



Trabajo Final de Grado

**GARANTÍAS EN LA ACTUACIÓN POLICIAL FRENTE
A OCUPACIONES ILEGALES DE INMUEBLES**

Presentado por:

Elena Cruceta Salás

Tutor/a:

Félix F. Serrano Gallardo

Grado en Derecho

Curso académico 2022/2023

ÍNDICE

ABREVIATURAS UTILIZADAS

I. INTRODUCCIÓN	1
II. MARCO NORMATIVO	3
1. Protección constitucional del derecho de propiedad privada	3
2. Código Penal	6
2.1. <i>Allanamiento</i>	7
2.2. <i>Ocupación de cosa inmueble y usurpación de un derecho real</i> <i>inmobiliario</i>	13
2.3. <i>Desórdenes públicos</i>	15
2.4. <i>Coacciones</i>	16
2.5. <i>Realización arbitraria del propio derecho</i>	17
3. Código Civil	18
4. Infracción administrativa	21
III. MEDIDAS CAUTELARES	22
IV. PROTOCOLO DE ACTUACIÓN DE LAS FUERZAS Y CUERPOS DE SEGURIDAD DEL ESTADO ANTE LA OCUPACIÓN ILEGAL DE INMUEBLES	27
V. EL NEGOCIO DE LA “OKUPACIÓN”	34
1. Organizaciones de la okupación	34
2. Empresas de desokupación	35
CONCLUSIONES	38
BIBLIOGRAFÍA	41
RECURSOS ELECTRÓNICOS	43
JURISPRUDENCIA	43
Tribunal Constitucional	43
Tribunal Supremo	44
Tribunales Superiores de Justicia	44
NORMAS Y CRITERIOS JURÍDICOS CONSULTADOS	45
SUMMARY IN ENGLISH	47

ABREVIATURAS UTILIZADAS

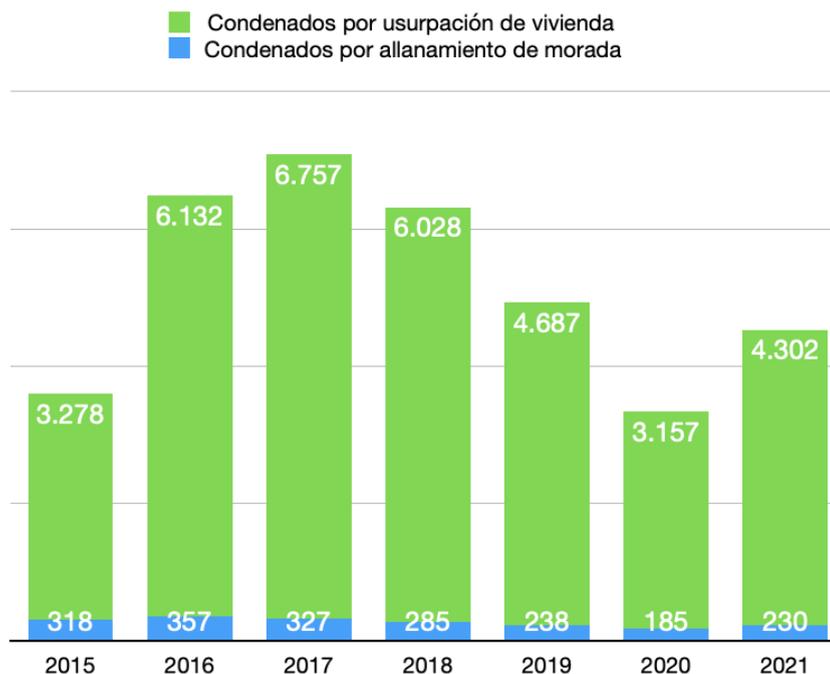
Art./arts.	Artículo/artículos
CC	Código Civil
CP	Código Penal
CE	Constitución Española
CIS	Centro de Investigaciones Sociológicas
FCSE	Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado
FJ	Fundamento Jurídico
JISDL	Juicio Inmediato Sobre Delito Leve
JSDL	Juicio Sobre Delito Leve
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LECrim	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LO	Ley Orgánica
LOPSC	Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana
LOTJ	Ley Orgánica del Tribunal del Jurado
MF	Ministerio Fiscal
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
TFG	Trabajo Final de Grado
TS	Tribunal Supremo

I. INTRODUCCIÓN

El movimiento “okupa” nació en la década de los 60 en distintos países europeos (Alemania, Italia o Gran Bretaña) como respuesta a las políticas urbanísticas, especialmente las vinculadas al mercado de la vivienda, proponiendo una vía alternativa de vida fuera de las dinámicas del mundo de consumo y del mercado. Por su parte, en España, no fue hasta principios de los años 80 cuando el fenómeno de la okupación de viviendas y edificios abandonados se expandió de forma más relevante. Este movimiento surge ante una crisis económica que coincide con el período de transición de un Estado dictatorial a un régimen democrático.

Los activistas eran en su mayoría jóvenes que, ante las dificultades de acceso a la vivienda y la precariedad laboral, junto con la existencia de una enorme cantidad de viviendas vacías fruto de la especulación inmobiliaria comenzaron a poner en práctica estilos de vida e ideas que ya se habían propagado durante las décadas anteriores por Europa. Alentados, a su vez, por la pervivencia de algunas okupaciones que se habían llevado a cabo anteriormente y la relativa indefinición legal que existía ante este fenómeno. Sin embargo, este movimiento sufre una fuerte represión política, judicial y policial a partir de la aprobación del Código Penal de 1995, por el que se incrementan las sanciones y la persecución de esta práctica.

En España se aprecia un creciente interés hacia este movimiento, al que ha contribuido el sensacionalismo de los medios de comunicación, que alertan de la proliferación de los actos de ocupación en los últimos años, incrementando el “miedo al delito”. Ello, sin embargo, no coincide plenamente con los datos oficiales. La ocupación ilegal de inmuebles en España es una cuestión de Política Criminal, que, en principio, genera inseguridad subjetiva, y que conjuga derechos constitucionales como el derecho a la propiedad, a la intimidad personal y familiar, y, a la inviolabilidad del domicilio. No obstante, un primer acercamiento objetivo arroja algunos claroscuros: por un lado, el Instituto Nacional de Estadística (INE) nos brinda una serie de datos, y es que durante el lapso comprendido entre 2015 y 2021 se observa un patrón significativo. El número de personas condenadas por delito de allanamiento de morada alcanzó su punto máximo en 2016, mientras que en el de usurpación de vivienda lo hizo en 2017, iniciándose una clara tendencia descendente en ambos delitos, la cual se rompió en 2021, año en el que se evidencia un aumento en el número de personas condenadas.



(*)Fuente: Elaboración propia a partir de BARJA DE QUIROGA, Jacobo, *Okupación ilegal de viviendas. Paso a paso. Análisis detallado de la ocupación ilegal de viviendas y los procedimientos para recuperar la posesión*, 2ª Edición, Colex, 2023, A Coruña, pp. 9-10.

Por otra parte, en el barómetro de marzo de 2023 del Centro de Investigaciones Sociológicas (CIS)¹ la “ocupación de viviendas” quedó en el puesto 51 en las medias de las respuestas sobre los tres principales problemas en España.

Este TFG abordará en primer lugar, dentro del marco jurídico, la protección constitucional de los derechos involucrados. En el ámbito penal convergen, principalmente, dos figuras delictivas, en función de si el inmueble constituye morada -delito de allanamiento de morada- o no -delito de ocupación pacífica de bienes inmuebles-. También en el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil se prevén mecanismos para la protección frente a la ocupación ilegal de inmuebles. Por último, en la vía administrativa, esta lucha se concreta a través de la eventual aplicación de la LO 4/2015, de 30 de marzo, de Protección de la Seguridad Ciudadana.

Se plantea luego la cuestión sobre la decisión acerca de la vía más idónea, la civil o la penal, para las víctimas individuales (ciudadanos) o perjudicados (comunidades de propietarios o personas jurídicas) ante la ocupación ilícita de sus bienes inmuebles. Así como las medidas cautelares previstas por la ley para impedir la continuación de la

¹ Estudio núm. 3398, pág. 5, disponible en <https://acortar.link/GIEZEI> (fecha de consulta: 5 de mayo de 2023).

ilegítima ocupación de una vivienda, profundizando en la Instrucción 1/2020 de la Fiscalía General del Estado, y en la reciente Ley 12/2023 por el derecho a la vivienda, con el inevitable tratamiento de las situaciones de vulnerabilidad.

En cuanto a la labor de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, éstas desempeñan un papel fundamental en la resolución de los casos de ocupación ilegal de inmuebles, asegurando el cumplimiento de la ley y protegiendo los derechos de todas las partes involucradas². No obstante, la actuación policial en estos casos presenta desafíos particulares en cuanto a las garantías de todos los actores. Por un lado, se deben equilibrar las legítimas pretensiones de los propietarios con la necesidad de que la intervención respete la legalidad. Por otro lado, la legislación vigente impide o ralentiza la obtención de soluciones rápidas: la falta de una específica medida cautelar de desalojo, la competencia del Tribunal del Jurado para los delitos de allanamiento, la prescripción de los delitos leves de usurpaciones pacíficas de inmuebles, la no aplicación de la “Ley de desahucios exprés”³ a bancos y fondos de inversión, la necesidad de protección a los casos de vulnerabilidad, etc...

Por último, se considerarán las estrategias y enfoques utilizados por las fuerzas policiales en la gestión de tales casos de ocupación ilegal de inmuebles, en aplicación de la Instrucción 6/2020 de la Secretaría de Estado de Seguridad. Entender cómo opera la policía en casos de ocupación ilegal de inmuebles es fundamental para abordar este problema y encontrar soluciones eficaces. El TFG pretende arrojar luz sobre esta cuestión y promover el debate sobre las mejores prácticas en la actuación policial, con el objetivo de que se garanticen de la mejor forma los derechos de los propietarios así como la seguridad y la convivencia pacífica en nuestras comunidades. Ciertamente este fenómeno comporta implicaciones tanto legales como sociales, entre las cuales se ha evidenciado la aparición de iniciativas ciudadanas ante la sensación de desprotección legal frente a este tipo de delitos, como: empresas privadas que ofrecen servicios de “desokupación”, seguros de hogar que cubren dicha contingencia, contratación de “okupas” de confianza, etc...

² Artículo 104.1 CE: “...Las Fuerzas y Cuerpos de seguridad, bajo la dependencia del Gobierno, tendrán como misión proteger el libre ejercicio de derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana”.

³ Artículo único de la Ley 5/2018, de 11 de junio, de modificación de la LEC, en relación a la ocupación ilegal de viviendas.

II. MARCO NORMATIVO

1. Protección constitucional del derecho de propiedad privada

La ocupación de inmuebles ajenos es un fenómeno complejo de resolver jurídicamente, puesto que confluyen dos derechos, el de propiedad privada regulado en el art. 33 de la Constitución Española (CE) y el derecho de las personas a disfrutar de una vivienda digna establecido en el art. 47 CE⁴.

Desde la primera Constitución Española de 1812, hasta la actual de 1978, la defensa de la propiedad privada ha ocupado siempre un lugar central sobre la cual se articulan todas las democracias liberales. La propiedad es el derecho real más pleno. El propietario puede disponer libremente de la cosa, esto es, puede recuperarla o reivindicarla de quien la posea sin título legitimador alguno, es decir, de quien la posea indebidamente. Efectivamente, la CE, en su artículo primero determina que España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que defiende como valores superiores de su Ordenamiento Jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político y, en su art. 33, reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia. Este artículo se encuentra ubicado en la Sección 2ª -"De los derechos y deberes de los ciudadanos"-, del Capítulo Segundo -"Derechos y Libertades"-.

La propiedad ha sido tradicionalmente concebida como un derecho real oponible *erga omnes*, confiriendo a su titular un poder directo e inmediato sobre la cosa⁵. No obstante, nuestra Carta Magna no reconoce la propiedad privada como un derecho absoluto e ilimitado, ya que existe un límite establecido por la función social. Según este principio, el ejercicio de la propiedad privada debe estar orientado a la satisfacción de las necesidades y los intereses colectivos, y no solo a la satisfacción de los intereses individuales de su titular. En este sentido, el propietario tiene una serie de obligaciones y responsabilidades respecto a su propiedad, y está sujeto a limitaciones que se establecen en función de las necesidades y el interés general.

⁴ ARNAU MOYA, Federico, «La preferencia de la vía civil a la penal para recobrar la posesión en las ocupaciones pacíficas de inmuebles», *Rev. Boliv. de Derecho* N° 32, julio 2021, pp. 800-827, p. 805, también disponible en <https://cutt.ly/A5yLMUe> (fecha de la última consulta: 1 de abril de 2023).

⁵ NAVAS OLORIZ, José I., «La propiedad privada en la Constitución Española», *El notario del siglo XXI*, Madrid, 2018, disponible en: <https://cutt.ly/u6djkc> (fecha de la última consulta: 9 de mayo de 2023).

Los límites al derecho de propiedad proceden de las relaciones de vecindad, la medianería, los tanteos y retractos legales, patrimonio histórico, dominio público hidráulico, costas, vías públicas, seguridad nacional, etc. Por ejemplo, el propietario de un inmueble debe cumplir con las normas urbanísticas y medioambientales que regulan la utilización del suelo, y debe garantizar el acceso de terceros a su propiedad en determinadas situaciones, como en el caso de las servidumbres de paso o de los derechos de paso para el acceso a servicios públicos. Otras limitaciones derivan de la titularidad, puesto que no es lo mismo la propiedad en comunidad que la individual.

En definitiva, la función social de la propiedad privada implica que el ejercicio de este derecho debe estar subordinado al interés general y a las necesidades de la sociedad en su conjunto, y el propietario tiene una serie de obligaciones y responsabilidades que deben ser respetadas. Por todo ello, la norma estatal debe ser adecuada para el establecimiento de un equilibrio entre el interés general y el interés privado. La concreción del interés general a base de medidas limitadoras o ablatorias de la propiedad privada comprende un juicio cargado de verdaderos matices políticos⁶.

Por su parte, el apartado 3 de este mismo artículo garantiza que 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 en las leyes. Se reconoce constitucionalmente la expropiación forzosa.

Teniendo en cuenta los delitos que se abordarán sobre la ocupación ilegal de inmuebles -el allanamiento y la usurpación-, se puede ya relacionar el derecho a la propiedad privada con el derecho constitucional a una vivienda digna y a la inviolabilidad del domicilio o inviolabilidad de la intimidad domiciliaria.

El art. 47 CE, que establece el derecho a la vivienda para todos los españoles, es un principio rector de la política social y económica, suponiendo un mandato a los poderes públicos para que velen por hacer efectivo el citado precepto constitucional. Nos encontramos ante un derecho social en sentido estricto, que no se configura como subjetivo y que, en consecuencia, no confiere a sus titulares una acción ejercitable en orden a la obtención directa de una vivienda "digna y adecuada".

⁶ JIMÉNEZ HORWITZ, Margarita, «La protección del derecho de propiedad en el marco del Convenio de Roma», Derecho Privado y Constitución, núm. 15, 2001, pp. 239-264, p. 247.

En relación con este derecho destaca la reciente Ley por el derecho a la Vivienda, Ley 12/2023, de 24 de mayo (BOE núm. 124, de 25 de mayo de 2023) que tiene por objeto fijar las condiciones básicas que garanticen un tratamiento igualitario de este derecho en todo el Estado. Conforme al art. 148.3 CE, todas las Comunidades Autónomas tienen asumida la competencia en materia de vivienda. Por ello, el preámbulo de esta ley dispone que Estado y Comunidades Autónomas deben articular sus respectivas actuaciones para poder desplegar un marco normativo coherente y estable que haga posible la realidad del derecho reconocido en el art. 47 CE.

Esta ley define como vivienda digna aquella que, *«por razón de su tamaño, ubicación, condiciones de habitabilidad, accesibilidad universal, eficiencia energética y utilización de energías renovables y demás características de la misma, y con acceso a las redes de suministros básicos, responde a las necesidades de residencia de la persona o unidad de convivencia en condiciones asequibles conforme al esfuerzo financiero, constituyendo su domicilio, morada u hogar en el que poder vivir dignamente, con salvaguarda de su intimidad, y disfrutar de las relaciones familiares o sociales⁷»*.

Se considera crucial señalar que se trata de un mandato al Estado en su conjunto para promover las políticas públicas que apliquen medidas de igualdad, y otros principios constitucionales, a la hora de acceder los ciudadanos a la vivienda, no tratándose de un derecho fundamental, sino de un derecho a la “ayuda social o ayuda para la vivienda”, sin perjuicio de los procedimientos judiciales que establezcan la recuperación posesoria. En tal sentido se pronuncia la STC (Pleno) núm. 32/2019, de 28 de febrero, FJ 5^o⁸ que recuerda también las referencias básicas de los textos internacionales sobre derechos humanos, el art. 25.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, y, el art. 11.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

En relación con este derecho constitucional, la Ley de la Vivienda establece en su artículo 8 a) el derecho de todos los ciudadanos a disfrutar de una vivienda digna y adecuada, ya sea en régimen de propiedad, arrendamiento, o cualquier otro. No obstante, además del mencionado derecho se promulgan también una serie de obligaciones, entre las cuales destacamos el deber de respeto por parte de los

⁷ Artículo 3 c) de la Ley.

⁸ BOE núm. 73, de 26 de marzo de 2019.

ciudadanos a la tenencia pacífica de la vivienda ajena, del art. 9 c). Como reza el preámbulo de la Ley 5/2018⁹, de 11 de junio, de modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en relación a la ocupación ilegal de viviendas, llamada «*la ocupación no consentida no es título de acceso a la posesión de una vivienda, ni halla amparo alguno en el derecho constitucional a disfrutar de una vivienda digna*».

Por su parte, la inviolabilidad del domicilio se encuentra regulada en el art. 18.2 CE, estableciendo un derecho fundamental del que gozan todas las personas. Este derecho constitucional es hoy en día una manifestación del derecho a la intimidad personal, a la vida privada.¹⁰ La CE señala tres situaciones en las que es admisible la entrada y/o registro domiciliarios: a) consentimiento del titular, b) resolución judicial y c) flagrante delito¹¹.

2. Código Penal

2.1. Allanamiento

El delito de allanamiento se encuentra regulado en los arts. 202 a 204 CP, dentro del Libro II, título X sobre “Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio”, Capítulo II. En el allanamiento se contemplan tres figuras delictivas distintas, el allanamiento de morada -art. 202 CP-, el allanamiento de domicilio de personas jurídicas y de establecimientos abiertos al público -art. 203 CP- y, el tipo cualificado por la comisión de ese mismo delito por autoridad o funcionario público -art. 204-.

Como determina el art. 1.2.d) de la LO 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado (LOTJ), el Tribunal del Jurado será competente para el conocimiento y fallo tanto del delito de allanamiento de morada -art. 202 CP- como del tipo cualificado -art. 204 CP- . Por tanto, queda excluido de su conocimiento el allanamiento del domicilio de personas jurídicas y establecimientos abiertos al público del art. 203 CP.

⁹ Llamada comúnmente como “*Ley anti-okupas*”, o, “*Ley del desahucio exprés*”.

¹⁰ MARCHAL ESCALONA, Antonio Nicolás, *El atestado. Inicio del proceso penal*, 9ª Edición, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2017, p. 181.

¹¹ A las que habría que añadir otras: artículo 15.2 LO 4/2015 (casos de extrema y urgente necesidad), artículo 553 LECrim (mandamiento de ingreso en prisión, “persecución en caliente” del delincuente in fragranti, y terroristas o delitos similares).

A. Allanamiento de morada

Para poder entender este delito hay que clarificar, en primer lugar, el concepto de morada, no obstante, el Código Penal no lo ofrece. El Código Civil (CC) sí que proporciona un concepto de domicilio, sin embargo, no resulta equiparable al concepto jurídico-penal de morada, puesto que el primero está caracterizado, sobre todo, por la habitualidad.¹²

Su definición, desde el punto de vista penal, ha de obtenerse de acuerdo con la jurisprudencia y la doctrina, que es de lo que se ha encargado la Instrucción 6/2020 de la Secretaría de Estado de la Seguridad, de 17 de septiembre de 2020, por la que se establece el Protocolo de las Fuerzas de Seguridad del Estado ante la ocupación ilegal de inmuebles. Esta la define como el «*espacio, cerrado o abierto en parte, separado del mundo exterior, en condiciones tales que hagan patente la voluntad del morador de excluir de él a terceras personas. El lugar en el que el sujeto pasivo habita y desarrolla su vida íntima y familiar, alejada de la intromisión de terceros no autorizados*». Se trata de aquel espacio en el que el individuo ejerce su libertad más íntima, teniendo la capacidad de excluir la entrada a terceros.¹³ A partir de este concepto se puede deducir que se debe tratar de un lugar destinado al desarrollo de la vida privada, aunque éste se utilice de manera eventual o temporal.

Otro aspecto relevante es el uso actual de la morada, pues en este caso, el término “actual”, permite incluir el supuesto de que el morador ocupe el inmueble en determinadas épocas del año (fin de semana, vacaciones, etc.), por lo que las segundas viviendas cuentan con la misma protección legal que las denominadas primeras viviendas, constituyendo ambas morada. Así, se apreciará igualmente este delito en segundas residencias o de temporada si, cuando su legítimo poseedor se encuentra en ellas, las utiliza como un espacio en el que desarrolla su vida privada.

MAGRO SERVET¹⁴ aconseja, para que no exista duda de que son morada, que estas segundas viviendas estén amuebladas y cuenten con los servicios indispensables de luz, agua, gas, etc dados de alta. Ello, porque de esta manera el afectado por la

¹² MOLINA FERNÁNDEZ, Fernando, *Memento Penal*, Lefevre (online), 2023, cap. 32 (secc. 2).

¹³ MARCHAL ESCALONA, Antonio Nicolás, *El atestado. Inicio...* pp. 183 y 184.

¹⁴ MAGRO SERVET, Vicente, «La recuperación inmediata en 24/48 horas de los inmuebles ocupados debería ser el objetivo prioritario», CONFILEGAL, disponible en: <https://cutt.ly/46aMiyT> (fecha de la última consulta: 9 de mayo de 2023).

ocupación de su inmueble puede acudir por la vía penal del allanamiento de morada, en cuyo caso hay más posibilidades de que se decrete por parte del juez la medida cautelar de expulsión urgente, siempre y cuando se haya solicitado por el denunciante.

Tal y como refiere la STS (Sala de lo Penal) núm. 852/2014, de 11 de diciembre (ECLI:ES:TS:2014:5484): *«En atención a los hechos probados, puede afirmarse, pues, que se trataba de una vivienda, y de la fundamentación jurídica no resulta que careciese de las características propias de la misma, constando que el denunciante acudía allí a pasar algunos ratos. En esas circunstancias no es relevante que el lugar constituya su primera o segunda vivienda, sino si, cuando se encontraba en el lugar, aunque fuera ocasionalmente, utilizaba la vivienda con arreglo a su naturaleza, es decir, como un espacio en el que desarrollaba aspectos de su privacidad»*. En el mismo sentido, más recientemente, la STS (Sala de lo Penal) núm. 954/2022, de 13 de diciembre (ECLI: ES:TS:2022:4623)¹⁵.

El delito de allanamiento de morada se encuentra tipificado en el art. 202 CP, el cual contempla un tipo básico, que castiga el entrar o mantenerse en morada ajena contra la voluntad de su morador cuando este se encuentre ausente de la misma. Por su parte, el tipo agravado castiga la misma conducta del tipo básico pero distinguiéndose en que dicha conducta se realiza por el sujeto activo empleando violencia o intimidación. Para poder aplicar el tipo agravado, el empleo de esta violencia debe ser usado como medio de ejecución para cometer el allanamiento, violencia que puede recaer tanto sobre las cosas como sobre las personas. Aquí el Tribunal Supremo (TS) hace una interpretación extensiva de la violencia y la intimidación, incluyendo en el tipo agravado el uso de la fuerza en las cosas dentro del concepto de violencia.

Como se puede inferir, la conducta típica se refiere tanto a entrar -invasión física- como a mantenerse -allanamiento pasivo-. Decimos que se trata de un allanamiento pasivo en tanto en cuanto el sujeto activo entra de forma consentida en la morada, pero se niega a abandonarla ante el mandato expreso de expulsión del morador. Esta voluntad del morador contraria a que el sujeto siga permaneciendo en su morada ha de realizarse de forma inequívoca y clara para poder apreciar el tipo delictivo.

¹⁵ IUSTEL, artículo de editorial, «El delito de allanamiento de morada incluye en su ámbito de protección la vivienda destinada a uso vacacional», IUSTEL, 2023, disponible en: <https://cutt.ly/fwrHw3AK> (fecha de la última consulta: 17 de abril de 2023).

En este delito, el bien jurídico protegido es la intimidad de la persona referida al ámbito de la morada, donde tanto sujeto activo como pasivo son particulares personas físicas. Por su parte, cualquier otro ilícito penal que se realice en el interior de la morada (robo, agresión sexual, homicidio...) debe ser juzgado en concurso real con el allanamiento de morada, puesto que el bien jurídico protegido es distinto, salvo supuestos de conexión de necesidad entre los delitos -concurso "medial", art. 77.3 CP-.

Las conductas previstas en el art. 202 CP integran delitos menos graves -conforme al art. 33 CP-; por lo tanto, la actuación policial en tales supuestos -siguiendo el art. 492 LECrim- debería desembocar en la consideración de investigado del autor, e incluso su detención si no ofreciera garantías suficientes de que vaya a comparecer ante la Autoridad Judicial cuando fuese llamado por ésta. En el allanamiento de morada sin violencia o intimidación, la pena con que castiga el CP es de 6 meses a 2 años de prisión, elevándose a prisión de 1 a 4 años, y, multa de 6 a 12 meses en el supuesto de violencia física y/o psíquica, donde habría que unir las penas por dichas violencias, conforme al art. 73 CP, en concurso real.

Sobre la procedencia o no de la detención por la policía¹⁶:

	IMPUTACIÓN HECHO/AUTOR	RIESGO DE FUGA (concepto amplio)	PAUTA
DELITOS penas > 3 años prisión	SÍ	independiente	Obligación de detener
DELITOS penas hasta 3 años prisión	SÍ	SÍ	Obligación de detener
		NO	Obligación de investigar pero no de detener
DELITOS LEVES	SÍ	SÍ	Obligación de detener
		NO	Obligación de investigar pero no de detener

(*) Fuente: elaboración propia a partir de tabla en MARCHAL ESCALONA, Antonio Nicolás, *El atestado, inicio del proceso penal*, 9ª Edición, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2017, p. 482

¹⁶ MARCHAL ESCALONA, Antonio Nicolás, *El atestado. Inicio...* p. 482.

Por lo expuesto, en los allanamientos de morada de personas físicas sin violencia, con pena máxima de 2 años de prisión, siempre que no se aprecie “riesgo de fuga”, debería conllevar policialmente la consideración de investigado no detenido. El concepto de “*riesgo de fuga*” es un concepto jurídico indeterminado, que no concurre cuando hay plena identificación, así como vinculaciones laborales, familiares, domicilio conocido -aún el propio inmueble ocupado-, falta de reincidencia, inexistencia de requisitorias judiciales pendientes que hagan pronosticar que no se presentará ante la Autoridad Judicial¹⁷, etc. El abogado defensor, en la primera comparecencia policial y judicial, y máxime en la comparecencia del art. 505 LECrim si alguna de las acusaciones solicita prisión preventiva, suele aportar acreditaciones al respecto para evitar la consideración de “riesgo de fuga” y lograr la libertad de su defendido¹⁸.

B. Allanamiento del domicilio de una persona jurídica o establecimiento abierto al público

El tipo básico -art. 203.1 CP- de este delito castiga la entrada fuera de las horas de apertura en el domicilio de una persona jurídica, ya sea pública o privada, despacho profesional u oficina, o en establecimiento mercantil o local abierto al público.

Por su parte, en el tipo atenuado -art. 203.2 CP- se recoge el acto de mantenerse en esos mismos lugares, pero fuera de las horas de apertura. La diferencia entre ambos es que, mientras en el tipo básico se hace referencia a un allanamiento activo (“entrar”), en el tipo atenuado se habla de “mantenerse”, tratándose de un allanamiento pasivo. En relación a las garantías en la actuación policial, es importante resaltar que esta figura delictiva integraría un *delito leve*, por lo que, en principio, sólo en los supuestos excepcionales previstos en el art. 495 LECrim podría procederse a la detención -cuando el autor no tuviese domicilio conocido ni ofreciera garantías de que no se iba a sustraer a la acción de la Justicia-, bastando con la debida identificación, no procediendo la citación para Juicio Inmediato Sobre Delito Leve (JISDL) al no hallarse, en principio, en los supuestos que prevé el art. 962.1 LECrim, sino en su caso, el procedimiento sería el de un Juicio Sobre Delito Leve (JSDL) del art. 964 LECrim -salvo aplicación excepcional del apartado 1º de este artículo que permitiría ir al Juicio Inmediato sobre Delito Leve-.

¹⁷ MARCHAL ESCALONA, Antonio Nicolás, *El atestado. Inicio...* p. 483.

¹⁸ MARTI GARCIA MILA, Nuria, *El Abogado en Sala. Volumen III Particularidades en el Orden Jurisdiccional Penal (Abogacía Práctica)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 17

Por último, el tercer apartado del art. 203 CP, como sucedía con el allanamiento de morada, regula un subtipo agravado, caracterizado por el empleo de violencia o intimidación, agravación que se aplicará tanto si el uso de violencia ha sido para entrar en el domicilio como para el caso de mantenerse en dicho establecimiento. En este caso, el sujeto activo es un particular y el pasivo debe ser necesariamente una persona jurídica pública o privada.

C. Tipo cualificado

En el CP aparecen ciertos delitos, como por ejemplo el de detenciones ilegales, contra la intimidad o el de allanamiento de morada, que pueden ser cometidos por cualquier persona, pero que, a su vez, también pueden ser cometidos por autoridad o funcionario público. Así pues, en tal caso, a estos últimos se les aplicará una agravación de la pena (arts. 167, 198 y 204)¹⁹.

El art. 204 CP prevé la comisión de un delito de allanamiento de los arts. 202 o 203 por parte de autoridad o funcionario público. Se trata de un delito especial impropio cometido por un agente que actúa prevaliéndose de su cargo, fuera de los casos permitidos por la ley y sin mediar causa legal por delito. Como podemos apreciar, el sujeto activo será siempre autoridad o funcionario público, mientras que el sujeto pasivo podrá ser tanto un particular como una persona jurídica. Al respecto podemos destacar la STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) núm 64/2013, de 29 de enero (ECLI: ECLI:ES:TS:2013:336).

Para apreciar que medie causa legal por delito y poder entrar en morada ajena sin consentimiento son necesarias unas diligencias policiales o judiciales de investigación previas, relativas a un hecho que tenga carácter delictivo.

En este caso, la pena aplicable, además de las previstas en los dos artículos anteriores impuestas en su mitad superior, comportará además la inhabilitación absoluta de 6 a 12 años.

¹⁹ ORTS BERENGUER, Enrique & GONZÁLEZ CUSSAC, José L., *Compendio de Derecho Penal. Parte General*, 9ª Edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, p. 295.

Cuando el sujeto activo es funcionario o autoridad pública es de aplicación, como se ha visto, el art. 204 CP para el caso de un allanamiento arbitrario. Sin embargo, se aplicará el art. 534.1.1º CP para el allanamiento en el que sí media causa por delito, pero en el que la actuación se ha llevado a cabo sin cumplir con las formalidades legales. Es decir, en este caso el funcionario público no actúa como un particular y fuera de sus competencias, sino que, en el ejercicio de las competencias exclusivas que le confiere la ley, se extralimita en su actuación²⁰.

No obstante, ya sea de aplicación el art. 204 CP como el 534.1.1º CP, el resultado para el funcionario policial que fuese condenado en firme sería la inhabilitación, pena que se le impondría de forma conjunta -que no alternativa-; de inhabilitación absoluta de 6 a 12 años en el primer supuesto, y, de inhabilitación especial para empleo de cargo público de 2 a 6 años en el segundo. Es decir, que en la Ejecutoria, en ambos casos el agente policial perdería su cargo. Esta previsión legal, propia de un código penal de un Estado democrático de derecho donde la función policial es una responsabilidad, que no un privilegio²¹, tiene como efecto indirecto un lógico exceso de precaución o temor ante la actuación policial, en concreto, para la apreciación de la flagrancia y proceder de mano propia al desalojo de "okupas". El error del art. 14 CP en los casos de desalojos sin autorización judicial previa, por considerar delito in fraganti, llevaría a la consideración de "error de Derecho", del apartado 3, con la consecuencia de rebaja en uno o dos grados de la pena.

2.2. Ocupación de cosa inmueble y usurpación de un derecho real inmobiliario

El delito de usurpación de bienes inmuebles se encuentra previsto en el art. 245 CP, encuadrado en el título XIII del libro II del CP, que lleva por rúbrica «Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico». Dentro de este delito se distinguen dos modalidades, la llevada a cabo con violencia física o psíquica -art. 245.1 CP- que constituye un delito menos grave; y una modalidad con ausencia de la misma, que conforma un delito leve -art. 245.2 CP-. Apreciar ante qué caso se está deviene crucial para la actuación policial que requiere inmediatez en la decisión²².

²⁰ ORTS BERENGUER, Enrique & GONZÁLEZ CUSSAC, José L., VIVES ANTÓN, Tomás Salvador, *Derecho Penal. Parte Especial*, 7ª Edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, p. 327.

²¹ BORJA JIMÉNEZ, Emiliano, *Curso de Política Criminal*, 3ª Edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 57 y 58.

²² El art. 5.2 c) de la vigente LO 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, entre los principios básicos de actuación de los Cuerpos policiales, en sus relaciones con la

En relación con el primero, la conducta típica consiste en ocupar un bien inmueble que no constituye morada, utilizando violencia o intimidación en las personas, o bien en usurpar un derecho real inmobiliario ajeno. Esta ocupación debe tener un carácter estable, es decir, ha de hacerse con voluntad de permanencia, puesto que la conducta típica sancionada es la de permanecer en el inmueble y no la mera entrada en él. En este punto radica la clara diferencia con el delito de allanamiento de morada, puesto que este último sí castiga el simple acceso no consentido al bien inmueble. Además, el artículo prevé que, junto con la pena por el delito de usurpación, se impondrá la pena pertinente por el delito de lesiones cometidas, concurso real que confirma qué bienes jurídicos se están protegiendo en cada caso.

Por su parte, la modalidad pacífica consiste en ocupar o mantenerse en contra de la voluntad de su titular, un bien inmueble, vivienda o edificio que no constituya morada. Se prevén dos conductas diferentes, por un lado, la de ocupar un inmueble que no es objeto de morada y por otro, la de mantenerse en el mismo sin el consentimiento de su titular. La primera conlleva la entrada contra la voluntad del titular en un inmueble que no constituye vivienda habitual, mientras que la segunda supone que ha existido consentimiento en un primer momento, pero que posteriormente se ha revocado. Este delito está íntimamente relacionado con el fenómeno de la “okupación”, tratándose del tipo atenuado del delito de usurpación en el que no concurre violencia ni intimidación. La legislación anterior no regulaba esta figura, ya que sólo castigaba la ocupación que se realizaba con violencia o intimidación y que, por consiguiente, no estaba penalizada y recibía el tratamiento de coacciones o amenazas hasta la promulgación del CP de 1995. Sin embargo, la naturaleza de la ocupación impedía que pudiera ser incluida en las amenazas o en las coacciones, lo que derivó en la creación del art. 245.2 CP para sancionar la conducta de los llamados «okupas»²³.

Tras la reforma operada en el CP por la LO 1/2015, de 30 de marzo, se produjo una degradación del delito del art. 245.2 CP que, al modificarse el art. 13 CP -clasificación funcional de las infracciones punibles en graves, menos graves y leves-, y tener señalado una pena de tres a seis meses de multa, pasó de menos grave a leve, de

comunidad, están obligados a actuar en el ejercicio de sus funciones con decisión y sin demora para evitar daños “graves, inmediatos e irreparables”, con “congruencia, oportunidad y proporcionalidad”.

²³ BARJA DE QUIROGA, Jacobo, *Okupación ilegal de viviendas. Paso a paso. Análisis detallado de la ocupación ilegal de viviendas y los procedimientos para recuperar la posesión*, 2ª Edición, Colex, 2023, A Coruña, p. 39.

conformidad con los arts. 13.3 y 4 y 33.3 j) y 4 g) CP. Se hace, por tanto, remisión a lo ya dicho sobre actuación policial ante delitos leves.

La usurpación de bienes inmuebles es un delito doloso que exige conciencia de la ajenidad del bien, es decir, no contar con la autorización del poseedor u ocuparlo a sabiendas de la negativa expresa de que continúe tal situación. Así, la SAP Valencia (Sección 5ª) núm. 368/2022, de 19 de septiembre revocó la resolución por la que se condenó por tentativa de un delito leve de usurpación de inmueble al considerar, entre otras circunstancias, que en los hechos probados no existía la voluntad expresa y directa del titular en contra de la ocupación que se produjo.

Se trata, además, de un delito común, por lo que cualquier persona puede ser sujeto activo del mismo, a excepción del propietario o titular del derecho real, debido al requisito de la ajenidad del objeto material, así como al elemento subjetivo del ánimo de lucro. Por otro lado, cabe identificar como sujeto pasivo a cualquiera que tenga facultad de disposición sobre el bien inmueble.

El bien jurídico protegido en este delito, perteneciente a la modalidad de delitos patrimoniales que tutelan específicamente los derechos reales sobre bienes inmuebles, es el patrimonio inmobiliario y, como delito patrimonial, requiere que se ocasione un perjuicio al titular del patrimonio afectado. En relación a esto, la STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) núm. 5169/2014, de 12 de noviembre de 2014 (ECLI:ES:TS:2014:5169), señala que *«Los delitos de usurpación, tipificados en el Capítulo V del Título XIII del Código Penal de 1995, constituyen una modalidad de delitos patrimoniales que tutelan específicamente los derechos reales sobre bienes inmuebles. En ellos el bien jurídico protegido es el patrimonio inmobiliario, y como delitos patrimoniales la lesión del bien jurídico requiere que se ocasione un perjuicio al titular del patrimonio afectado, que es el sujeto pasivo del delito»*.

Otra clave importante para diferenciar los delitos es el objeto material sobre el que recae la acción típica, es decir, que se trate de morada o no. Por su parte, también se diferencian ambos por el bien jurídico protegido. Mientras que en el delito de allanamiento de morada, como se ha visto, se protege el derecho a la intimidad personal de la persona referida al ámbito de la morada, para el caso de usurpación de bienes inmuebles es el patrimonio inmobiliario, entendido como el disfrute pacífico de

los bienes inmuebles, la ausencia de perturbación en el ejercicio de la posesión, el dominio o cualquier otro derecho real o personal sobre los mismos.

2.3. Desórdenes públicos

Tras la reciente reforma del CP que entró en vigor el 12 de enero de este año²⁴, se produjo una reforma integral del art. 557 CP relativo a los desórdenes públicos. Se incluye un breve análisis de este delito porque desde el prisma de la actuación policial resultaba de interés el castigo del legislador penal ante las llamadas “invasiones” de inmuebles, tales como el salón de plenos de los Ayuntamientos, dependencias de establecimientos mercantiles (bancos, entidades financieras,...) con alteración grave del orden público y del desarrollo normal de la actividad en dichos inmuebles, tanto si se trata de entidades de titularidad pública como privada.

Ahora se ha incluido en el art. 557 CP la tipificación de esas invasiones con alteración grave del funcionamiento de los servicios que se prestan, pero incluyendo la exigencia de que -apartado primero- se realicen con violencia o intimidación, o bien, obstaculizando las vías públicas -también de forma violenta o intimidatoria- ocasionando peligro para la vida o la salud de las personas.

Hasta esta reforma, el CP incluía en su art. 577 ter la pena de tres a seis meses de cárcel o multa de seis a doce meses para aquellos que ocupasen establecimientos privados o públicos, sin permiso de su titular. El artículo, que ahora pasa a ser el 557 bis, en sustitución del listado de agravantes que ahora se eliminan del delito de desórdenes públicos, mantiene la misma redacción, excepto que las actuaciones deben ser siempre en grupo, y la misma pena señalada, pero añadiendo como requisito que estas se cometan sin violencia o intimidación.

Tomando en cuenta los elementos que conforman este tipo penal, son dos los específicos bienes jurídicos tutelados: a) la paz pública, esto es, la libertad de disfrutar de un espacio público por parte de una pluralidad indeterminada de personas y b) la actividad normal que se desarrolla en los lugares públicos o privados mencionados.

²⁴ LO 14/2022, de 22 de diciembre, de transposición de directivas europeas y otras disposiciones para la adaptación de la legislación penal al ordenamiento de la UE, y reforma de los delitos contra la integridad moral, desórdenes públicos y contrabando de armas de doble uso. BOE núm. 307, de 23 de diciembre de 2022.

2.4. Coacciones

El delito de coacciones, regulado en el art. 172.1 CP, castiga a quien trate de imposibilitar a otro mediante el uso de violencia o intimidación hacer lo que la ley no prohíbe u obligar a efectuar lo que no quiere. Este delito se castiga con penas de prisión o multa, dependiendo de la gravedad de las coacciones o de los medios utilizados para llevarlas a cabo. El párrafo segundo del artículo dispone que se aplicarán las penas señaladas en su mitad superior cuando la coacción ejercida tuviera como objeto impedir el ejercicio de un derecho fundamental.

Además, se prevé específicamente en el tercer párrafo la coacción ejercida como medio para impedir el legítimo disfrute de la vivienda. Se trata de un delito cualificado del delito de coacciones, donde se coarta la libertad de obrar, impidiendo a una persona, mediante el uso de violencia, a disfrutar de su vivienda. Así, se trata de impedir que se perturbe el disfrute de la vivienda a quien detente la propiedad o su posesión.

Tal y como explica CUERDA ARNAU, la reforma penal del año 2010 trató de poner fin a la impunidad de lo que coloquialmente se denomina “acoso inmobiliario”, consistente, en su mayor parte, en causar molestias a los legítimos ocupantes de una vivienda con el fin de que acepten una serie de condiciones, como también para provocar que desalojen el inmueble²⁵. El TS viene considerando la existencia del mismo en conductas como cortar el suministro de luz o de agua, cerrar la llave de paso o retirar el contador. En este sentido encontramos, entre otras, la SAP Islas Baleares (Sección 2ª) núm. 210/2018, de 8 de mayo (ECLI: ECLI:ES:APIB:2018:974), en la que se condena a la arrendadora de un inmueble por un delito leve de coacciones del art. 172.1 CP por haber cambiado la cerradura de la vivienda aprovechando la ausencia de las arrendatarias tras no haber abonado estas la renta acordada. Ello demuestra que el retraso o impago de la renta no legitima en ningún caso a tomar dicha medida u otra similar.

Para este tipo penal se aplicará la pena prevista para el delito general de coacciones en su mitad superior.

²⁵ ORTS BERENQUER, Enrique, GONZÁLEZ CUSSAC, José L. & VIVES ANTÓN, Tomás S., «*Derecho Penal Parte Especial*», 7ª Edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, p.190.

2.5. Realización arbitraria del propio derecho

Dentro de los delitos recogidos en el CP relacionados con el fenómeno ocupacional destaca, por último, el recogido en el art. 455 CP sobre realización arbitraria del propio derecho. Dicho tipo castiga a aquel que actúe al margen de las vías legales con el fin de realizar un derecho propio, siempre y cuando emplee para ello violencia, intimidación o fuerza en las cosas. Este delito está castigado con una pena de multa de entre seis y doce meses. Además, en caso de que el infractor use armas u objetos peligrosos para conseguir su objetivo, se impondría la pena superior en grado.

Este artículo se ha creado teniendo en cuenta aquellas situaciones en las que los ciudadanos “toman la justicia por su mano”, actuando fuera de los cauces legales previstos por el legislador para hacer frente a determinadas situaciones. Esto es debido a la creencia por parte de las personas de que el Estado resulta ineficaz para resolver ciertos problemas, como es el caso de la okupación.

Tal y como opina MAGRO SERVET, «(...)la situación actual da lugar a una praxis rocambolesca de que el propietario perjudicado es advertido de acciones legales por el infractor inmobiliario si el primero lleva a cabo la misma conducta que él».²⁶ Y es que el concepto de legítima defensa de un derecho, en este caso el de la posesión de un bien inmueble, no ampara situaciones como las respuestas violentas por parte de la persona despojada ilegalmente.

3. Código Civil

La posesión se encuentra recogida en el Título V del Libro II de nuestro CC (arts. 430 y ss); y en los arts. 348 y ss del mismo cuerpo legal los relativos a la propiedad y derechos inherentes a la misma.

La tutela civil de la posesión trata de preservar la paz social y por ello, el art. 446 CC dispone que *«todo poseedor tiene derecho a que se respete su posesión; y, si fuese inquietado en ella, deberá ser amparado o restituido en dicha posesión por los medios que las leyes de procedimiento establecen»*.

²⁶ FUENTES-LOJO RIUS, Alejandro, «¿Tiene el okupa protección posesoria?». LA LEY 1420/2022. Disponible en: <https://cutt.ly/4wqrWz4e> (fecha de última consulta: 21 mayo 2023).

Es por ello que no toda perturbación de la posesión se debe calificar como hecho castigado penalmente, puesto que esta figura se encuentra regulada también en el CC. La intervención del Derecho Penal, inspirada en los principios de proporcionalidad, intervención mínima y *ultima ratio*, debe quedar, por lo tanto, reservada para los casos más graves en los que la perturbación de la posesión sea más trascendental²⁷, esto es, para los casos en que la perturbación de la posesión tenga mayor significación.

La entrada y/o permanencia en un inmueble ajeno es una acción que, como se aprecia, se encuentra regulada tanto en el ordenamiento civil como en el penal. Como se comentó anteriormente, se aplicará el art. 202 CP para el caso de ocupación de un inmueble que constituya morada, ya sea mediante el uso de violencia o sin ella. Por su parte se castiga, también penalmente, en el art. 245.1 CP, la ocupación no violenta de una vivienda que no constituya morada. Llegados a este punto, como una última posibilidad, está la de ocupación no violenta de un inmueble que no es morada. En este caso cabe la posibilidad tanto de acudir a la vía penal por usurpación pacífica de bienes inmuebles del art. 245.2 CP, como a la vía civil para procurar recobrar la posesión. Se plantea así la cuestión de cuál de las dos es la opción más rápida y eficaz para resolver el conflicto y, en su caso, recobrar la posesión del inmueble ilegalmente ocupado.

Para comenzar, la vía penal para obtener la inmediata recuperación de la posesión del inmueble ocupado ilegalmente se encuentra con dos graves inconvenientes que la hacen desaconsejable:

En primer lugar, la jurisprudencia reserva la aplicación del art. 245.2 CP únicamente para aquellas ocupaciones pacíficas que revistan una cierta gravedad, y es que no toda ocupación pacífica de inmuebles da lugar a un delito de usurpación del mencionado artículo.

El segundo gran inconveniente de la utilización de esta vía viene referido a que la usurpación pacífica es considerada un delito leve, en los que no se suele decretar la

²⁷MUÑOZ DE DIOS SÁEZ, Ana, «La ocupación ilegal de inmuebles, una visión desde el Derecho Penal», El Notario del Siglo XXI, Revista N° 93.

medida cautelar de desalojo del inmueble ocupado²⁸. De esta manera, habría que esperar hasta la firmeza de la sentencia condenatoria para poder proceder a la desocupación, lo cual conlleva dilaciones para el legítimo poseedor.

Así, como bien apunta ARNAU MOYA, la vía civil parece la más efectiva para la recuperación de la vivienda ocupada desde que se modifica el interdicto de recobrar la posesión mediante la Ley 5/2018, en relación a la ocupación ilegal de viviendas. A este efecto, en dicha reforma se introdujo un segundo párrafo al art. 250.1.4 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC) y se modificaron los arts. 150, 437, 441 y 444, que afectan al procedimiento de la tutela sumaria interdictal. La principal medida fue la de instaurar un incidente en el inicio del proceso, en el que el Juez debe determinar si los supuestos perturbadores de la posesión tienen título suficiente para continuar ocupando la vivienda. En el caso de que no se presente título alguno, o que el presentado sea de peor condición que el que ha acompañado el demandante, el juez decretará la entrega inmediata de la posesión de la vivienda al actor. De este modo, se evidencia que es más eficiente para el legítimo poseedor de una vivienda que ha sido ocupada pacíficamente acudir a la vía civil que a la penal.

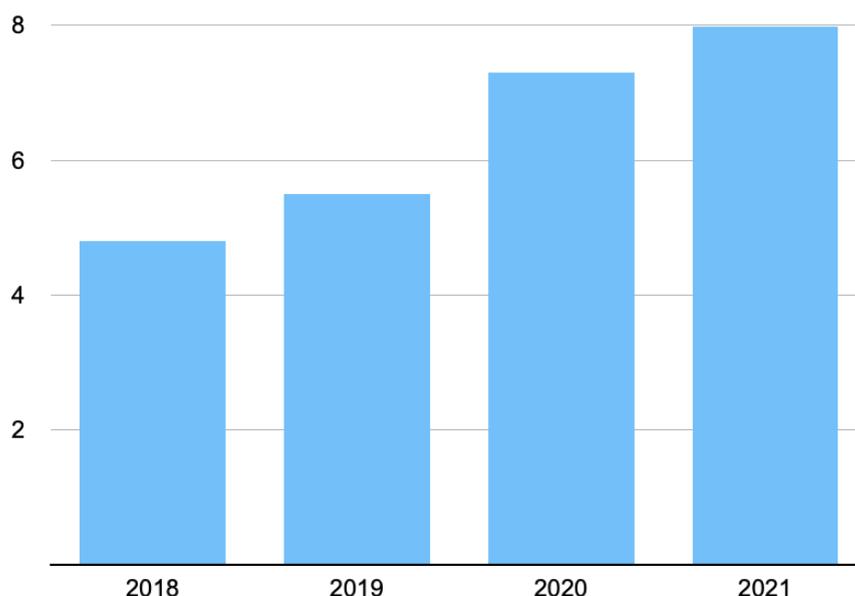
El objetivo de estos cambios legislativos fue articular mecanismos legales rápidos en la vía civil para la defensa de los derechos de los titulares legítimos que se ven privados ilegalmente de la posesión de su vivienda²⁹. No obstante, este procedimiento solo puede utilizarse por los legitimados activos, que se reducen a *«las personas físicas que sean propietarias o poseedoras legítimas por otro título, las entidades sin ánimo de lucro con derecho a poseerla y las entidades públicas propietarias o poseedoras legítimas de vivienda social»* (art. 250.1.4 LEC). Así pues, el legislador ha dejado fuera de este procedimiento los supuestos en los que el propietario despojado sea una persona jurídica en la que no concorra la nota de ausencia de lucro, siendo estos los mayores afectados y perjudicados por las ocupaciones ilegales de inmuebles de forma pacífica, que son los bancos, fondos de inversión y demás entidades.

²⁸ Memoria de la Fiscalía General del Estado de 2021, pág. 1062, sobre escasa adopción judicial de la medida cautelar de desalojo por tratarse de delitos leves en los que el señalamiento de la vista es próximo, disponible en: <https://rdra.es/d1314b>, (fecha de última consulta: 25 de mayo de 2023).

²⁹ PEREA GONZÁLEZ, Álvaro, «La recuperación de la vivienda ocupada ilegalmente: un examen del proceso del artículo 250.1.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil», disponible en: <https://cutt.ly/SwrG3LBq> (fecha de la última consulta 1 de mayo de 2023).

Sin embargo, aunque la recuperación posesoria tenga lugar en un lapso de tiempo menor en la vía civil, se ha producido en la práctica judicial un incremento considerable en cuanto a su duración total. Se muestran los datos de estimación de la duración del juicio verbal posesorio por ocupación ilegal de viviendas en la Comunidad Valenciana. Se ha pasado de una duración media de 4,8 meses en el procedimiento judicial en 2018 a una media de 8 meses en apenas 3 años.

Duración en meses



(*)Fuente: Elaboración propia a partir de datos del Consejo General del Poder Judicial. Estimación de los tiempos medios de duración de los procedimientos judiciales. Disponible en: <https://cutt.ly/XwqKbvJU>

En la alternativa civil mediante el juicio verbal de tutela sumaria para recobrar la posesión, la demanda deberá presentarse ante los Juzgados de Primera Instancia. Se trata de una acción civil para recuperar la posesión conforme a lo establecido en la LEC para el denominado “desahucio exprés” contra las ocupaciones ilegales. Dicha demanda debe acompañarse junto con la acreditación de la titularidad de la vivienda, la petición de desalojo inmediato de los ocupantes, y las pruebas que se consideren oportunas para acreditar el momento y circunstancias en las que se sufrió dicha ocupación. Una vez admitida la demanda, se procederá a notificar la misma a los ocupantes, otorgándoles un plazo de 5 días para aportar algún título que legitime su estancia en la vivienda. En caso de que no presenten ningún título, se ordenará la entrega del inmueble y se dictará la fecha en la que se realizará el desalojo, sin que esta decisión judicial sea recurrible.

4. Infracción administrativa

La Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de Protección de la Seguridad Ciudadana (LOPSC), establece en su art. 37.7 como infracción leve la ocupación o permanencia en inmuebles ajenos contra la voluntad de su legítimo poseedor, siempre y cuando no constituyan un incumplimiento penal. Esta infracción administrativa se establece de modo subsidiario, esto es, con el fin de evitar que puedan resultar impunes situaciones en las que, por no darse todos los elementos necesarios para aplicar el tipo penal, esta conducta se quede sin castigo. Se trata de conductas que son sancionadas administrativamente por atentar gravemente contra la seguridad ciudadana.

En la doctrina se ha establecido que este precepto de la LOPSC tiene como finalidad castigar aquellas ocupaciones que no revisten la gravedad suficiente para fundamentar una condena por delito, es decir, aquellas que no tienen vocación de permanencia y que no afectan, o lo hagan levemente, al hecho posesorio al tiempo que se trata de un mecanismo que facilita la protección del orden público³⁰.

Se trata de un supuesto en el que la línea que separa el delito penal de la infracción administrativa es borrosa. La delimitación de la infracción administrativa viene dada por tres elementos: i) la voluntad en contra por parte del titular del inmueble; ii) la ausencia de violencia y iii) que no constituya infracción penal, esto es, que no se trate de una conducta constitutiva de delito de allanamiento de morada -art. 202.1 CP-, de domicilio de persona jurídica y establecimiento abierto al público -art. 203.1 y 2 CP- o un delito de usurpación -art. 245.2 CP-.

La diferencia con el delito de usurpación pacífica de bienes inmuebles radica en que, en este último, la ocupación puede ser calificada penalmente como delito por conllevar un riesgo para la posesión del sujeto pasivo sobre el inmueble, el autor debe carecer de título que legitime la posesión y, debe realizarse con cierta vocación de permanencia y concurriendo dolo en el autor. Por lo tanto, si no se dieran estos elementos, se estaría ante una infracción administrativa. Es importante señalar que dicho artículo de la LOSC ha sido objeto de controversia debido a una posible vulneración de derechos fundamentales, como el derecho a la vivienda y el derecho a

³⁰ RODRIGUEZ ALMIRÓN, Francisco J., «Estudio jurisprudencial de las cuestiones más controvertidas en relación con el delito de usurpación del art. 245 CP», cit., p.199.

la protesta pacífica. Por esta razón, ha sido objeto de críticas y cuestionamientos por parte de organizaciones sociales y políticas en España.

III. MEDIDAS CAUTELARES

En aplicación de la Instrucción 1/2020, 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, el Ministerio Fiscal (MF), como defensor de la legalidad, pretende dar una respuesta ante la creciente preocupación social en relación a la ocupación ilegal de inmuebles. Dicha instrucción contempla las posibles medidas cautelares a adoptar en caso de allanamiento de morada, así como los pasos a seguir en los delitos de usurpación de bienes inmuebles. En general, las medidas cautelares que se adoptan en estos casos tienen como objetivo garantizar la seguridad del bien inmueble, proteger los derechos de las víctimas y perjudicados, así como evitar la continuación de la ocupación ilegal mientras se lleva a cabo el correspondiente procedimiento judicial. Todo ello se debe llevar a cabo con la mayor celeridad posible a fin de no prolongar innecesariamente tal situación, pues conlleva un grave perjuicio para el legítimo poseedor del inmueble.

La clave jurídica en estas medidas cautelares es el art. 13 LECrim, que se refiere a las que pueden acordarse durante las primeras diligencias en el procedimiento penal, destinadas en este caso a proteger los derechos de la víctima -propietario del inmueble ocupado-. Dicho artículo establece que *«Se consideran como primeras diligencias la de consignar las pruebas del delito que puedan desaparecer, la de recoger y poner en custodia cuanto conduzca a su comprobación y a la identificación del delincuente, la de detener, en su caso, a los presuntos responsables del delito, y la de proteger a los ofendidos o perjudicados por el mismo, a sus familiares o a otras personas, pudiendo acordarse a tal efecto las medidas cautelares a las que se refiere el artículo 544 bis o la orden de protección prevista en el artículo 544 ter de esta ley»*.

Se consideran como primeras diligencias del procedimiento penal las encaminadas a proteger a los ofendidos o perjudicados por el delito. En su virtud, se habilita al juez para adoptar, además de aquellas medidas necesarias para tutelar la vida o la integridad física y moral de la víctima, todas aquellas que resulten necesarias para

preservar y tutelar los bienes jurídicos ofendidos por la comisión del delito. Así, la autoridad judicial está habilitada para acordar, en lo que ahora afecta, entre otras:

- Orden de desalojo de los ilícitos ocupantes: esta medida cautelar puede ser emitida por el juez para compeler al acusado a abandonar el inmueble en cuestión de forma inmediata, permitiendo de este modo que el propietario recupere inmediatamente la posesión del mismo.
- Embargo preventivo: el embargo preventivo puede ser utilizado para proteger el bien inmueble mientras se resuelve el correspondiente caso de ocupación. Esta medida puede incluir la prohibición de vender o transferir la propiedad mientras dure el proceso.
- Fianza: en algunos casos, el acusado puede ser liberado bajo fianza mientras se lleva a cabo el proceso judicial. La cantidad de la fianza dependerá de la gravedad del delito y de la probabilidad de que el acusado desaparezca.

Es importante destacar que la adopción de estas medidas cautelares dependerá de las circunstancias de cada caso y de la valoración *ad hoc* que haga el juez.

Debe diferenciarse ahora la petición para adoptar las medidas cautelares en uno y otro delito, ya que no siguen el mismo procedimiento. En el caso de la investigación del delito de allanamiento de morada -art. 202 CP-, se resuelve, como se ha visto, a través de los trámites del procedimiento ante el Tribunal del Jurado, o, excepcionalmente, al de las diligencias previas o el sumario, de conformidad con las previsiones del Acuerdo del Pleno de la Sala Segunda del TS de 9 de marzo de 2017, sobre la incidencia en la competencia del Tribunal del Jurado de las reglas de conexidad tras la modificación del art. 17 de la LECrim.

En síntesis, en caso de allanamiento, al tratarse de un delito competencia del Jurado, y, que incluso para la conformidad precisaría de la constitución del propio Jurado -según el art. 50 de la LO 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado- la medida más inmediata para la recuperación de la morada sería la aplicación de la medida cautelar del art. 13 LECrim que protege a las víctimas, aparte de poder interesar la adopción por vía del art. 544 bis de medidas de prohibición de residir o de acudir a determinados lugares, así como de comunicación. Y ello, porque a día de hoy es lo más eficaz dentro de la vía penal, a falta de que el legislador incluya en la LECrim un

procedimiento judicial más rápido para enjuiciar los allanamientos, o, unas medidas cautelares específicas. El art. 544 bis LECrim remite a los delitos previstos en el art. 57 CP, entre los que, en concreto, se encuentran los delitos contra la inviolabilidad del domicilio.

Por otra parte, el delito de usurpación pacífica de bienes inmuebles tipificado en el art. 245.2 CP tiene la consideración de delito leve, por lo que las denuncias por ocupación de inmueble se cursan conforme al procedimiento previsto para los delitos leves, en principio, por el denominado juicio (ordinario) sobre delito leve del art. 964 LECrim. No obstante, una estrategia judicial y policial que está resultando efectiva en algunas provincias es la de emplear el JISDL, del art. 962 LECrim, a través del apartado 2.b) de dicho artículo que remite al JISDL cuando el denunciado se halle identificado, se cite en el plazo de la guardia por la policía judicial a todas las personas que deban comparecer y concurren el resto de requisitos que exige el art. 963 LECrim -entrega de atestado, con citaciones a denunciante, denunciado y testigos, así como revisión de oficio de la competencia-. En tal sentido, la Comisión Provincial de Coordinación de Policía Judicial de la Audiencia de Madrid, con efectos de 1 de mayo de 2022, acordó la celebración de usurpaciones de inmuebles del art. 245.2 CP por vía de juicio inmediato sobre delito leve³¹. Igualmente, el Ilre. Colegio de Abogados de Mataró, según la noticia publicada en el diario La Vanguardia el día 22 de febrero de 2023³², ha impulsado un sistema idéntico, tanto de medidas cautelares por vía del art. 13 LECrim en caso de allanamiento, como de JISDL para el caso de las usurpaciones.

La reciente Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda, en su Disposición adicional séptima incluye una mención específica para los procedimientos penales que se sigan por las usurpaciones previstas en el art. 245.2 CP, es decir, las presuntas ocupaciones ilícitas de inmuebles que no constituyan morada. Dicha norma establece que, en tales casos, una eventual medida cautelar de desalojo y reposición del inmueble al legítimo poseedor obliga a dar traslado a las Administraciones (Autonómicas y Locales) competentes en materia de vivienda, asistencia social,

³¹ Página web del Consejo General del Poder Judicial, disponible en: <https://cutt.ly/AwqoKfpW>, (fecha de consulta: 12 de mayo de 2023)

³² CEDÓ MATARÓ, Fede, "Mataró impulsa un sistema de juicios inmediatos para desalojar a ocupas en ocho días", diario La Vanguardia, 22/02/2023, disponible en: <https://cutt.ly/LwqoLUEM>, (fecha de consulta: 12 de mayo de 2023). Por el tutor del TFG se solicitó información al Ilre. Colegio de Abogados de Mataró al respecto, manteniendo entrevista con la Sra. Decana, Dña. María Pastor, cuyas conclusiones se incorporaron a este TFG tras ser comunicadas a esta alumna.

evaluación de situaciones de necesidad social y de atención, siempre que entre los “okupas” se hallen: menores de edad, víctimas de violencia sobre la mujer, y/o, personas dependientes conforme a la “Ley de dependencia”³³. Esto provocará mayores dilaciones en los procedimientos.

Volviendo a la Instrucción 1/2020 FGE, los momentos en los que en MF puede llegar a tener conocimiento de los hechos constitutivos de tales delitos con los siguientes:

- A través del atestado policial con entrada en el juzgado de guardia. De contar con la información suficiente, el fiscal deberá solicitar la medida cautelar de desalojo en ese mismo momento, siempre y cuando se aprecien sólidos indicios de la ejecución de dichos delitos (*fumus boni iuris*), se constate que conlleva un perjuicio para el legítimo poseedor del inmueble (*periculum in mora*) y, todo ello, respetando siempre el juicio de proporcionalidad. Este juicio de proporcionalidad hace referencia a que la medida que se adopte sea idónea para conseguir el fin que se pretende, sea necesaria, al no existir una alternativa menos perjudicial, y que esta sea equilibrada. En otro caso, interesará la práctica de las diligencias que sean necesarias para determinar la entidad de la conducta y la pertinencia de solicitud de la referida medida.
- Durante la tramitación de cualquier procedimiento judicial por delito de allanamiento de morada, usurpación y/o grupo u organización criminal, en cuyo supuesto el fiscal solicitará la medida cautelar de desalojo si concurren las circunstancias de *fumus boni iuris*, *periculum in mora* y juicio de proporcionalidad comentados anteriormente.
- Durante la celebración de juicio oral por delito leve de usurpación, siempre que promueva la condena del denunciado, el fiscal solicitará la medida cautelar de desalojo.
- Como consecuencia de la denuncia interpuesta en sede de Fiscalía que haya motivado la incoación de las correspondientes diligencias de investigación, las cuales serán judicializadas una vez se determine la entidad delictiva de los hechos. En el propio acto de remisión al juzgado, el fiscal interesará del juez la adopción de la medida cautelar de desalojo siempre que concurren las características ya señaladas.

³³ Artículo 2.2 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, (BOE núm. 299, de 15/12/2006).

Otras iniciativas en cuanto a la adopción de medidas cautelares en vía penal:

- La Junta de Unificación de criterios de la Audiencia Provincial de Madrid, de 25 de noviembre de 2022³⁴, acordó que, con carácter general, se acuerde la medida cautelar de desalojo en aquellos supuestos en que se aprecien **a)** sólidos indicios de un delito de usurpación de bienes inmuebles o de allanamiento de morada, ya sea de persona física o jurídica, y, **b)** concreción de “efectos perjudiciales para el legítimo poseedor”.

Con esta decisión se ha tenido en consideración, además de a los directamente perjudicados por el delito, también a los vecinos del inmueble ilegalmente ocupado, pues para ellos también supondrá esta situación un perjuicio en el pleno disfrute de sus derechos, tanto de tipo económico como de perturbación de la convivencia. Este Acuerdo, en línea a lo ya apuntado con anterioridad, tiene como exigencia que el atestado sea completo y exhaustivo en la acreditación de las variables que exigen los dos requisitos.

- En el mismo sentido, el Grupo Parlamentario Popular en el Congreso presentó recientemente una Proposición no de Ley sobre medidas cautelares relacionadas con la vivienda habitual, instando al Gobierno para que regulase el desalojo en 24 hs desde el requerimiento, si lo ocupantes en ese plazo no acreditan título jurídico habilitante. Además se instaba para implementar un incremento de pena para el allanamiento³⁵.

IV. PROTOCOLO DE ACTUACIÓN DE LAS FUERZAS Y CUERPOS DE SEGURIDAD DEL ESTADO ANTE LA OCUPACIÓN ILEGAL DE INMUEBLES

Tras la publicación de la Instrucción 1/2020 de la FGE antes comentada, se emitió la Instrucción 6/2020 de la Secretaría de Estado de Seguridad -Ministerio del Interior- por la que se establece el protocolo de actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado ante la ocupación ilegal de inmuebles en España. El objetivo de esta Instrucción es la de garantizar una respuesta adecuada y homogénea para las personas afectadas por la ocupación ilegal de sus inmuebles. Esta trata de

³⁴ Página web del Consejo General del Poder Judicial, disponible en: <https://cutt.ly/EwqovpFW>, (fecha de la última consulta: 10 de mayo de 2023)

³⁵ Proposición ya caducada. Disponible en: <https://cutt.ly/gwrlz3GM> (fecha de la última consulta: 14 de junio de 2023).

proporcionar unas pautas a seguir por todos los agentes ante tal situación, actuación que debe ser coordinada y regirse por el principio de subordinación.

Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado (FCSE) actuarán siguiendo las directrices de esta Instrucción en caso de que se cometan, principalmente, los tres delitos relacionados con el fenómeno de la ocupación ilegal ya comentados:

- Artículo 202 del Código Penal: Delito de allanamiento de morada.
- Artículo 203 del Código Penal: Delito de allanamiento del domicilio de personas jurídicas o establecimientos abiertos al público.
- Artículo 245 del Código Penal: Delito de usurpación de bienes inmuebles.

Como ya se ha tratado, nuestra legislación contempla diversas alternativas legales para poder recuperar la posesión de un inmueble ocupado ilegalmente. El primer paso a seguir, en caso de optar por la vía penal, es la presentación de la denuncia, que se hará en la comisaría de Policía Nacional o puesto de la Guardia Civil más cercano al inmueble ocupado o directamente ante el Juzgado de Guardia³⁶. Resulta crucial que la denuncia contenga, en la medida que sea posible, los siguientes extremos:

1. Certificación registral: El Registro de la Propiedad protege al titular del derecho del que deriva la posesión perturbada a través de la certificación registral que prueba el derecho a poseer y la inexistencia de limitaciones, certificación que puede obtenerse de forma online en tan solo siete horas³⁷.
2. Identificación y ubicación del inmueble, así como la fecha y hora en que tuvo lugar la ocupación.
3. Acreditación de la condición de morada en caso de delito de allanamiento de morada. En este caso siendo factible cualquier tipo de prueba (art. 299 LEC).
4. Información conocida sobre los ocupantes: debe constar si el propietario tiene algún tipo de relación con las personas que han ocupado la vivienda, si se sospecha de la actuación de un grupo u organización criminal, etc.
5. Cualesquiera otros documentos o circunstancias que sean relevantes: como por ejemplo la existencia de testigos que colaboren en el esclarecimiento de los hechos, que suelen ser en la mayoría de ocasiones los vecinos del inmueble.

³⁶ PEIRÓ CLAVERÍA, Alberto, «Guía jurídica para afectados por la ocupación ilegal», Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza y Ayuntamiento de Zaragoza, pp. 9-11.

³⁷ Resultando aconsejable al ciudadano la obtención de las certificaciones a través de la página web: <https://www.registradores.org/informacion-al-ciudadano/servicion-on-line>

Destaca en este sentido, la colaboración con los Cuerpos de Seguridad de diversas instituciones a la hora de informar y asesorar a las víctimas. Así, por ejemplo, para afectados por la ocupación ilegal de inmuebles, la guía elaborada por el Ayuntamiento de Zaragoza en colaboración con el Colegio de Abogados. Se trata este último de un servicio especializado de abogados en ejercicio con objeto de asistir con urgencia y gratuitamente a los afectados por una ocupación ilegal de inmueble dentro del término municipal de Zaragoza, ya sean estos particulares propietarios como comunidades de propietarios. Consiste en un asesoramiento para orientar a los perjudicados hacia una solución, pues no se tramitará ningún procedimiento judicial ni administrativo por su parte. Con una finalidad similar a la perseguida por esta guía jurídica, está la guía informativa frente a la ocupación ilegal de la Junta de Andalucía, donde encontramos un breve análisis de las posibles vías a las que podemos recurrir en caso de ocupaciones de viviendas.

Como se vio anteriormente, la inviolabilidad del domicilio sólo puede decaer en los supuestos establecidos en la CE y las leyes. Ahora, en relación a la actuación de los Cuerpos policiales, interesa especialmente el caso excepcional, previsto en el art. 18.2 CE, de entrada en domicilio ajeno sin necesidad de orden judicial previa cuando concurra flagrante delito. A estos efectos, el art. 795.1.1º LECrim proporciona la definición de delito flagrante, que es aquel que se está cometiendo en ese preciso momento o que acaba de cometerse y en el que los autores se encuentran aún en las cercanías del lugar de los hechos. También se considera delito flagrante aquel en el que se ha perseguido al autor y se le ha detenido inmediatamente después de cometerlo. En estos casos, las autoridades pueden actuar de forma inmediata y sin necesidad de una orden judicial previa, con el fin de prevenir la huida de los autores y asegurar la evidencia del delito. La práctica de la entrada en caso de flagrante delito aparece como un justificante ante la restricción de la inviolabilidad domiciliaria, autorizando al agente que persigue al delincuente, a penetrar en su domicilio o en el de un tercero justificando el posible allanamiento.

Según la STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) núm. 399/2018, de 12 de septiembre (ECLI: ES:TS:2018:3108)³⁸, el delito flagrante se vertebraba en tres elementos:

³⁸ STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) núm. 399/2018, de 12 de septiembre (ECLI: ES:TS:2018:3108)

- 1) Inmediatez temporal: es necesario que la acción delictiva se esté desarrollando en el momento en que se sorprende o percibe al delincuente. También queda comprendido en este caso el supuesto de sorprender al delincuente en el momento de cometerlo o en un momento posterior a su comisión.
- 2) Inmediatez personal: consistente en que el delincuente se encuentre allí en ese momento en situación tal, con relación a los objetos o instrumentos del delito, que ello ofrezca una prueba de su participación en el hecho. En cualquier caso, la evidencia únicamente se podrá afirmar cuando se permita relacionar de forma instantánea las percepciones de los agentes con la comisión o participación en el delito de un sujeto determinado. Por tanto, no se podría considerar como flagrante si existe la necesidad de elaborar un proceso deductivo para establecer la realidad del delito y la efectiva participación del sujeto en este.
- 3) Necesidad de una urgente intervención policial: supone que, atendiendo a las circunstancias, la policía se vea obligada a intervenir inmediatamente para evitar la progresión o continuación de la acción delictiva. Dicha urgencia ha de valorarse siempre en función del principio de proporcionalidad, evitando intervenciones desmedidas o lesiones de derechos desproporcionadas con respecto al fin con ellas perseguido. Tal necesidad no existirá cuando la naturaleza de los hechos permita acudir a la autoridad judicial para obtener el correspondiente mandamiento.

Una vez constatada la existencia de la flagrancia, los agentes estarían autorizados para desalojar el inmueble y restituir la posesión a su titular. En el caso de que los autores hagan caso omiso al requerimiento de abandono del inmueble, los agentes podrán recurrir incluso al uso de la fuerza, si resulta necesario, pero siempre de forma proporcional a las circunstancias concretas de cada caso.

La posibilidad de que la policía pueda acceder al inmueble sin orden judicial por la vía de la flagrancia depende muchas veces en que los vecinos sean solidarios y avisen inmediatamente este hecho para que los agentes puedan acceder a la vivienda. La importancia de este aviso tiene que ver con la flagrancia del delito, puesto que únicamente se permite a las FCSE actuar sin la necesidad de una orden judicial previa si la comisión del delito de ocupación ilegal se ha producido ese mismo día. Sin que la LECrim ni el CP determinen plazo alguno, autores MAGRO SERVET llegan a plantear que en el caso de haber transcurrido más de 24 horas desde la entrada ilegal, ya no

se trataría de delito flagrante y, por tanto, los agentes deberán actuar con una orden judicial. Para ello, MAGRO SERVET se ha encargado de la redacción de un decálogo en las comunidades de propietarios para posibilitar la urgente actuación policial contra la ocupación ilegal³⁹. En él se plantean una serie de criterios de carácter informativo con el fin de que exista esa conciencia de solidaridad que deben tener los vecinos de una comunidad de propietarios ante la existencia de un delito de ocupación ilegal de inmueble. Esta forma de actuar de los vecinos va a permitir que los agentes puedan acudir al inmueble que ha sido identificado por el vecino, a fin de proceder a la inmediata expulsión de los ocupantes por concurrir las circunstancias y requisitos necesarios para entender que nos encontramos ante un delito flagrante. Además, la prueba de cargo suficiente va a ser el aviso del vecino que conoce la existencia de la ocupación ilegal, debiendo denunciar los hechos de forma inmediata a la ocurrencia de esa ocupación para evitar que transcurran más de 24 horas desde el acceso al inmueble.

Por su parte, a pesar de existir el art. 7.2 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal, que prevé apercibimientos y acciones por los órganos de la comunidad de propietarios para cese de actividades prohibidas por estatutos, dañosas, molestas, ilícitas, etc... no recoge la posibilidad de legitimación activa de aquéllos para presentar denuncias penales en casos de ocupaciones ilegales de inmuebles de la comunidad, y, solicitar la medida cautelar de desalojo. De *lege ferenda* sería deseable que la citada ley recogiese la legitimación activa de las comunidades de propietarios para estas últimas acciones penales.

Cabe destacar que en la Instrucción 6/2020 SES se recomienda el uso de la aplicación "ALERTCOPS" para poder comunicar casos de «okupación» directamente a las FCSE. Así, se usará la aplicación «(...) *para transmitir recomendaciones y mensajes preventivos, e información general sobre el modo de actuar en caso de ser víctimas de este tipo de delitos*». También se recomienda el uso de esta aplicación entre las asociaciones de afectados, propietarios, vecinos, etc., con el fin de que las FCSE tengan conocimiento, lo más rápido posible, de cuándo se está produciendo una ocupación.

³⁹ MAGRO SERVET, Vicente, «Redacción de un decálogo en las comunidades de propietarios para posibilitar la actuación urgente policial contra la ocupación ilegal». Diario La Ley, núm. 10082, Sección Doctrina, 3 de junio de 2022, Wolters Kluwer. Disponible en: <https://cutt.ly/F5lo93s> (fecha de última consulta: 25 de abril de 2023).

Aunque no esté previsto en el art. 18.2 CE, en caso de existir una situación de emergencia que ponga en riesgo la vida o la integridad física de las personas, los agentes de la Autoridad pueden acceder al domicilio sin una orden judicial previa para prevenir o remediar la emergencia⁴⁰.

Cuando en el seno de una investigación concurren los elementos suficientes a juicio del instructor del atestado, que indiquen la oportunidad de practicar una entrada y registro, se procederá a dirigir la correspondiente solicitud motivada a la autoridad judicial a fin de que libre el oportuno mandamiento escrito para efectuar la entrada y registro en el domicilio en cuestión. La competencia exclusiva para limitar este derecho fundamental recae sobre el juez de instrucción correspondiente, sin perjuicio de ciertos supuestos especiales. Esta medida debe ser absolutamente imprescindible, sin que quepa otro medio alternativo y menos gravoso para el desarrollo de la investigación. En cualquier caso, es importante destacar que estas excepciones deben ser interpretadas de forma restrictiva y se debe garantizar siempre el respeto a los derechos fundamentales de la persona que habita en el domicilio, como el derecho a la intimidad, la dignidad y la inviolabilidad de la correspondencia y las comunicaciones.

El principal problema de la actuación policial en relación con las tipologías delictivas, es la imposibilidad de entrar y/o desalojar a las personas que ocupan un inmueble ajeno cuando se han dado las condiciones para que estas personas la hayan destinado como vivienda con cierta permanencia, desarrollando su intimidad y, en consecuencia, se pueda considerar que el inmueble goza de la protección constitucional de domicilio. Hay que tener en cuenta, a pesar de lo dicho anteriormente, que no hay ninguna regulación legal que establezca un tiempo determinado a partir del cual el inmueble pasa a tener dicha protección. Si bien está asentado por la jurisprudencia que se debe dotar de esta protección a los espacios en los cuales se desarrolla la vida íntima y familiar. Respecto a la intervención policial de “propia mano” para proceder al desalojo sin autorización judicial, hay que remitirse a las prevenciones ya indicadas sobre posibles condenas a penas de inhabilitación de los policías, lo que supone la regla de la cautela ante tales actuaciones.

Siempre que se tenga noticia de un hecho que pueda ser constitutivo de usurpación o de allanamiento de morada, bien sea por denuncia de la víctima o su representante

⁴⁰ Art. 15.2 LO 4/2015, de 30 de marzo, de Protección de la Seguridad Ciudadana.

legal, por terceras personas o por la actuación de oficio de los agentes, se ha de instruir un atestado policial describiendo de manera detallada los hechos del supuesto concreto. Al atestado se ha de aportar la máxima información sobre la imputación y los elementos del hecho delictivo para facilitar las actuaciones judiciales y en el caso que sea pertinente, la adopción de medidas cautelares por parte de la autoridad judicial.⁴¹

Por último, tal y como recoge la Instrucción 6/2020 SES, tras algunos supuestos de ocupación ilegal pueden encontrarse verdaderas situaciones de vulnerabilidad entre los autores. Es por ello que, si en su actuación, las FCSE observan la existencia de la posible presencia en la vivienda ocupada de personas en situación de vulnerabilidad, están obligadas a poner en conocimiento de los servicios sociales del municipio o administración competente tal situación. Se considera que existe esta situación cuando en el inmueble ocupado hay menores de edad, víctimas de violencia de género, discapacitados o personas en situación de precariedad económica, entre otros. En relación a esto, la actual Ley por el derecho a la vivienda aboga por mejorar la comunicación entre el órgano judicial y los servicios sociales con el objetivo de garantizar una rápida atención a las personas en situación de especial vulnerabilidad social y económica. Es por ello que, en determinadas circunstancias, el derecho a una vivienda digna (art. 47 CE) puede prevalecer sobre el derecho a la propiedad privada (art. 33.1 CE) si se está ante un verdadero estado de necesidad (art. 20.5 CP). Sin embargo, tal y como apunta ROIG TORRES, esto sólo se apreciará en casos extraordinarios, pues es necesario que se hayan agotado todos los cauces legales en aras a la obtención de una vivienda y haber solicitado ayuda de la administración competente, dándose unas condiciones económicas precarias.⁴² Así, cabe destacar la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) núm. 1581/2020, de 23 de noviembre (ECLI: ECLI:ES:TS:2020:3894), en la que el TS deniega la solicitud de entrada en un domicilio ocupado que era propiedad de la Comunidad de Madrid, por la falta de previsión por parte de la Administración respecto de las medidas de protección para las personas en situación de especial vulnerabilidad que habitaban ilegalmente la vivienda: una mujer en situación de precariedad económica y víctima de violencia de género, y sus dos hijos menores de edad.

⁴¹ MOSSOS D'ESQUADRA, «Actuació policial davant l'ocupació d'inmobles». Disponible en: <https://cutt.ly/95JgMx2> (fecha de última consulta: 1 de mayo de 2023).

⁴² ROIG TORRES, Margarita, «Delito de ocupación pacífica de inmuebles (art. 245.2). Las últimas proposiciones de la ley de reforma», *Revista de Derecho Penal y Criminología*, núm.25, 2021, pp. 125-179, en p. 149.

V. EL NEGOCIO DE LA “OKUPACIÓN”

Ante la sensación subjetiva del ciudadano de la ineficacia del sistema penal para proteger sus derechos pueden llegar a surgir iniciativas que, a su vez, ponen en peligro las garantías básicas del Derecho Penal al promover que se “tomen la justicia por su mano”. Así, por ejemplo, con la aparición de “comités de defensa, rondas campesinas, o, tribunales populares”⁴³ frente a la desprotección de las víctimas. Es por ello que por la proliferación de ocupaciones y de organizaciones o grupos criminales que hacen negocios ilícitos con aquéllas, y, la falta de una Política Criminal eficaz que garantice en breve plazo la recuperación posesoria al legítimo titular y ofrezca seguridad al ciudadano, surgen en la sociedad fenómenos como las empresas dedicadas a la desocupación, mediadores, contratación de “okupas de confianza”, contratos de seguro de hogar que cubren ampliamente la contingencia de ocupación ilegal del inmueble⁴⁴, etc.... el mercado reacciona antes que el Estado.

1. Organizaciones de la okupación

Dentro del fenómeno analizado en el TFG de ocupaciones ilegales de inmuebles, es relevante el análisis criminológico de la presencia de organizaciones o grupos criminales dedicados a la ocupación como negocio ilegal. Así lo indican las citadas Instrucciones tanto de la FGE como de la SES. Tales mafias suelen operar en su mayor parte mediante la identificación de viviendas que se encuentran vacías o en proceso de venta, y luego perpetrando la ocupación, para, finalmente, ceder la posesión a otras personas bajo precio. Como explica MUÑOZ RUIZ, el objetivo de obtener beneficios económicos y la creación de mercados ilegales dirigidos por grupos organizados son los impulsores principales que alimentan, en una gran cantidad de casos, la ocupación de propiedades.⁴⁵

Las mafias de okupas surgen aprovechando la desesperación que sufren las personas que no tienen los recursos económicos suficientes para hacer frente a todos los gastos

⁴³ BORJA JIMÉNEZ, Emiliano, *Curso de Política Criminal...*2021, p. 71

⁴⁴ MORENO MENDIETA, Miguel, Línea Directa ofrece una cobertura antiokupas en sus seguros de hogar por 10 euros extra al año. Cubre gastos legales, desperfectos, pérdida de ingresos por alquiler, Cinco días, 12 de junio de 2023, disponible en: <https://acortar.link/IVDarA> (fecha de última consulta 12 de junio de 2023)

⁴⁵ MUÑOZ RUIZ, Josefa, «La ocupación pacífica de inmuebles: el delito leve de usurpación (art. 245.2 CP)», *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 134, 2021, pp. 81-124, en p.114.

que conlleva una vivienda. Se trata de bandas organizadas que se ocultan «(...) *bajo la falsa apariencia de una “okupación”, basada en el estado de necesidad (...) que operan en la más absoluta opacidad e impunidad obteniendo beneficios económicos por la ocupación de una vivienda, para que su propietario pueda recuperar la posesión de la misma*»⁴⁶.

Estas organizaciones crean un negocio de la ocupación, no actúan para satisfacer la necesidad de la vivienda como sucedía en el inicio de este movimiento, sino para lucrarse de ellas mediante su arrendamiento a personas con escasos recursos económicos. Estas son consideradas organizaciones o grupos criminales que tienen por finalidad el alquiler de viviendas usurpadas a otros propietarios para lucrarse. Las mafias suelen buscar inmuebles propiedad de una entidad bancaria o de “fondos buitres”, ya que, al no pertenecer a particulares, no reclaman de forma inmediata la propiedad, y, en su caso, como ya se analizó, han de hacerlo en las usurpaciones pacíficas sólo por el cauce del delito leve del art. 245.2 CP, y no, por la Ley de “desahucio exprés” al estar vetadas para esta última vía.

Una de las estrategias utilizadas por estas redes es la de incluir en la ocupación a mujeres que tienen hijos menores de edad para así simular que se encuentran en situación de vulnerabilidad ante la policía. Esto es porque al tratarse de una supuesta familia vulnerable se ralentiza el desalojo, debiéndose iniciar una tramitación judicial que provoca un incremento del tiempo.

El Código Penal sanciona con dureza estos comportamientos a través de los tipos penales de organización y grupo criminal, previstos en los arts. 570 *bis* a 570 *ter* CP. Así, en la STS (Sala de lo Penal) 86/2018, de 19 de febrero se señala que, entre las novedades introducidas por la reforma de la LO 5/2010, de 22 de junio, se encuentra la creación de un nuevo Capítulo VI en el Título XXII del Libro II, que comprende los arts. 570 *bis*, 570 *ter* y 570 *quater*, bajo la rúbrica “De las organizaciones y grupos criminales”, y que obedece a la necesidad de articular un instrumento normativo con el propósito de combatir de una manera adecuada todas las formas de criminalidad organizada⁴⁷. Junto con la pena por organización o grupo criminal se podrán aplicar

⁴⁶ SAP Barcelona (Sección 9ª) núm. 798/2022, de 14 de noviembre (ECLI:ES:APB:2022:13259), FJ 4º.

⁴⁷ SAP Islas Baleares (Sección 1ª) núm. 2250/2021, de 3 de noviembre (ECLI:ES:APIB:2021:2250), FJ 3º.

también, en su caso, las del delito continuado de estafa, falsedades documentales, defraudación de fluido eléctrico, blanqueo de capitales, etc. No obstante, el principal obstáculo para la investigación policial son las dificultades probatorias propias acerca de la integración de una organización criminal.

2. Empresas de “desokupación”

Las plataformas de desokupación de viviendas son una realidad creciente en nuestro país. Estas ofrecen un servicio que se presta al propietario afectado por una ocupación ilegal, bien sea el domicilio habitual o la segunda residencia, así como los propietarios de locales y establecimientos para recuperar sus propiedades. Se trata de empresas que se encargan de echar a los ocupantes ilegales de un inmueble sin recurrir a la policía ni a la vía judicial.

Este tipo de empresas son cada vez más comunes debido a la dilación de los procesos judiciales que permiten expulsar a los okupas de forma legal. La indefensión y los costes que sufren los propietarios hasta el final del proceso judicial es tal, que muchos españoles han optado por contratar a empresas privadas que aseguran expulsar a los ocupantes ilegales en menos de 72 horas, mientras que el proceso judicial puede alargarse durante años. Algunos ejemplos de estas empresas son “Desokupa”, “Fuera Okupas”, “Desokupamos” o “Desocupa Express”.

Estas empresas, en principio, no son ilegales, aunque se encuentran en el límite de la legalidad. Todo dependerá de las medidas que se tomen para proceder al desalojo de los okupas, será legal en tanto en cuanto no se utilice, por ejemplo, la coacción o intimidación para conseguir el fin que persiguen. La primera actuación de estas empresas es la de comprobar que la persona perjudicada sea efectivamente el legítimo poseedor de la vivienda y, en segundo lugar, que la vivienda se encuentre realmente ocupada. Tras hacer dichas comprobaciones, los miembros de la empresa acuden al inmueble ocupado para intentar mediar con los okupas y acordar el desalojo de la vivienda, normalmente mediante un acuerdo económico.

Además de la técnica anterior, estas empresas suelen utilizar el denominado «control de acceso». Esta medida supone la presencia de personas de la empresa de manera continuada en la puerta de acceso a la vivienda, con el fin de presionar a los okupas con su presencia y controlar quién accede a la vivienda. Lo que se pretende con este control es intimidar a los ocupantes ilegales con su presencia las 24 horas del día. No

obstante, podemos encontrar jurisprudencia que condena esta conducta como un delito de coacciones del art. 172.3º CP⁴⁸. Por su parte, cabe destacar que la Ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada exige en su artículo 5º, que las personas que controlan el acceso deben ser en todo caso vigilantes de seguridad, y tienen que estar identificados con un número de placa y el nombre de la empresa para la que trabajan.

Por último, a raíz del temor difundido por los medios de comunicación a que cualquier propietario vea perturbada la posesión de su inmueble en el que no reside habitualmente, ha surgido la figura del “okupa de confianza”. Con el fin de prevenir tal situación, esta persona, ya sea familiar, amigo o persona conocida por el propietario llega a un acuerdo con este para residir en su propiedad, normalmente a bajo precio. De esta forma se evita que la vivienda quede vacía y pueda ser invadida por verdaderos okupas.

CONCLUSIONES

PRIMERA: Las razones de la ocupación ilegal de inmuebles, son múltiples, desde las ideológicas o de activismo, hasta las de necesidad de vivienda por precariedad económica o vulnerabilidad, a las que hay que añadir actualmente las de finalidad delictiva con ánimo de lucro de organizaciones y grupos criminales. En el conflicto aparece la tensión entre derechos constitucionales como el derecho a una vivienda digna, el derecho de propiedad y el de protección de la intimidad domiciliaria. Respecto al derecho a una vivienda digna cabe destacar que es un mandato para los poderes públicos que han de proporcionar las ayudas necesarias para acceder a la vivienda, sin que deba recaer sobre las personas físicas o jurídicas privadas la obligación de soportar dicha carga.

SEGUNDA: Sobre la ocupación ilegal de inmuebles los medios de comunicación crean una corriente de opinión que no tiene fiel reflejo entre las preocupaciones de los españoles detectadas por el barómetro del CIS del mes de marzo de 2023. La complejidad de la ocupación ilegal de inmuebles requiere enfoques integrales que aborden las causas subyacentes del fenómeno, como la falta de vivienda asequible, la exclusión social y las desigualdades económicas. Esto implica la necesidad de

⁴⁸ SAP Madrid (Sección 8ª) núm 222/2022, de 5 de mayo (ECLI:ES:APM:2022:6596)

políticas públicas que fomenten el acceso a una vivienda digna y la prevención de situaciones de vulnerabilidad que puedan conducir a la ocupación ilegal. No obstante, la Política Criminal desplegada frente a dicho fenómeno incluiría escasamente: la Ley 5/2018 de “desahucios exprés”, normativa sectorial como la Instrucción 1/2020 de la FGE sobre solicitud de medidas cautelares en los delitos de allanamiento y usurpación de bienes inmuebles, o la Instrucción 6/2020 de la SES protocolizando la actuación de las FCSE en tales supuestos, la Ley 12/2023 por el derecho a la vivienda. No se han acometido necesarias reformas legales en la materia como la regulación de una específica medida cautelar de desalojo modificando a tal efecto la LECrim, o, extraer de la competencia del Tribunal del Jurado el enjuiciamiento de los allanamientos.

TERCERA: La actuación de los miembros de las FCSE de “mano propia” para el desalojo de un inmueble sin orden judicial ante un delito flagrante se encuentra con importantes dificultades. Por una parte, la acreditación fehaciente en atestado no sólo de todas las circunstancias de tiempo y espacio del hecho y de las personas involucradas, sino, de los requisitos jurisprudenciales sobre flagrancia: inmediatez temporal, inmediatez personal, y, sobre todo, el de urgencia de la actuación. Por otra, la eventual condena del funcionario policial a penas de inhabilitación tanto en el caso de allanamiento mediando causa por delito como para el caso de que no medie, que pueden generar retracción a la hora de actuar.

CUARTA: La garantía para los miembros de las FCSE en los supuestos de ocupaciones ilegales de inmuebles pasa por la idoneidad de sus protocolos de intervención, que, se centran en la exhaustividad en la recogida de cuantas circunstancias acrediten las titularidades en juego (por ej. con certificaciones registrales obtenidas online), los testigos, las circunstancias de vulnerabilidad, etc... debiendo estimular la solidaridad vecinal de comunidades de propietarios, que se ven asimismo afectadas a corto y largo plazo por la ocupación, mediante herramientas como la aplicación gratuita ALERTCOPS del Ministerio del Interior, y labores de concienciación.

QUINTA: La elección de la vía jurídica más eficiente para la recuperación posesoria depende de distintos parámetros. Para las usurpaciones pacíficas, como vía más adecuada, se presenta la Ley 5/2018, “ Ley de desahucios exprés”, que, por lo general, comporta un acortamiento de plazos. No obstante dicha vía está vedada en

tales supuestos para las personas jurídicas privadas con ánimo de lucro, que han de acudir a la vía penal, a través del Juicio Sobre Delito Leve. Para las usurpaciones violentas o los allanamientos se aconseja la vía penal, si bien, para estos últimos la competencia es exclusiva del Tribunal del Jurado lo que ralentiza enormemente la solución. En vía penal, la adopción de medidas cautelares se articula mediante el genérico art. 13 LECrim de medidas de protección victimal, sin existir una medida cautelar *ad hoc* para estos supuestos, lo que será idóneo para allanamientos, a la espera del enjuiciamiento a través del Jurado. En la práctica, a falta de una regulación expresa, numerosas Audiencias vienen empleando la vía del JISDL para usurpaciones pacíficas (art. 245.2 CP) por la vía indirecta del art. 964.1 LECrim, exigiendo la colaboración policial para efectuar las necesarias identificaciones y citaciones judiciales a las partes durante la Guardia del Juzgado de Instrucción.

SEXTA: Frente al miedo al delito y a la sensación subjetiva de ineficacia del *ius puniendi* estatal en esta materia, por dilaciones en los procedimientos, falta de adopción de medidas cautelares urgentes, y además, la obligación de continuar abonando los suministros de la vivienda al okupa, vienen apareciendo iniciativas privadas como “comités de vigilancia vecinal”, mercantiles dedicadas a la desocupación, seguros de hogar que cubren la contingencia de la okupación, etc... que son un índice de que el Estado no cumple con las expectativas de los ciudadanos, poniendo en riesgo el contrato social.

SÉPTIMA: El legislador se enfrenta ante el desafío de encontrar un equilibrio entre proteger los derechos de los propietarios afectados por una ocupación ilegal y, a su vez, abordar la problemática de la falta de vivienda asequible. Se presenta como necesario establecer mecanismos legales claros y efectivos para prevenir y abordar la ocupación ilegal, al mismo tiempo que se promueven políticas que garanticen la igualdad de acceso a una vivienda digna para todos los ciudadanos. Los legítimos propietarios de los inmuebles tienen el derecho a la protección de su propiedad y deben tener la garantía de recuperar su posesión de manera inmediata. Al mismo tiempo, los supuestos ocupantes ilegales deben tener en todo caso la posibilidad de defender su posición, así como, el acceso a servicios sociales y de vivienda para buscar soluciones alternativas. Por su parte, las comunidades de vecinos afectadas tienen el derecho a vivir en un entorno seguro y tranquilo, debiendo contar con acciones legales colectivas para abordar la ocupación ilegal, así como el derecho a

solicitar medidas cautelares para proteger la seguridad y la convivencia en la comunidad. Por último, los funcionarios policiales deben contar con garantías legales para poder llevar a cabo los desalojos de “mano propia” en ocupaciones ilegales que les procuren la máxima seguridad jurídica posible.

OCTAVA: La reciente Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda tiene como objetivo principal mitigar los problemas de acceso a la vivienda que enfrentan los grupos más vulnerables, a través de la limitación del precio del alquiler y la creación de vivienda pública. Dicha norma ha desaprovechado la ocasión para paliar carencias de la legislación en dicha materia que se han evidenciado en el TFG, como por ejemplo, el abordaje de la medida cautelar para el desalojo en plazo breve, al estilo de otros países europeos. En la vía penal, la citada Ley prevé que para las medidas cautelares judiciales en casos de que los ocupantes sean menores, víctimas de violencia sobre la mujer, y/o personas dependientes, obligatoriamente se haya de consultar a las Administraciones municipales y autonómicas competentes. Ello comporta una ralentización de la recuperación posesoria por parte del legítimo poseedor.

BIBLIOGRAFÍA

ARNAU MOYA, Federico, «La preferencia de la vía civil a la penal para recobrar la posesión en las ocupaciones pacíficas de inmuebles». *Rev. Boliv. de Derecho* N° 32, julio 2021, pp. 798-827.

ASENS LLODRÀ, Jaume, «La represión al movimiento de las okupaciones: del aparato policial a los mass media», en Ramón Adell Argilés y Miguel Martínez López (coords.), *¿Dónde están las llaves? El movimiento okupa: prácticas y contextos sociales*, Los Libros de la Catarata, Madrid, 2004, pp. 293-337.

BARJA DE QUIROGA, Jacobo, *Okupación ilegal de viviendas. Paso a paso. Análisis detallado de la ocupación ilegal de viviendas y los procedimientos para recuperar la posesión*, 2ª Edición, Colex, 2023, A Coruña.

BORJA JIMÉNEZ, Emiliano, *Curso de Política Criminal*, 3ª Edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.

FUENTES-LOJO RIUS, Alejandro, «¿Tiene el okupa protección posesoria?». *LA LEY* 1420/2022, Actualidad Civil, núm. 2, Sección Derecho de los contratos, 2022.

GONZÁLEZ GARCÍA, Robert, «El moviment per l'okupació i el moviment per l'habitatge: semblances, diferències i confluències en temps de crisi». *Recerca*, revista de pensament i anàlisi, núm. 17, 2015, pp. 85-106.

GONZALEZ GARCIA, Robert, «Los movimientos por la okupación. 20 años liberando espacios de la especulación del capital», *Icaria*, Barcelona, 2004, pp. 177-192.

JIMÉNEZ PARÍS, José M., *La ocupación de inmuebles en el Código Penal español*. Reus, Madrid, 2018.

JIMÉNEZ HORWITZ, Margarita, «La protección del derecho de propiedad en el marco del Convenio de Roma». *Derecho privado y Constitución*, núm. 15, 2001, pp. 240-264.

LÓPEZ QUETGLAS, Francisca, «El derecho a la propiedad privada como derecho fundamental». *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, XXXIX, 2006, pp. 341-359.

MAGRO SERVET, Vicente, «Redacción de un decálogo en las comunidades de propietarios para posibilitar la actuación urgente policial contra la ocupación ilegal». *Diario La Ley*, núm. 10082, Sección Doctrina, 3 de junio de 2022, Wolters Kluwer.

MARCHAL ESCALONA, Antonio Nicolás, *El atestado. Inicio del proceso penal*, 9ª Edición, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2017.

MARTI GARCIA MILA, Nuria, *El Abogado en Sala. Volumen III Particularidades en el Orden Jurisdiccional Penal (Abogacía Práctica)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

MOLINA FERNÁNDEZ, Fernando, *Memento Penal*, Francis Lefevre, 2023, cap. 32 (sección 2), 35 (sección 7) y 46 (sección 3).

MOZAS PILLADO, Juan, «El delito de usurpación de inmuebles del artículo 245 del Código Penal español», Programa de Doctorado en Derecho, Universidad de Oviedo.

MUÑOZ RUIZ, Josefa, «La ocupación pacífica de inmuebles: el delito leve de usurpación (art. 245.2 CP)», *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 134, 2021, pp. 81-124.

MUÑOZ DE DIOS SÁEZ, Ana, «La ocupación ilegal de inmuebles, una visión desde el Derecho Penal», *El Notario del Siglo XXI*, Revista Nº 93.

NAVAS OLORIZ, José I., «La propiedad privada en la Constitución Española: es mío lo que queda de una cosa mía», *El notario del siglo XXI*, Madrid, 2018.

ORTEGA FERNANDEZ, Javier, PADRONES GIL, Sheila y AVILÉS CONESA, David, «Aproximación implicada a los espacios constitutivos de identidad colectiva en los movimientos sociales: estudio de caso del movimiento antidesahucios y el movimiento de okupación en el Estado español», *Campos en Ciencias Sociales*, Vol 10, núm. 2, 2022.

ORTS BERENGUER, Enrique, GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis, «*Compendio de Derecho Penal. Parte general*», 9ª Edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.

ORTS BERENGUER, Enrique, GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis, VIVES ANTÓN, Tomás Salvador, «*Derecho Penal Parte Especial*», 7ª Edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.

PEIRÓ CLAVERÍA, Alberto, «Guía jurídica para afectados por la ocupación ilegal», Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza y Ayuntamiento de Zaragoza.

RODRIGUEZ ALMIRÓN, Francisco J, «Estudio jurisprudencial de las cuestiones más controvertidas en relación con el delito de usurpación del art. 245 CP», *Cuadernos de política criminal*, N°132, 2020, pp. 191-223.

ROIG TORRES, Margarita, «Delito de ocupación pacífica de inmuebles (art. 245.2). Las últimas proposiciones de la ley de reforma», *Revista de Derecho Penal y Criminología*, núm. 25, 2021, pp. 125-179.

RECURSOS ELECTRÓNICOS

BENALDO DE QUIRÓS, Tania, «¿Delito o infracción administrativa?», disponible en: <https://cutt.ly/25Jb6hi> (fecha de la última consulta: 1 de mayo de 2023).

BERNARDOS DOMÍNGUEZ, Gonzalo, «El negocio de la okupación», disponible en: <https://cutt.ly/65Jnorx> (fecha de la última consulta: 1 de mayo de 2023).

CEDÓ MATARÓ, Fede, “Mataró impulsa un sistema de juicios inmediatos para desalojar a ocupas en ocho días”, disponible en: <https://cutt.ly/LwqoLUEM>, (fecha de consulta: 12 de mayo de 2023).

IUSTEL, artículo de editorial, «El delito de allanamiento de morada incluye en su ámbito de protección la vivienda destinada a uso vacacional», IUSTEL, 2023, disponible en: <https://cutt.ly/fwrHw3AK> (fecha de la última consulta: 17 de abril de 2023).

JUNTA DE ANDALUCÍA, *Guía informativa frente a la ocupación ilegal*. Disponible en: <https://cutt.ly/Vwqs5x8V> (fecha de la última consulta: 14 de junio de 2023).

MARTÍNEZ LÓPEZ, Miguel, «El movimiento de okupaciones: contracultura urbana y dinámicas alter-globalización», disponible en: <https://cutt.ly/75JnmFh> (fecha de la última consulta: 27 de marzo de 2023).

MORENO MENDIETA, Miguel, «Línea Directa ofrece una cobertura antiokupas en sus seguros de hogar por 10 euros extra al año. Cubre gastos legales, desperfectos, pérdida de ingresos por alquiler», *Diario Cinco días*, 12 de junio de 2023, disponible en: <https://acortar.link/IVDarA> (fecha de última consulta 12 de junio de 2023)

MOSSOS D'ESQUADRA, «Actuació policial davant l'ocupació d'inmobles». Disponible en: <https://cutt.ly/95JgMx2> (fecha de última consulta: 1 de mayo de 2023).

PEREA GONZÁLEZ, Álvaro, «La recuperación de la vivienda ocupada ilegalmente: un examen del proceso del artículo 250.1.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil», disponible en: <https://cutt.ly/Z5Jb4Kr> (fecha de la última consulta 1 de mayo de 2023).

TORRÚS LÓPEZ, Alejandro, «Movimiento “okupa”: 30 años de lucha urbana contra la economía de mercado», disponible en: <https://cutt.ly/H5JnlBI> (fecha de la última consulta: 27 de marzo de 2023).

JURISPRUDENCIA

Tribunal Constitucional

STC (Pleno) núm. 32/2019, de 28 de febrero (BOE núm. 73, de 26 de marzo de 2019, pp. 31141 a 31162)

Tribunal Supremo

STS (Sala de lo Penal) núm. 852/2014, de 11 de diciembre (ECLI:ES:TS:2014:5484)

STS (Sala de lo Penal) núm. 954/2022, de 13 de diciembre (ECLI: ES:TS:2022:4623)

STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) núm. 399/2018, de 12 de septiembre (ECLI: ES:TS:2018:3108)

STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) núm 64/2013, de 29 de enero (ECLI: ECLI:ES:TS:2013:336).

STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) núm. 5169/2014, de 12 de noviembre de 2014 (ECLI:ES:TS:2014:5169)

STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) núm. 1581/2020, de 23 de noviembre (ECLI: ECLI:ES:TS:2020:3894).

Tribunales Superiores de Justicia

SAP Islas Baleares (Sección 2ª) núm. 210/2018, de 8 de mayo (ECLI: ECLI:ES:APIB:2018:974).

SAP Madrid (Sección 8ª) núm 222/2022, de 5 de mayo (ECLI:ES:APM:2022:6596)

SAP Islas Baleares (Sección 1ª) núm. 2250/2021, de 3 de noviembre (ECLI:ES:APIB:2021:2250)

SAP Valencia (Sección 5ª) núm. 368/2022, de 19 de septiembre (ECLI: ECLI:ES:APV:2022:2981)

SAP Barcelona (Sección 9ª) núm. 798/2022, de 14 de noviembre (ECLI:ES:APB:2022:13259).

NORMAS Y CRITERIOS JURÍDICOS CONSULTADOS

Constitución Española

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado.

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.

Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de Protección de la Seguridad Ciudadana.

LO 14/2022, de 22 de diciembre, de transposición de directivas europeas y otras disposiciones para la adaptación de la legislación penal al ordenamiento de la UE, y reforma de los delitos contra la integridad moral, desórdenes públicos y contrabando de armas de doble uso

Ley 5/2018, de 11 de junio, de modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en relación a la ocupación ilegal de viviendas.

Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda.

Ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada.

Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia.

Ley Orgánica 14/2022, de 22 de diciembre, de transposición de directivas europeas y otras disposiciones para la adaptación de la legislación penal al ordenamiento de la UE, y reforma de los delitos contra la integridad moral, desórdenes públicos y contrabando de armas de doble uso.

Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Instrucción 6/2020 de la Secretaría de Estado de la Seguridad, de 17 de septiembre de 2020, por la que se establece el Protocolo de las Fuerzas de Seguridad del Estado ante la ocupación ilegal de inmuebles.

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

Audiencia Provincial de Madrid – Acuerdos de Unificación de Criterios del Orden Penal (Junta de Magistrados de las Secciones Penales de 25-11-2022).

Acuerdo del Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 2017, sobre la incidencia en la competencia del Tribunal del Jurado de las reglas de conexidad tras la modificación del art. 17 de la LECrim.

SUMMARY IN ENGLISH

I. INTRODUCTION

Illegal occupation of properties, commonly known as "squatting", is a phenomenon that has gained prominence in recent years and raised concern in society and authorities. This is a complex problem that poses challenges for both affected property owners and for the police forces responsible of guaranteeing public order and citizen safety. In this paper, we will focus on analyzing police action in cases of illegal property occupation of real estate, exploring the challenges faced by law enforcement, the strategies employed, and the legal and social implications surrounding this issue.

Home squatting raises various legal and ethical questions, as it involves an invasion of private property and can affect the rights and peace of legitimate owners. Moreover, the presence of illegal occupants can create tensions and conflicts in the community, as well as security concerns. In this sense, the police forces play a fundamental role managing these cases, ensuring law enforcement and protecting the rights of all parties involved.

However, police action in cases of illegal property occupation presents particular challenges. On the one hand, the rights and needs of legitimate property owners must be balanced against the need to address the problem fairly and efficiently. On the other hand, the lack of clear and effective legislation makes it difficult to resolve these cases and can lead to delays in legal proceedings.

In this paper, we will analyze the strategies and approaches used by police forces in managing cases of illegal property occupation, including the identification and verification of illegal occupation, the legal actions available and the measures to prevent future occupations. We will also examine the legal and social implications of these police interventions, considering the protection of fundamental rights and the impact on the community.

Ultimately, understanding how the police operate in cases of illegal property occupation is essential to address this growing problem and seek effective solutions. This work seeks to shed light on this issue and foster a debate on best practices in police action,

with the aim of protecting property rights and ensuring safety and harmony in our communities.

II. REGULATORY FRAMEWORK

1. Constitutional protection of the right to private property

We address the issue of illegal occupation of homes from the perspective of private property rights and the constitutional right to dignified housing in Spain. Private property is protected in the Spanish Constitution and is recognized as a fundamental right, however, this right is limited, because we must respect the social function that must be fulfilled. The owner has responsibilities and obligations towards society. The illegal occupation of homes is considered a property violation and is not, in any case, supported by the right to decent housing.

We also consider the inviolability of the home as a fundamental right, although the right provides some specific situations in which home search is allowed. Finally, we must highlight the new law for the right to housing, which seeks to guarantee all citizens equal conditions throughout the country for access to housing.

2. Penal Code

2.1. Raid

The Criminal Code contemplates three different criminal figures: trespassing in a dwelling (article 202 of the Criminal Code), trespassing in the domicile of legal entities and establishments open to the public (article 203 of the Criminal Code), and finally, the qualified type when the crime is committed by an authority or public official (article 204).

As established in Article 1.2.d) of Law 5/1995 of May 22, on the Jury Court, the Jury Court has jurisdiction to hear and decide both the offense of trespassing in a dwelling and the aggravated offense. Therefore, the trespassing in the domicile of legal entities and establishments open to the public falls outside its jurisdiction.

A) Trespassing in a dwelling

The crime of home invasion refers to entering or staying in another person's home against their will when the occupant is absent. The concept of dwelling is defined as a space separated from the outside world in which the inhabitant exercises his intimate and family life, excluding the entry of unauthorized third parties. From this concept, it can be deduced that it should be a place intended for the development of private life, even if it is used occasionally or temporarily. In this case, the concept includes first homes and also second homes if when their rightful owner is present, they are used as a space where private life is conducted.

The offense of trespassing a dwelling includes a basic type, which punishes entering or remaining in someone else's dwelling against the will of the occupant when they are absent from it. On the other hand, the aggravated type punishes the same conduct as the basic type but distinguishes it by the use of violence or intimidation by the perpetrator. In order to apply the aggravated type, the use of violence must serve as a means to commit the trespassing, and this violence can be directed towards both things and people.

As we can see, the typical conduct of the offense refers to both entering (physical invasion) and remaining (passive trespassing). We say it is passive trespassing when the perpetrator enters the dwelling with the occupant's consent but refuses to leave despite the explicit order of expulsion by the occupant.

B) Trespassing in the domicile of legal entities and establishments open to the public

The crime of home invasion of legal entities and establishments open to the public is divided into two types. The basic type penalizes entering the home or establishment outside opening hours, while the attenuated type punishes the act of staying in the place in those same circumstances. The difference between both is that the basic type involves an active break-in, while the toned-down type involves a passive break-in.

The third section of the article establishes an aggravated subtype that is applied when violence or intimidation is used when entering or staying at the home or establishment.

C) Qualified type

The article 204 of the Criminal Code establishes the crime of trespassing by an authority or public official when they act outside the cases permitted by law and without a legal cause for crime. The active subject will always be a public authority, while the passive subject can be an individual or a legal entity. The applicable penalty includes absolute disqualification from 6 to 12 years, in addition to the penalties established in other articles.

When the public official commits the search without complying with the legal formalities, is applied the article 534.1.1 of the Criminal Code. In both cases, the result for the convicted official would be the loss of his position due to the penalty of disqualification imposed.

2.2. Occupation of immovable property and usurpation of a real estate right

In the crime of usurpation of immovable property, we can find two modalities: one that is carried out with physical or mental violence, which is considered a less serious crime; and the peaceful modality, which constitutes a minor crime.

In the modality with violence or intimidation, the crime is committed by occupying a property that is not a dwelling, using violence or intimidation towards people, or usurping another person's property right. The occupation must be stable, meaning that there is an intention to remain, as the criminal act is the act of staying in the property, not just the initial unauthorized access.

In the peaceful modality, an immovable property that is not a dwelling is occupied against the owner's will. It can involve entering without consent in a property not intended for housing or remaining without the owner's consent after initially being granted permission.

Before the reform of the Criminal Code in 2015, occupation without violence or intimidation was not penalized and was treated as coercion or threats. After this reform, the crime was reclassified from being considered less serious to being a light offense.

2.3. Public disorder

Article 557 of the Criminal Code has been recently reformed. The main change is the inclusion of the classification of invasions that cause serious disruptions in the functioning of services. However, now it is required that these invasions be carried out with violence or intimidation, or by obstructing public roads violently and generating danger to the life or health of people.

Before this reform, article 577 ter of the Criminal Code established a penalty of three to six months imprisonment or a fine of six to twelve months for those who occupied private or public establishments without the owner's permission. Now, this article becomes article 557 bis, replacing the list of aggravating factors that were removed from the crime of public disorder. The new wording maintains the same sentence, but establishes that the actions must always be carried out in a group and without violence or intimidation.

Two specific legal rights are protected: public peace and the normal activity that takes place in public or private places.

2.4. Duress

The crime of coercion, regulated in article 172.1 of the Criminal Code, penalizes individuals who attempt to prevent another person, through the use of violence or intimidation, from engaging in activities that are not prohibited by law or forcing them to do actions they do not want. This offense is punishable by imprisonment or a fine, depending on the severity of the coercion or the means used to carry it out. The second paragraph of the article establishes that penalties will be imposed in the upper half when the coercion is intended to prevent the exercise of a fundamental right.

Furthermore, the third paragraph specifically addresses the qualified crime of coercion, where freedom of action is restricted by preventing, through the use of violence, the legitimate enjoyment of a dwelling. It seeks to prevent disruption of the homeowner's or occupant's enjoyment of the premises. For this specific criminal type, the penalty provided for the general crime of coercion in its upper half is applied.

2.5. Arbitrary realization of one's own right

Article 455 of the Criminal Code establishes the offense of arbitrary exercise of one's own right, which is closely related to the phenomenon of illegal occupation. This article punishes individuals who act outside the legal ways to exercise their own rights, as long as they use violence, intimidation or force against property. The punishment for this offense is a fine ranging from six to twelve months. If the offender utilizes weapons or dangerous objects to achieve his objective, a higher level of penalty will be imposed.

This article was created with the intention of addressing situations where citizens take the law into their own hands by acting outside the legal procedures established by the legislature to handle certain situations, such as the illegal occupation of homes. As a consequence of this, figures such as neighborhood watch committees or private eviction companies have emerged. This behavior arises from the perception that the State is ineffective in solving certain problems.

3. Civil Code

Not all disturbances of possession constitute criminal offenses, they are also regulated in the civil sphere. The intervention of Criminal Law, inspired by the principles of proportionality and minimal intervention as a last resort, must be reserved for the most serious cases in which the disturbance of possession is more significant, that is, for cases where the disturbance of possession has greater significance. The non-violent occupation of a property that is not a residence can be addressed both in criminal proceedings, under the charge of peaceful usurpation of real estate, and in civil proceedings to recover possession.

The civil approach, particularly after the implementation of Law 5/2018, of 11 June, is considered more effective and faster in reclaiming illegally occupied properties. This reform introduced changes in the civil process, such as the early determination of the occupant's legitimacy and the immediate restoration of possession to the plaintiff in absence of sufficient legal basis for the occupant. The objective of these legislative changes is to provide swifter legal mechanisms in civil proceedings to protect the rights of lawful private owners who are illegally deprived of their home.

4. Administrative offense

Organic Law 4/2015, of 30 March, on the Protection of Citizen Security establishes the occupation or presence in other people's properties against the will of the legitimate owner as a minor offense, provided it does not meet the criteria to be considered a crime. This administrative infraction serves as a subsidiary measure to prevent such behavior from going unpunished when all the necessary elements to apply the criminal type are not present. Its objective is to address occupations that are not severe enough to be classified as crimes.

The distinction between the administrative offense and the crime of peaceful usurpation of immovable property can be somewhat blurry. The administrative infraction is characterized by the owner's contrary will, the absence of violence, and the fact that it does not constitute specific crimes such as breaking and entering, trespassing in the domicile of a legal entity or establishment open to the public, or usurpation. If these elements are not present, it is considered an administrative offense.

III. PRECAUTIONARY MEASURES

The Instruction 1/2020, of 15 September, provides guidance on possible precautionary measures to be implemented in cases of trespassing and illegal occupation of real estate. The purpose of these measures, as outlined by the Public Prosecutor, is to address the social concern surrounding the unlawful occupation of properties.

The Instruction includes a range of precautionary measures aimed at ensuring the security of the property, protecting the rights of the victims, and preventing the continuation of the illegal occupation throughout the judicial process. Some of these measures include ordering the eviction of the squatters, imposing liens, and setting bail for the defendants.

In case of home invasion, the precautionary measure of eviction can be requested, and the possibility of prohibiting residing or visiting certain places. For peaceful usurpation of real estate, a specific procedure is followed for minor offenses, highlighting the strategy of using immediate judgment for minor offenses.

It is important to note that the Unification Board of Criteria of the Provincial Court of Madrid, on November 25, agreed that, as a general rule, it is considered relevant to order the precautionary measure of eviction in cases where there are solid indications of a crime of usurpation of real estate or home invasion, whether by an individual or a legal entity, and when there is evidence of harmful effects for the legitimate possessor.

The decision to implement these precautionary measures will be based on the specific circumstances of each case and the assessment of the judge. It is crucial to exercise judgment in a proportional manner, ensuring that the measures employed are appropriate, necessary, and balanced.

IV. PROTOCOL FOR ACTION BY THE STATE SECURITY FORCES AND BODIES REGARDING THE ILLEGAL OCCUPATION OF PROPERTY

Instructions 1/2020 issued by the State Attorney General's Office and 6/2020 issued by the Secretary of State for Security establish protocol of action for the State Security Forces in cases of illegal occupation of real estate in Spain. The objective of these instructions is to ensure an appropriate response for individuals affected by an illegal occupation and provide guidelines for coordinated action. The State Security Forces will act following these instructions when dealing with crimes such as breaking and entering, trespassing in the domicile of legal entities or establishments open to the public, and usurpation of real estate.

The available legal options to recover possession of an illegally occupied property will be different depending on whether civil or criminal proceedings are pursued.

Is important to emphasize the fundamental right to the inviolability of the home, which safeguards individuals from unauthorized entry or search without consent or a court order. However, the State Security Forces are authorized to enter without a warrant in cases of flagrant crime. Once the flagrant crime is verified, the authorities may proceed to evict the property and restore possession to the rightful owner.

Furthermore, it is crucial for neighbors to promptly notify the police to enable them to take action in the event of flagrant illegal occupation. The use of the ALERTCOPS application is also recommended to communicate cases of illegal occupation to the State Security Forces and Bodies.

The actions of the authorities often encounter significant difficulties in evicting the occupants from the property. We must remember that the exceptions to the inviolability of the home should always be interpreted narrowly and respect the fundamental rights.

The main problem with authority intervention regarding criminal offenses is the impossibility of entering and/or evicting individuals who occupy someone else's property when the conditions have been met for these individuals to use it as a permanent residence, developing their privacy, and therefore, the property can be considered constitutionally protected as a domicile. We must take into account that there is no specific legal regulation that establishes a defined period after which the property gains such protection. However, it is established by jurisprudence that spaces in which intimate and family life takes place should be afforded this protection.

V. THE BUSINESS OF “OKUPATION”

The phenomenon of illegal property occupation has given rise to various trends in Spanish society. Firstly, criminal organizations engaged in occupation have emerged, treating it as an illicit business. The organizations identify empty houses or properties in the process of being sold, occupy them, and subsequently transfer the possession to others with a low cost. They exploit the desperation of those who cannot afford housing expenses.

On the other hand, there has been an emergence of vacancy companies that offer services to expel illegal occupants from homes without involving the police or courts. These companies have become more common due to lengthy legal processes involved in evicting squatters. They provide a faster solution for affected homeowners. However, it is important to note that these companies are not illegal, although they operate at the edge of legality. Everything will depend on the measures taken to proceed with the eviction of squatters; it will be legal as long as coercion or intimidation, for example, is not used to achieve their goal.

In addition, the concept of the "trusted squatter" has emerged, where the owner reaches an agreement with a known individual to reside in his property at a reduced cost, aiming to prevent the house from being empty and being illegally occupied.

Overall, these phenomena highlight the inefficiency of the criminal justice system and underscore the need for more effective criminal policies to protect the rights of property owners and provide security to citizens.

In conclusion, the illegal occupation of homes is a complex phenomenon with social, legal, and economic implications. While there are legitimate cases of people fighting for the right to decent housing, there have also been situations where occupation has become a criminal activity driven by profit motives. Illegal home occupation creates conflicts between property owners and occupants, affecting the security and peace of mind of both parties. It can also have negative repercussions on the real estate market and the perception of public safety.

Authorities and lawmakers face the challenge of striking a balance between protecting property owners' rights and addressing the issue of affordable housing shortage. It is necessary to establish clear and effective legal mechanisms to prevent and address illegal occupation while promoting policies that ensure access to decent housing for all citizens. It is important to promote dialogue and cooperation among all the parties involved, including social organizations, property owners, occupants, and authorities, with the aim of finding sustainable and fair solutions that respect the rights of everyone involved.

Ultimately, addressing the illegal occupation of homes requires a comprehensive approach that combines legal measures, public policies, and social actions to ensure the right to decent housing, preserve legal security, and promote peaceful coexistence in society.