar el menor perjuicio posible a su propietario. Por ello, ante la posibilidad de que exista un delito flagrante de ocupación ilegal de un inmueble, es recomendable la necesaria solidaridad vecinal, llamando de inmediato a la policía o contactando a través del Centro de Coordinación de Emergencias 112. Identificándose plenamente, e informando con todo detalle de lo ocurrido. Una denuncia inmediata como testigo podría ser considerada prueba de cargo suficiente y evitar que el propietario tenga que recurrir a la vía judicial para lograr la expulsión del okupa. Habilitando a su vez a los agentes desplazados al lugar para reaccionar rápidamente y proceder a su desalojo.

Dada la complejidad legal y social del tema, es crucial tener en cuenta ciertos consejos prácticos basados en la normativa vigente. Es importante mantener la propiedad en buen estado, realizar visitas periódicas para verificar que esté todo en orden, recoger el correo o mantener el jardín cuidado evitando así señales de abandono, esto puede disuadir a los posibles okupas al observar signos de ocupación regular en el inmueble. Instalar medidas de seguridad, todas ellas pueden dificultar el intento de ocupación. Mantener contacto con el vecindario y facilitarles teléfono de contacto para ser informados en caso de alguna actividad sospechosa, solicitándoles también que estén alertas ante posibles ocupaciones.

En el caso de ser ocupado el inmueble, no enfrentarse directamente a los ocupantes, esto podría generar situaciones de violencia y complicaría la vía legal. Se debe contactar lo más pronto posible con la policía, la rapidez es crucial, especialmente si la ocupación es reciente. Ya que la policía podrá actuar de oficio en casos de flagrante delito (allanamiento de morada, Art. 202 del Código Penal), interponer inmediatamente denuncia ante las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado intentando documentar mediante cualquier prueba que demuestre la ocupación del inmueble, fotografías, vídeos que demuestren la falta de consentimiento de su propietario a ocupar su inmueble.

15. RESULTADOS.

Tras un exhaustivo análisis jurídico, social y policial sobre la ocupación ilegal de inmuebles, y considerando tanto la jurisprudencia como los flujogramas elaborados, los resultados de la investigación revelan que la actuación policial idónea se ajusta en función del ilícito subyacente.

En casos de allanamiento de morada (Arts. 202 y 203 del Código Penal), existe un claro amparo legal para la intervención policial inmediata, incluyendo el acceso al inmueble, el desalojo de los ocupantes, su detención y la elaboración del atestado correspondiente.

La dificultad surge en los supuestos de usurpación de bienes inmuebles (Art. 245 del CP), donde la clave reside en determinar si el inmueble usurpado se ha consolidado como morada para los ocupantes o no.

En situaciones de flagrancia delictiva, es decir, cuando la ocupación ilícita está en curso o es inmediatamente posterior, se procederá a la identificación y detención de los autores, pudiendo acceder al inmueble para realizar una inspección ocular y, en su caso, clausura hasta la devolución a su legítimo propietario. Esta actuación está condicionada a la existencia de indicios que acrediten la falta de consentimiento del titular o su expresa disconformidad con la ocupación continuada. No obstante, la detención se exceptuará si la usurpación se considera delito leve, salvo las excepciones contempladas en el Art. 495 de la LECrim. (carencia de domicilio conocido o falta de fianza suficiente).

Por el contrario, ante una ocupación "pacífica" encuadrada en el Art. 245.2 del CP sin flagrancia clara o ante la duda razonable de que el inmueble constituya la morada de los usurpadores, las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado no poseerán potestad suficiente para el desalojo, siendo imprescindible una orden judicial o el consentimiento expreso de los ocupantes para el desalojo. En estos casos, la actuación policial se limitará a la identificación de los implicados y a la remisión del correspondiente atestado al Juzgado.

16. CONCLUSIONES.

Para finalizar el presente análisis de investigación sobre la ocupación ilegal de inmuebles, tras haber analizado la diferente normativa específica, jurisprudencia e instrucciones dictadas en la materia que nos ocupa. Y sobre todo dirigido, a cuál debería

ser la actuación policial más correcta a la hora de proceder en el caso de infracciones penales y administrativas en dicha materia.

Podemos concluir, que conforme a los gráficos mostrados, si bien es verdad que ha habido un ligero descenso de denuncias por ocupación ilegal en el año 2022 y 2023, queda patente que sigue siendo un problema actual que debe ser atajado con premura, ya que demanda multitud de servicios y requieren el incremento de recursos por parte de las diferentes instituciones a las que se les encomienda dicha labor en sus diferentes niveles (social, policial, procesal...). Y por tanto estamos en el convencimiento y es de suma importancia efectuar en primera instancia una labor preventiva para evitar el fenómeno de la ocupación. Sobre todo atacando al delito de ocupación pacífica de inmuebles previsto en el Art. 245.2 del Código Penal, que requiere más de los servicios de los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado.

Dentro de esas labores preventivas, se debería efectuar un mayor y mejor control de viviendas desocupadas donde se pueda temer la sospecha de que pudieran ser ocupadas, intentando llevar un registro de sus posibles legítimos propietarios. La creación de aplicaciones para transmitir mensajes preventivos, e informar sobre cómo deben de actuar en caso de ser víctimas de este tipo delictivo.

Efectuando campañas de concienciación vecinal para dar aviso a las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado o al centro de Coordinación de Emergencias 112 a través de medios telefónicos, telemáticos,...Ante la menor sospecha de una posible ocupación ilegal.

Una vez que el delito se esté cometiendo o se haya cometido, los miembros de las FCSE deben actuar con premura cuando sean comisionados al lugar de los hechos, así como en la localización del legítimo propietario del inmueble, e identificación de los testigos presentes, procediendo si fuera posible a la inspección ocular de la vivienda para indagar sobre los métodos usados y en la forma de acceso a la misma (forzamiento de cerraduras, rotura de ventanas..) y si existen indicios de posible habitabilidad (colchones, electrodomésticos..), que permitan dilucidar sobre la flagrancia de la ocupación sin la anuencia de su titular.

Otro aspecto a tener en cuenta debería ser que se efectuara una mayor y mejor formación en este ámbito sobre todo a nivel policial, con el objeto de intervenir con

mayor celeridad y profesionalidad, sobre todo ante el delito de ocupación pacífica de inmuebles.

También se debería de tener en cuenta el incremento de la vigilancia de las redes sociales e internet, con el objeto de detectar páginas web o portales informáticos en los que se difundan “*manuals de ocupación*”, así como instrucciones de cómo reaccionar ante los agentes de la autoridad, como crear con agilidad un ambiente de habitabilidad aportando enseres. Para un mayor amparo jurídico.

Y por último y no menos importante, para dar solución a la ocupación ilegal de inmuebles, se debería realizar las reformas necesarias en relación a las medidas procesales al servicio de la justicia.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en su sentencia de fecha 13 de diciembre de 2018(asunto Casa di Cura Valle Fiorita SRL contra Italia), recuerda que la demora prolongada de las autoridades públicas en la ejecución del desalojo de los ocupantes ilegales de un inmueble, aun en aquellos casos en los que obedezca a la necesidad de planificar y garantizar la asistencia social a las personas en situación de vulnerabilidad, vulnera el derecho del poseedor legítimo a un proceso equitativo del Art. 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, así como en su caso, el derecho de propiedad proclamado en el Art. 1 del Protocolo número uno del citado Convenio.

En definitiva, las conclusiones alcanzadas no solo responden al objeto central de esta investigación, sino que también dan cumplimiento a cada uno de los objetivos específicos formulados al inicio del trabajo, proporcionando una comprensión integral del fenómeno de la ocupación ilegal y ofreciendo perspectivas para su abordaje.

17. FUENTES CONSULTADAS.

17.1. Bibliográficas.

Aguilar López, M. J. 2018. El derecho a la vivienda en España un derecho fundamental en la encrucijada, *Revista de Derecho Político*, Madrid, <https://doi.org/10.5944/rdp.101.2018.21788>

Aragoneses Alonso, P. 2017. *“Medidas Cautelares en el Proceso Penal”*. Tirant lo Blanch, Valencia.

Barja de Quiroga, J. 2023, *“Okupación Ilegal de Viviendas, Paso a Paso”*, Editorial COLEX.A Coruña.

Carrasco Perera, A. 2014, *“Derecho Civil. Bienes. Derechos Reales”*. Tecnos. Madrid.

Ferrando Nicolau, E. 1992. *“El derecho a una vivienda digna y adecuada”*. Anuario de Filosofía del Derecho, Madrid.<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=142220>.

Gómez Ibarguren, P. 2009, *“El tratamiento del fenómeno okupa en el Derecho español”*. Bosch, Barcelona.

Herranz Castillo, R. 2000. *“Desobediencia civil, ocupación y derecho a la vivienda”*, Actualidad Jurídica Editorial Aranzadi, Navarra<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2112802>.

Jiménez París, J. M. 2017, *“Usurpación Pacífica de Bienes Inmuebles”*, Tesis Doctoral Universidad Complutense de Madrid.

Magro Servet, V. 2020, *“Guía práctica sobre soluciones ante la ocupación de bienes inmuebles”*, Editorial Wolters Kluwer. Madrid.

Marín Palacios, J. C. y Gutiérrez Niño, J. A. 2020, *“Manual del Policía Local”*, Editorial Tecnos, Madrid.

Martínez, Miguel A. y Domínguez, Sánchez-Pinilla, M. 2010. *“Los procesos de institucionalización en el movimiento de okupaciones. Estrategias, discursos y experiencias. Okupaciones en movimiento. Derivas, estrategias y prácticas”*, Tierra de nadie, Madrid

Mirapeix Lacasa, N. 2015, *“La Usurpación Pacífica de Inmuebles”*, Tesis Doctoral UPF/2015, Universidad Pompeu Fabra, Barcelona.

Pérez Royo, F. J. 2020, *“Curso de Derecho Constitucional”*. Marcial Pons, Madrid.

17.2. Legislativas.

17.2.1. Normativas Españolas.

La Constitución Española, 1978. [https:// www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229)

Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-3442>

Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-3439>

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>

Ley 5/2018, de 11 de junio, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Civil. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2018-7833>

Ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2014-3649>

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-323>

Real Decreto de 24 de julio de 1889, Código Civil. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763>

Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, Ley de Enjuiciamiento Criminal. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1882-6036>

17.2.2. Normativas Supraestatales.

Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, Roma, 4 de noviembre de 1950. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1979-24010>

18. JURISPRUDENCIA.

18.1. Jurisprudencia Tribunal Supremo.

Sentencia Tribunal Supremo 1004/2021, 30 de septiembre(ECLI:ES:TS:2021:14502A).

Sentencia Tribunal Supremo 18/2021, 15 de enero (ECLI:ES:TS:2021:250).

Sentencia Tribunal Supremo 587/2020, 6 de noviembre (Recurso núm. 10126/2020).

Sentencia Tribunal Supremo 587/2020, 6 de noviembre (ECLI:ES:TS:2020:3620).

Sentencia Tribunal Supremo 852/2014, 11 de diciembre (ECLI:ES:TS:2014:5484).

Sentencia Tribunal Supremo 1424/2005, 5 de diciembre (ECLI:ES:TS:2005:7456).

18.2. Jurisprudencia Tribunal Constitucional.

Sentencia Tribunal Constitucional 209/2007, 24 de septiembre.
(ECLI:ES:TC:2007:209).

Sentencia Tribunal Constitucional 283/2000, 27 de noviembre (BOE núm. 306, de 22 de diciembre de 2000).

Sentencia Tribunal Constitucional 94/1999, 31 de mayo (BOE núm. 131, de 2 de junio de 1999).

Sentencia Tribunal Constitucional 22/1984, 17 de febrero (ECLI:ES:TC:1984:22).

18.3. Jurisprudencia de la Audiencia Provincial.

Sentencia Audiencia Provincial de Valencia. 322/2019, 19 de junio
(ECLI:ES:APV:2019:2568).

Sentencia Audiencia Provincial de Madrid 41/2019, 14 de febrero
(ECLI:ES:APM:2019:387).

Sentencia Audiencia Provincial de Alicante 1/2017, 5 de enero
(ECLI:ES:APA:2017:1887).

Sentencia Audiencia Provincial de Madrid 407/2016, 30 de junio (ECLI:ES:APM:2016:8968).

Sentencia Audiencia Provincial de Madrid 384/2016, 13 de junio (ECLI:ES:APM:2016:8188).

19. OTRAS FUENTES CONSULTADAS.

19.1. Protocolos de Actuación Policial.

Instrucción 6/2020, de 17 de septiembre, de la Secretaría de Estado de Seguridad por la que se establece el protocolo de actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado ante la Ocupación Ilegal de Inmuebles.<https://www.icab.es/es/actualidad/noticias/noticia/Instruccion-6-2020-de-la-Secretaria-de-Estado-de-Seguridad-por-la-que-se-establece-el-protocolo-de-actuacion-de-las-Fuerzas-y-Cuerpos-de-Seguridad-del-Estado-ante-la-Ocupacion-Ilegal-de-Inmuebles/>

Instrucción 1/2020, de 15 de septiembre, de la Fiscalía General del Estado, sobre criterios de actuación para la solicitud de medidas cautelares en los delitos de allanamiento de morada y usurpación de bienes inmuebleshttps://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2020-11243

19.2. Webgrafía.

Desocupación Legal. Web Desocupación Legal. Recuperado de <https://www.desokupacionlegal.com/p-desocupacion-legal/>

Maldita.es. *Datos okupaciones España: denuncias, condenas*. Artículo de la web Maldita.es. Recuperado de <https://maldita.es/malditateexplica/20221026/datos-okupaciones-espana-denuncias-condenas/>

Ministerio del Interior. *Portal Estadístico de Criminalidad*. Recuperado de <https://estadisticasdecriminalidad.ses.mir.es/publico/portalestadistico/datos.html?type=pcaxis&path=/Datos11/&file=pcaxis/>

Newtral. *¿Cuántas viviendas están okupadas en España? ¿Cuántas denuncias se presentan? ¿Cuántas órdenes de desalojo se ejecutan?* Artículo de la web Newtral. Recuperado de <https://www.newtral.es/okupacion-viviendas-espana/20230506/>

Real Academia Española. *Diccionario de la lengua española* (23.^a ed.). Recuperado de <https://dle.rae.es/?id=QyRCKlr/>

