

# PREGUNTAS Y RESPUESTAS SOBRE LA PERSECUCIÓN PENAL DE LA “OKUPACIÓN”



- ◉ Por Vicente Magro Servet
- ◉ Magistrado Tribunal Supremo
- ◉ Doctor en Derecho



# EL PROBLEMA DE LA “OKUPACIÓN” ES DE EJECUCIÓN INMEDIATA

Es más importante la medida cautelar que la pena que fije el texto penal.

La mejor respuesta del Estado de derecho ante algunos delitos es la cautelar más que el reproche penal.

El peligro de la mora en el retraso de la solución es más acuciante ante la “okupación”

Cómo es posible que tenga que esperarse un propietario a que se tarde año y medio de media en tramitar hasta ejecución un delito leve de usurpación de bien inmueble del art. 245.2 CP?

# ¿CUÁL ES LA SITUACIÓN ACTUAL?

## DOS SITUACIONES

**El ciudadano vuelve a casa de viaje o vacaciones y han ocupado su casa. Es un delito de allanamiento de morada castigado con hasta dos años de cárcel y el desalojo es inmediato.**

**Si en la casa no vivía nadie y estaba sin uso es delito leve. El de usurpación de vivienda, castigado con una multa. El tiempo de recuperación es de año y medio si no hay cautelar.**

# EL ARRENDADOR NO ES LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

La Administración Pública no puede trasladar el problema de la vivienda para que recaiga en los propietarios de viviendas que sean ocupadas y no se den soluciones de desocupación.

El propietario no es la Administración Pública.

Es esta la que debe buscar soluciones de vivienda social y no retrasar los lanzamientos bajo cualquier razón justificable o no.

# INEFICACIA DE CÓMO SE ESTABA ACTUANDO

Todo se llevaba a la vía del art. 245.2 CP fuera morada o no lo fuera.

No se otorgaban medidas cautelares

Se dejaba a ejecución de sentencia el lanzamiento

No existía el art. 202 CP.

La ocupación de morada se llevaba por costumbre al art. 245.2 CP

# EL MUNDO AL REVÉS

## EL PROPIETARIO PUEDE CONVERTIRSE EN DELINCUENTE SI ACTÚA POR VÍA DE HECHO

Proliferación del fenómeno.

Mayor ocupación conforme se detecta que quien entra en un inmueble es poseedor y nadie más puede entrar... ni el propietario

Sea morada o no.

Y si entra el propietario advertencia de que se comete... allanamiento de morada.

# EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SENTENCIA 32/2019, DE 28 DE FEBRERO

El derecho a la elección de residencia no es un derecho absoluto que habilite a ocupar cualquier vivienda o espacio, sino que tiene límites y debe ejercerse dentro del respeto a la ley.

*La decisión judicial de proceder al desalojo de los ocupantes que puede adoptarse en el proceso sumario para la recuperación de la posesión de la vivienda instituido por la Ley 5/2018 no constituye una violación del derecho a la inviolabilidad del domicilio garantizado*

*El juez es la autoridad competente para ordenar y reconducir situaciones contrarias a la norma sustantiva y su adecuación a ella, sin que puedan oponérsele circunstancias de hecho encaminadas a hacer posible la permanencia y consolidación de una situación ilícita, como es la ocupación ilegal de una vivienda*

TRIBUNAL SUPREMO, SALA SEGUNDA, DE LO PENAL, SENTENCIA 281/2020  
DE 4 MAY. 2020, REC. 3445/2018

Delito de estafa procesal del art. 250.1.7° CP.

El acusado engañó a un órgano judicial aportando un documento en el que simulaba que su salida de la vivienda ilegítimamente ocupada era falso, pues su firma habría sido imitada.

Ese engaño provocó un claro y patente perjuicio a los titulares del inmueble, y constituye un fraude procesal que llevó al juzgador a dictar varias resoluciones interlocutorias claramente perjudiciales para la acusación.

CUATRO AÑOS DE PRISIÓN, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y MULTA DE DIEZ MESES CON UNA CUOTA DIARIA DE DIEZ EUROS, con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas.

# TRIBUNAL SUPREMO, SALA SEGUNDA, DE LO PENAL, SENTENCIA 560/2021 DE 24 JUN. 2021, REC. 3056/2019

Simulación total de contrato de arrendamiento.

Estafa procesal y usurpación de inmueble. Aportación del contrato falso como prueba documental en procedimiento de desahucio por precario con el que el entonces demandado y ahora acusado consiguió la desestimación al presentar título que legitimaba aparentemente la posesión

Penas de 4 años y 6 meses de prisión; inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de 14 meses en cuota diaria de 6 euros y Como autor de un delito leve de usurpación de bien inmueble, a la pena de multa de cuatro meses, con cuota diaria de 6 euros.

*AL PROPIETARIO DESPOSEÍDO LO QUE LE INTERESA ES LA  
ADOPCIÓN DE UNA MEDIDA CAUTELAR.*

Si nos encontramos ante un caso de “morada” lo más eficaz es acudir a la denuncia por allanamiento de morada con solicitud de medida cautelar por otrosí en la que se inste de forma urgente del juzgado de instrucción, en este caso, el de guardia, la adopción de medida urgente.

# LA INSTRUCCIÓN DE LA FGE Y LA DE SEGURIDAD

En la instrucción de la FGE: ocupación de primera y segunda residencia, la vía a utilizar debe ser la del **allanamiento de morada**. Este camino permite instar al juez a la expulsión de los intrusos como cautela urgente en un plazo de 72 horas

Presentar una denuncia con medida cautelar para que expulsen del inmueble “allanado” a los okupas, criterio que está siguiendo en la actualidad la jurisprudencia

## PRIMERA O SEGUNDA RESIDENCIA = PREVIAS Y 202 CP

En los casos de allanamiento de morada, primera o segunda residencia, es donde claramente existe la necesidad de solicitar una medida cautelar de expulsión ante el juez de guardia, y que éste lo autorice por la vía del artículo 13 de la ley de enjuiciamiento Criminal de forma inmediata.

## PEDIR EN LA DENUNCIA POR OTROSÍ QUE SE RESUELVA LA CAUTELAR POR EL JUZGADO DE GUARDIA

*Importante la actuación urgente del juzgado de guardia. La solicitud de medida cautelar no debe enviarse al juzgado por reparto. Se retrasa la solución urgente al problema... que es urgente.*

# IMPORTANTE: PEDIR EN LA DENUNCIA QUE LA CAUTELAR LA ADOPTE EL JUZGADO DE GUARDIA

Presentada la denuncia ante el juzgado de guardia sería interesante hacer constar en la denuncia que se adopte la medida por el juzgado de guardia a ser posible, aunque por la fecha del hecho le corresponda a otro juzgado distinto, a fin de que de forma urgente se pueda adoptar la medida urgentísima

Si no es así, se repartiría y lo podría hacer el juzgado al que le toque por turno de reparto.

Perdemos tiempo.

Urge al propietario expulsión en 24 horas: HAN ENTRADO EN MI CASA...

LA DIFERENCIA RADICA EN QUE EN EL ART. 245.2 CP SE OCUPA INMUEBLE QUE “NO CONSTITUYE MORADA” Y EN LA DEL ART. 202 CP LO QUE SE OCUPA ES “MORADA AJENA DOS ACCIONES: ENTRAR Y MANTENERSE CONTRA VOLUNTAD DEL MORADOR

En la vía del *allanamiento de morada del art. 202 CP* se castiga

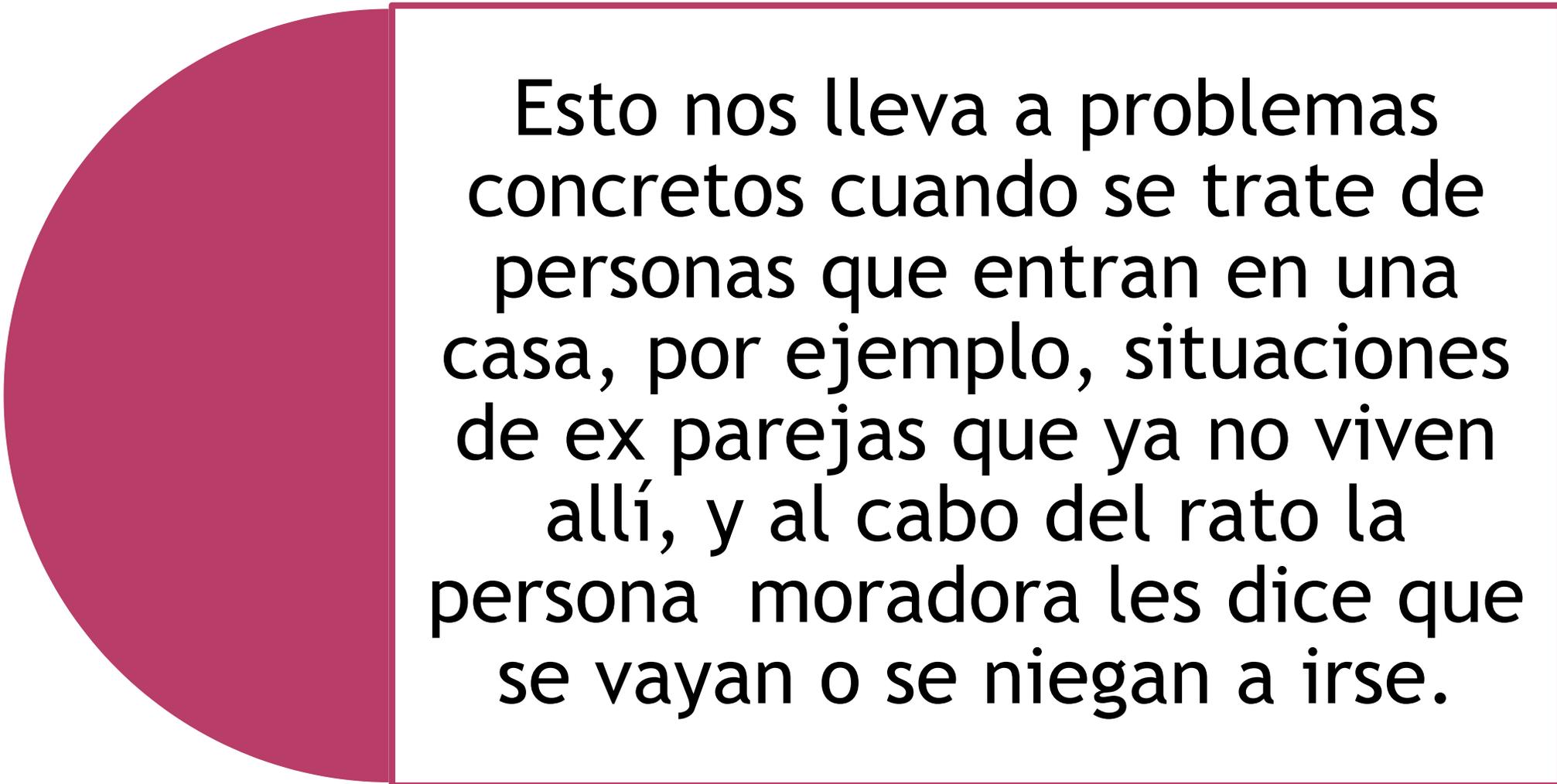
1. El particular que, sin habitar en ella, entrare en morada ajena o se mantuviere en la misma contra la voluntad de su morador, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años

# REQUISITOS

No habitar en la morada

Entrar en ella

Mantenerse en la misma contra la voluntad del morador.



Esto nos lleva a problemas concretos cuando se trate de personas que entran en una casa, por ejemplo, situaciones de ex parejas que ya no viven allí, y al cabo del rato la persona moradora les dice que se vayan o se niegan a irse.

TRIBUNAL SUPREMO, SALA SEGUNDA, DE LO PENAL, SECCIÓN PLENO, SENTENCIA  
389/2020 DE 10 JUL. 2020, REC. 2428/2018

ALLANAMIENTO DE MORADA. Como consecuencia de las desavenencias entre los cónyuges, el marido sale del domicilio común, pero vuelve a él, de vez en cuando a ver a la hija y a llevarse algunos objetos personales. Sin embargo, con motivo de la iniciación del procedimiento de divorcio, la esposa le requiere para que no vuelva más y le hace saber que ha cambiado la cerradura de la vivienda.

No obsta para la condena la inexistencia de resolución judicial que atribuyera su uso a la denunciante, pues la misma ostentaba una posesión de hecho exclusiva, materializada con el cambio de cerradura, desde hacía meses que el acusado conocía.

El acusado accede forzando la cerradura.

Se detalla en consecuencia en el *factum* de la sentencia recurrida la consideración de morada ajena.

Y no es sino un año y casi cuatro meses después cuando el acusado, conociendo que no tenía llaves, llegó a tal morada, y asistido de un cerrajero pudo entrar en la vivienda, para cambiar seguidamente la cerradura, entrando en el domicilio de su esposa, de la que se encontraba en trámites de separación, sin consentimiento alguno

*.-¿PODRÍA ENFOCARSE DESDE LA VÍA DEL ALLANAMIENTO DE MORADA LA OCUPACIÓN DE INMUEBLE QUE SEA “DE SEGUNDA RESIDENCIA” A LA QUE SE ACUDE OCASIONALMENTE, PERO QUE ESTÁ AMUEBLADO Y CON LOS SERVICIOS (AGUA, LUZ, TELÉFONO, ETC) DADOS DE ALTA?*

La segunda residencia es allanamiento de morada

Medida cautelar del artículo 13 de la ley procesal penal

Una vez se presente la denuncia ante Comisaria o Guardia Civil, o ante el juzgado instrucción, el juez pudiera adoptar una medida cautelar urgente para que se requiera por parte de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado a los ocupantes y legales la exhibición del título en virtud del cual se ocupa el inmueble y que en 24/72 horas se pueda proceder a la ejecución de la medida cautelar

**¿QUÉ  
JURISPRUDENCIA  
PODEMOS CITAR  
EN LA DENUNCIA  
PARA OBTENER  
LA CAUTELAR?**

# TRIBUNAL SUPREMO 731/2013 DE 7 OCT. 2013, REC. 11142/2012,

El domicilio es el lugar cerrado, legítimamente ocupado, en el que transcurre la vida privada, individual o familiar, aunque la ocupación sea temporal o accidental»

*Encontrarán la protección dispensada al domicilio aquellos lugares en los que, permanente o transitoriamente, desarrolle el individuo esferas de su privacidad, alejadas de la intromisión de terceros no autorizados.*

# ¿HAY QUE ESTAR EMPADRONADO, SER DOMICILIO FISCAL ETC?

*El cumplimiento de determinados requisitos administrativos, a efectos registrales, no añade un signo distintivo sin cuya concurrencia deba quedar en suspenso la protección constitucional del círculo de privacidad que cada ciudadano dibuja como frontera de exclusión frente a los poderes públicos y a terceros*

El empadronamiento no puede entenderse como el lugar que está protegido en cuanto a ese inmueble por el artículo 202 CP, y que cualquier domicilio en donde no esté empadronada una persona debiera llevar a la vía del 245.2 del código penal, o a la de la “protección” de la Ley 5/2018 para acudir a la vía civil con los altamente insatisfactorios resultados que la experiencia práctica nos ha deparado.

# TRIBUNAL SUPREMO EN SENTENCIA 1775/2000 DE 17 NOV. 2000, REC. 1458/1999

Se deduce que debemos entender que concurre la situación respecto al domicilio cuyo dato e identidad hemos facilitado a la Administración Pública como domicilio a efectos de notificaciones con la Administración, o en las relaciones contractuales del tipo que sean, por ejemplo, en la contratación de servicios.

Pero también podríamos dar el domicilio de otro inmueble que se utiliza de forma esporádica, o transitoria, para fijarlo a efectos de los contratos respecto a los servicios contratos, lo que equivaldría, también, a los efectos de considerarlo como morada para la protección en casos de ocupación ilegal por la vía del art. 202 CP, y no del art. 245.2 CP,

TRIBUNAL SUPREMO, SALA SEGUNDA, DE LO PENAL, SENTENCIA  
587/2020 DE 6 NOV. 2020, REC. 10126/2020

ALLANAMIENTO DE MORADA.

Concepto de morada a efectos penales, que no coincide con el concepto administrativo, y que se vincula con aquel espacio en el que se desarrollan aspectos propios de la intimidad.

Las condiciones de habitabilidad mejores o peores del inmueble no excluyen el sentido de la vivienda como morada si al momento de los hechos, era el domicilio de la víctima, bien en concepto de dueño, bien de ocupante. Acceso no consentido aprovechando la ausencia del morador.

## DOMICILIOS VARIOS

### EL ALLANAMIENTO NO ES SOLO DEL DOMICILIO A EFECTOS DE PADRÓN O A EFECTOS FISCALES

Lo importante es tener datos de alta los contratos de servicios.

Y que pueda acreditarse que hay un consumo que acredita el uso del inmueble como morada, aunque sea transitoria.

Se abandona un concepto de morada relacionado con la permanencia de vivir.

**NO SE NOS PUEDE OBLIGAR A ELEGIR CUÁL ES  
NUESTRA MORADA**

**LA MORADA NO ES  
ÚNICA.**

**CADA PERSONA NO TIENE  
UNA SOLA MORADA.”**

## STS 731/2013, DE 7 DE OCTUBRE

Esta Sala, entre otras en la STS 1108/1999, 6 de septiembre, ha afirmado que «el domicilio es el lugar cerrado, legítimamente ocupado, en el que transcurre la vida privada, individual o familiar, aunque la ocupación sea temporal o accidental» (SSTS 24-10-1992 , 19-7-1993 y 11-7- 1996)".

*¿SE DEBE EXIGIR AL DENUNCIANTE QUE ACUDE A COMISARÍA O AL JUZGADO DE GUARDIA QUE ACREDITE QUE ES SU MORADA EL INMUEBLE, QUE ESTÁ AMUEBLADO, O CON LOS SERVICIOS EN REGLA Y ALTA PARA ACREDITAR LA MEDIDA CAUTELAR A ADOPTAR?*

**Se exige algún mínimo de acreditación al solicitante de la medida cautelar**

**RECIBOS DE SUMINISTROS**

## ¿PUEDE UN ARRENDATARIO PRESENTAR ESTA DENUNCIA Y MEDIDA CAUTELAR?

Perfectamente, dado que lo que se tutela es la morada y esta es la del arrendatario, pudiendo ejercitar acción penal acreditando su título posesorio y que podrá corroborar con recibos de luz, agua, gas descargados, incluso, de la APP de un teléfono móvil, dado que, posiblemente, esos documentos que acreditan la posesión los tenga en el inmueble.

# MEDIDA CAUTELAR Y EXHIBICIÓN DE TÍTULOS FALSOS

El juez puede rechazarlos a limine si existe duda de su legalidad.

No valen meras fotocopias.

***¿PODRÍA EN ESTOS CASOS ACTUAR LA POLICIA  
HASTA SIN ORDEN JUDICIAL?***

**Sí, en los casos de  
reciente ocupación.**

**Flagrancia**

## TRIBUNAL SUPREMO, SALA SEGUNDA, DE LO PENAL, SENTENCIA 1386/2000 DE 18 SEP. 2000, REC. 1374/1999

El Diccionario de la R.A.E. se refiere a lo flagrante como adjetivo que expresa «que se está ejecutando actualmente», «de tal evidencia que no necesita pruebas» y en flagrante como modo adverbial que quiere decir «en el mismo momento de estarse cometiendo un delito, sin que el autor haya podido huir».

El Diccionario del Español Actual se refiere a estarse «ejecutando en el momento en que se habla» y a ser «cosa muy evidente e innegable». En síntesis, actualidad e inmediatez del hecho y percepción directa y sensorial del mismo, lo que excluye la sospecha, conjetura, intuición o deducciones basadas en ello.

# TRIBUNAL SUPREMO 758/2010 DE 30 JUN. 2010, REC. 10303/2010

“1.- En primer lugar, la inmediatez de la acción que se esté cometiendo o se haya cometido instantes antes, es decir, la actualidad en la comisión del delito o su inmediatez temporal, lo que equivale a que el delincuente sea sorprendido en el momento de ejecutarlo, aunque también se ha considerado cumplido este requisito cuando el delincuente sea sorprendido en el momento de ir a cometerlo o en un momento posterior a su comisión.

2.- En segundo lugar, la inmediatez personal, que equivale a la presencia de un delincuente en relación con el objeto o instrumento del delito, lo que supone la evidencia de éste y de que el sujeto sorprendido ha tenido participación en el mismo

3.- En tercer lugar, la necesidad urgente de la intervención policial, de tal modo que por las circunstancias concurrentes se vea impelida la policía a intervenir inmediatamente para evitar la progresión delictiva o la propagación del mal que la infracción acarrea, la detención del delincuente y/o la obtención de pruebas que desaparecerían si se acudiera a solicitar la autorización judicial (recientes S.S.T.S., además de los precedentes citados en las mismas, 181/07 o 111/10).

## ¿HAY FLAGRANCIA SI ME VOY UNOS DÍAS DE MI CASA Y CUANDO VUELVO ESTÁ OCUPADA?

No, ya que no concurren los elementos de la inmediatez y correspondencia del delito cometido y necesitado de evitarlo y proteger a la víctima.

El delito ya se ha cometido, existe perpetuación.

Hay que acudir al juzgado de guardia a pedir la cautelar urgente de expulsión.

# ¿QUÉ PASARÍA SI LOS AGENTES POLICIALES ACCEDEN FUERA DE LOS SUPUESTOS LEGALES?

El art. 534.1.1.º CP establece: «Será castigado con las penas de multa de seis a doce meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público de dos a seis años la autoridad o funcionario público que, mediando causa por delito, y sin respetar las garantías constitucionales o legales

1.º Entre en un domicilio sin el consentimiento del morador.»

Por ello, es preciso observar tanto la Instrucción nº 1/2020 de la FGE, como la nº 5/2020 de la Secretaría de estado de seguridad para llevar cuidado y no excederse en estos casos.

# CONSECUENCIAS

el art. 42 del CP establece claramente las características de esta pena:

-- pérdida definitiva de la condición de policía;

-- incapacidad para acceder durante el tiempo de la condena a otro empleo similar (v. gr. la pertenencia a otras Fuerzas y Cuerpos de Seguridad).”

# NECESIDAD DE UN DECALOGO EN LAS COMUNIDADES DE PROPIETARIOS PARA FACILITAR EL TRABAJO POLICIAL

El objetivo del decálogo es concienciar a las comunidades de propietarios sobre la necesidad de adoptar medidas de autoprotección entre todos para si llega el caso de una ocupación de un vecino dar traslado inmediato a la policía porque al estar en un caso de delito flagrante la policía pueda acceder al inmueble sin orden judicial para proceder a la expulsión.

# 24 horas

Hay que tener en cuenta que la capacidad de reacción en estos casos es importante porque transcurridas 24 horas de la ocupación ya hay que presentar denuncia con petición de medida cautelar.

# EL PROTOCOLO VECINAL BENEFICIA LA ACTUACIÓN POLICIAL

Es importante que en las comunidades de propietarios, tanto se trate de morada, o no, exista la “concienciación” de cómo proceder si se detecta una ocupación, a fin de ser ágiles y con la declaración del vecino testigo la policía tenga un soporte de prueba para poder acceder si alguien les dice que “acaban de ocupar un piso en mi comunidad”, lo que habilita para que, al ser flagrancia, la policía pueda entrar en el inmueble.

# LAS VENTAJAS DEL SISTEMA DE ALARMAS EN LOS PISOS

La alarma permite acreditar la inmediatez de la ocupación y conlleva que sea posible la flagrancia lo que permite la intervención inmediata de la policía.

Con independencia de que la centra de alarmas llame a la policía se puede alegar en dependencias policiales la situación de flagrancia por la prueba de la alarma para que los agentes entren en el inmueble, y los detengan.

La propia INSTRUCCIÓN 6/2020 DE LA SECRETARÍA DE ESTADO DE SEGURIDAD POR LA QUE SE ESTABLECE EL PROTOCOLO DE ACTUACIÓN DE LAS FUERZAS Y CUERPOS DE SEGURIDAD DEL ESTADO ANTE LA OCUPACIÓN ILEGAL DE INMUEBLES recoge de forma expresa en su exposición el supuesto de que los vecinos de una comunidad alerten a la policía para que puedan acudir a proceder a la expulsión inmediata.

**LA FLAGRANCIA SERÍA APLICABLE EN UNA DIVERSIDAD DE CASOS, PUDIENDO CITARSE A MODO ILUSTRATIVO LOS SIGUIENTES:**

**- Cuando los hechos son presenciados directamente por los agentes de la autoridad, observando la fuerza actuante el acceso al inmueble y la introducción de utensilios que permitan inferir la intención de efectuar una ocupación de carácter permanente.**

**- Cuando los vecinos y/o testigos avisan que hay personas entrando en un inmueble utilizando la fuerza (rotura o fractura de puerta o ventana).**

**- Mediante el aviso de una central de alarmas por activación de la señal de intrusión en un inmueble.**



- Por la manifestación del vigilante de una empresa de seguridad privada o conserje del edificio que tienen contratado los propietarios del inmueble, y que cualquiera de estos avisan a los agentes de la autoridad de que se está produciendo la ocupación de la vivienda en esos momentos, etc.

- Por cualquier otra vía por la que las FCSE puedan tener conocimiento de estos hechos (aplicaciones informáticas, redes sociales, anuncios en la red, etc.)

## CONCLUSIÓN:

Por ello, como los agentes necesitan ACREDITAR la flagrancia para acceder al inmueble de inmediato es fundamental el decálogo para transmitir a las comunidades esa colaboración y solidaridad para cuando escuchen que han forzado la puerta de un vecino y acaban de entrar en una vivienda,

## UN DECÁLOGO DE ACTUACIÓN VECINAL PARA PERMITIR LA EXPULSIÓN URGENTE DEL OCUPANTE ILEGAL ANTE LA FLAGRANCIA DE LA OCUPACIÓN.

1.— La realidad y posibilidad de que exista una ocupación ilegal en el inmueble de una comunidad.

2.— La solidaridad necesaria de los vecinos en ayudar en caso de ocupación ilegal de inmuebles.

3.— Conciencia de que un día puede ser suya la vivienda ocupada. «Un día puedes ser tú la víctima de la ocupación»

4.— Si el delito es flagrante y se acaba de cometer la ocupación los vecinos pueden actuar.



La posibilidad de que la policía pueda acceder al inmueble sin orden judicial por la vía de la flagrancia depende de que los vecinos sean solidarios en este tema y denuncien de forma puntual este hecho de la ocupación ilegal para que los agentes policiales puedan acceder por tratarse de un delito flagrante.

«El vecino debe denunciar la ocupación ilegal de inmediato dando cuenta a la policía que se acaba de producir el acceso ilegal a un inmueble para dar pie a que la policía pueda entrar en el inmueble en las 24 horas del acceso ilegal.



5.— No llamar a la policía cuando ocurre la ocupación puede actuar contra el vecino si luego existen actuaciones ilegales en la comunidad que deberán soportar.

6.— Si no eres solidario con tus vecinos puede que cuando tú lo necesites ellos tampoco sean solidarios contigo. De no implementarse en las comunidades de propietarios la cultura de la solidaridad vecinal ante la ocupación puede conllevar que más tarde los vecinos tampoco llamen a la policía cuando la vivienda ocupada sea la suya.

7.— Cuando conozca el hecho de la ocupación hay que llamar a la policía de inmediato e identificarse.



8.— No hace falta que actúes ante una ocupación ilegal. Solo tienes que llamar a la policía.

9.— El ocupante ilegal no debe tomar represalias cuando se le denuncia. El vecino solo debe dar cuenta de la ocupación ilegal para que la policía pueda actuar de inmediato ante delito flagrante.

10.— La denuncia del vecino inmediata a los hechos de la ocupación evita que el propietario del inmueble tenga que recurrir a un procedimiento judicial para conseguir la expulsión. Al tratarse de delito flagrante, la prueba de cargo que constituye la denuncia vecinal permite a los agentes tener las pruebas suficientes de que el acceso ilegal se ha hecho «en ese momento», que es lo que habilita a los agentes el acceso para proceder a la expulsión de los ocupantes ilegales.

*¿PUEDE CONSIDERARSE AL PROPIETARIO DEL INMUEBLE OCUPADO COMO  
“VÍCTIMA DEL DELITO?”*

La víctima es directa. No solo perjudicado con derecho a reparación del daño.

El propietario del inmueble es víctima del delito de ocupación.

No es tercero perjudicado por un hecho delictivo

## SER VÍCTIMA AGRAVA LA URGENCIA DE LA MEDIDA CAUTELAR. MÁS QUE SI ES “PERJUDICADO”

El derecho a la restitución como nuevo valor jurídico determinante de los derechos de la víctima ha adquirido un valor preponderante a la hora de ponderar los intereses jurídicos en conflicto

Se debe hacer constar esta circunstancia en la denuncia a los efectos de motivar la necesidad de la urgencia de la recuperación posesoria.

## ¿CUÁL SERÍA LA RESPONSABILIDAD CIVIL DIMANANTE DEL DELITO APLICABLE A UN DELITO DE OCUPACIÓN ILEGAL, SEA DEL ART. 202 CP, O DEL ART. 245.2 CP?

Resulta evidente que la primera vía de responsabilidad civil aplicable es la restitución de la posesión por la vía del art. 110.1 CP, pero no podemos olvidar que pueden existir daños causados en el inmueble, que en muchos casos pueden ser dolosos y daría a un concurso con un delito de daños, con lo que si se trata de un delito del art. 245.2 CP se tramitaría como diligencias previas si los daños exceden de 400 euros (263.1.2º CP).

Con estos daños, cuando se recupere el inmueble, si lo ha sido en ejecutoria penal, ello podría dar lugar a una denuncia por delito de daños. Estos serían objeto de tasación pericial para poder reclamar los daños y perjuicios causados.

El daño moral ante la  
ocupación debe tenerse en  
cuenta

## *¿CÓMO PODRÍAN PROBARSE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS CAUSADOS POR LOS OKUPAS?*

La Instrucción nº 6/2020 de la Secretaría de Estado de Interior aclara que en los casos de ocupación y tras la denuncia los agentes podrán comparecer en el inmueble y si hay consentimiento en el acceso podrán llevar a cabo:

- Inspección técnico ocular, con el fin de constatar los daños que los autores hayan podido ocasionar en el inmueble tanto para el acceso como en su interior, los detalles para acreditar una posible defraudación de fluido eléctrico u otros análogos, así como los indicios que se observan de los que se pueda deducir la voluntad de permanencia en el inmueble.

# REGULACIÓN LEGAL COMO DELITO DEL ART. 245.2 CP

El fenómeno de la “OKUPACIÓN” se tramita como delito leve.

Aunque los arts. 963 y ss LECRIM prevén un trámite rápido la saturación de procedimientos no lo permite.

Art. 964: “Recibido el atestado el juez...b) acordará LA INMEDIATA celebración del juicio.

Mientras tanto el ocupante permanece en el inmueble y el propietario sin él.

# OKUPACION SOBRE BIENES QUE NO SEAN MORADA

Se ocupan inmuebles vacíos.

No constituye allanamiento de morada

La jurisprudencia entiende que sólo son punibles las ocupaciones en las que concurre una intención evidente de ejercer los derechos posesorios sobre el inmueble, con vocación de permanencia y privación total del ejercicio del derecho por su titular.

# SE CONSIDERA DELITO LEVE

No computan a efectos de reincidencia los delitos leves.



Ni a efectos de la denegación de la suspensión si cometen otro delito menos grave o grave. (art. 80.2.1º CP)



Al "Okupa" no le provoca ningún efecto.



La pena de multa de 3 meses puede ser a razón de 2/4 euros/día por su insolvencia.

TRIBUNAL SUPREMO, SALA SEGUNDA, DE LO PENAL, SENTENCIA  
800/2014 DE 12 NOV. 2014, REC. 2374/2013)

A) La ocupación, sin violencia o intimidación, de un inmueble, vivienda o edificio que en ese momento no constituya morada de alguna persona, realizada con cierta vocación de permanencia.

B) La ocupación inmobiliaria tipificada penalmente es la que conlleva un riesgo relevante para la posesión del sujeto pasivo sobre el inmueble afectado, que es lo que dota de lesividad y significación típica a la conducta, por lo que las ocupaciones ocasionales o esporádicas, sin vocación de permanencia o de escasa intensidad, son ajenas al ámbito de aplicación del tipo.

c) Que el realizador de la ocupación carezca de título jurídico que legitime esa posesión, pues en el caso de que hubiera sido autorizado para ocupar el inmueble, aunque fuese temporalmente o en calidad de precarista, la acción no debe reputarse como delictiva, y el titular deberá acudir al ejercicio de las acciones civiles procedentes para recuperar su posesión.

d) Que conste la voluntad contraria a tolerar la ocupación por parte del titular del inmueble, bien antes de producirse, bien después, lo que especifica este artículo al contemplar el mantenimiento en el edificio "contra la voluntad de su titular", voluntad que deberá ser expresa.

e) Que concurra dolo en el autor, que abarca el conocimiento de la ajeneidad del inmueble y de la ausencia de autorización, unido a la voluntad de afectación del bien jurídico tutelado por el delito, es decir la efectiva perturbación de la posesión del titular de la finca ocupada.

## DELITO LEVE DEL ART. 245.2 CP

2. El que ocupare, sin autorización debida, un inmueble, vivienda o edificio ajenos que no constituyan morada, o se mantuviere en ellos contra la voluntad de su titular, será castigado con la pena de multa de tres a seis meses

## DOS MODALIDADES EN EL ART. 245.2 CP

El artículo 245.2 contempla dos conductas diferentes, por un lado la del verbo ocupar un inmueble que no sea objeto de morada y por otro lado, la de mantenerse en el mismo sin el consentimiento del titular.

La primera conlleva la **entrada en un inmueble que no constituya vivienda contra la voluntad del titular**, mientras que la otra supone que ha existido un **primer consentimiento que posteriormente se revoca**, a pesar de lo cual se sigue ocupando el bien ( así lo establece p.e la SAP Barcelona 14-5-2003).

*¿SERÍA DELITO SI ALGUIEN A QUIEN SE HA INVITADO A PERMANECER EN UN INMUEBLE SE LE PIDE QUE SE VAYA Y ÉSTE CONSIDERE QUE TIENE UN CONTRATO VERBAL DE ARRENDAMIENTO, O LO QUIERE APORTAR?*

En estos casos no podría apelarse sin más a si se trata de error, o no, sino que puede existir un título que haga derivar el caso a la vía civil, porque cuando puede haber dudas de que el hecho de “mantenerse” obedezca a la posible existencia de título no habría delito leve.

# LEGITIMACIÓN PARA DENUNCIAR

La legitimación activa para su solicitud podría corresponder obviamente al propio titular del derecho de propiedad o posesión legítima usurpada, a quien gestionara en nombre de éste su administración o custodia o al Ministerio Fiscal en el ejercicio de las acciones públicas que como tal tiene encomendado.

PROTECCIÓN DE PROPIEDAD Y POSESIÓN  
(ART. 202 Y 245.2)

El propietario denuncia porque se le priva de la propiedad y su uso si lo ejercita. Y así, si es morada es allanamiento de morada.

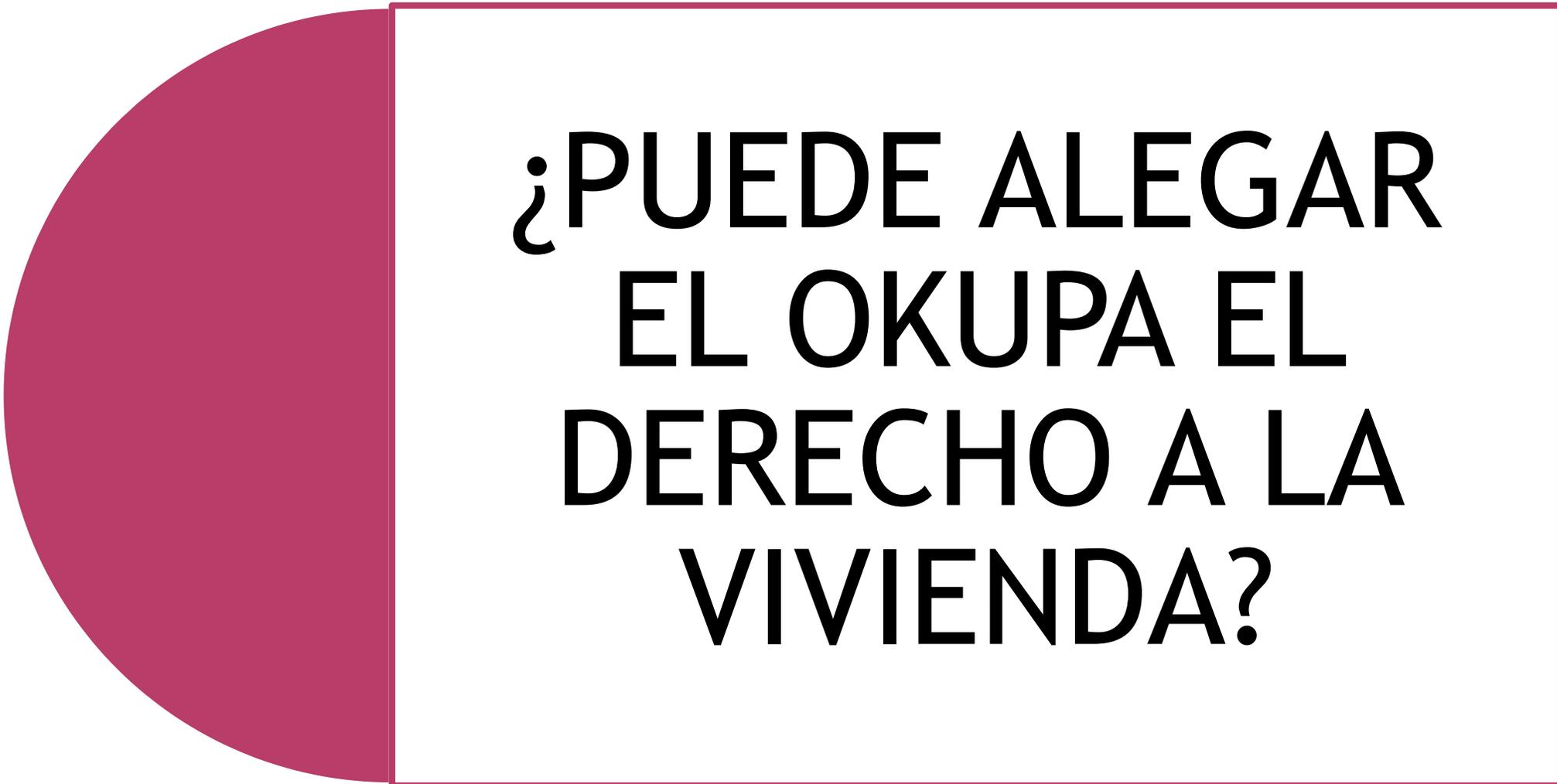
Lo mismo que si es poseedor no propietario, pero es morada.

**SE LE ESTÁ PRIVANDO DE LA POSESIÓN**

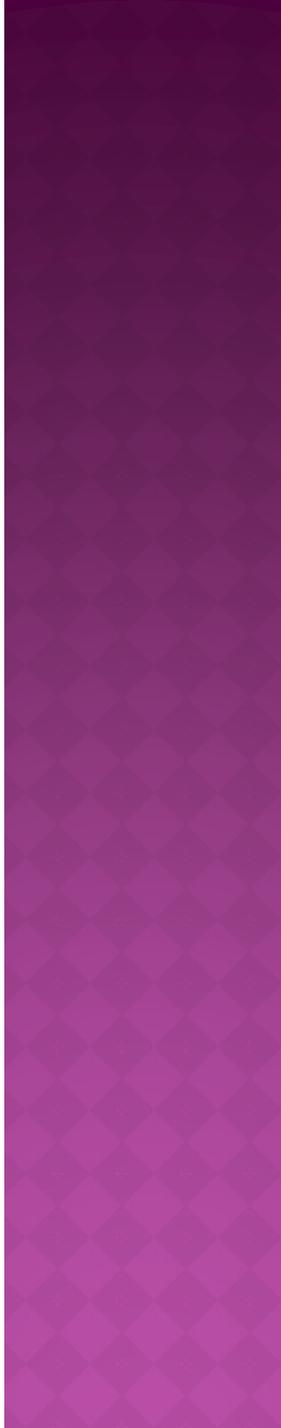
En el que **no es morada se protege la propiedad**, ya que el propietario la detenta, pero al no ser morada no la está poseyendo en ese momento preciso.

## EL AUTO DE LA AP DE BARCELONA, SECCIÓN 8ª, DE 02/12/19 SE PROTEGE LA PROPIEDAD CON EL 245.2

Para que los hechos revistan relevancia penal, no es preciso «que la finca esté dispuesta para la venta, ni que una hipotética venta se vea frustrada por la presunta ocupación ilegal que pudiera haberse producido», agregando que **«no puede exigirse al denunciante, para considerarle titular del dominio sobre el inmueble, y por ende, otorgarle la protección prevista en el art. 245.2 CP, que haya utilizado el bien con "algún acto posesorio efectivo»**



**¿PUEDE ALEGAR  
EL OKUPA EL  
DERECHO A LA  
VIVIENDA?**





***La confrontación entre el derecho de propiedad y el derecho a la vivienda.***

Éste último no puede oponerse al primero. No es oponible en modo alguno, ya que ante quien se puede ejercitar este derecho es ante la Administración Pública, pero no frente al perjudicado por su ilícito penal de la ocupación.

El derecho a la vivienda no puede traducirse en el derecho a okupar.

# LOS PARTICULARES NO SON EL PODER PÚBLICO

Deben ser los poderes públicos los que promuevan las condiciones de acceso a los inmuebles que como alquileres sociales u otros dispongan para que sean ocupados por personas sin recursos.

No pueden los propietarios de inmuebles llevar a cabo el papel que les corresponde ejercer a los poderes públicos y tener que consentir y ceder a la ocupación de estos inmuebles hasta que la Administración provea a sus ocupantes de algún inmueble donde ejercer el derecho de estos a tener una vivienda digna.

*¿QUE ESTÉ VACÍA LA VIVIENDA OCUPADA QUIERE DECIR QUE ESTÁ ABANDONADA Y, POR ELLO, SE EXCLUIRÍA LA TUTELA PENAL EN ESTE CASO?*

No. Que esté vacía es lo que permite que se acuda al art. 245.2 CP.

Si estuviera amueblada y ocupándose aunque sea esporádicamente llevará al art. 202 CP.

# LA PETICIÓN DE ALQUILER SOCIAL DEL OKUPA NO ES EXIMENTE

La jurisprudencia apunta que no puede admitirse el alegato de los recurrentes ante las AAPP frente a sentencias por delito leve de usurpación de inmuebles en cuanto a que había pedido un alquiler social, sino que deben adoptarse por los organismos públicos las medidas oportunas para que las personas que lo precisen dispongan de una vivienda digna, y donde puedan residir con su familia, pero sin que ello legitime la ocupación de inmuebles.

# ALEGACIONES EN LA OCUPACIÓN

Le pago a una persona una “renta” pero... no lo acredita

No utilicé la fuerza. No es preciso la fuerza.

He pedido un alquiler social y .... Estoy esperando.

Está deshabitada ... y pertenece a un banco ¿?

Debe aplicarse el estado de necesidad.

*LA DIFERENCIA EN LA CARGA DE LA PRUEBA ENTRE LA VOLUNTAD CONTRARIA A LA PERMANENCIA Y LA FALTA DE AUTORIZACIÓN.*

Es evidente que el titular debe exponer y manifestar en el procedimiento que se opone a esa situación, y ello se plasma en la denuncia que se formula en el juzgado o en dependencias policiales para que se incoe el atestado y se remita a los órganos judiciales, y más tarde por su declaración en el órgano judicial el día del juicio.

## LA CARGA DE LA PRUEBA

La carga de la prueba es diferente en uno y otro caso: mientras que hay que demostrar fehacientemente la voluntad contraria, en cambio, la falta de autorización se presume mientras el sujeto activo no pruebe lo contrario, pues al propio acusado corresponde la prueba de los hechos impeditivos u obstativos que alega en su defensa”.

# DENUNCIA Y PETICIÓN DE MEDIDA CAUTELAR EX ART. 13 LECRIM

Es preferible la denuncia del titular y aportación de su título de propiedad, lo que apoyará la adopción de la medida.

*¿ES ACONSEJABLE QUE EL PISO TENGA ALGÚN CARTEL DE “SE VENDE” O “SE ALQUILA” PARA QUE SI ES OCUPADO PUEDA ACREDITARSE LA COMERCIALIZACIÓN DEL INMUEBLE Y ACREDITAR AL JUEZ LA URGENCIA DE SU DESALOJO INMEDIATO?*

Para que el juez de instrucción adopte la medida cautelar de expulsión es preciso que se acredite la urgencia de la recuperación y ello se acredita con la comercialización del inmueble, lo que puede acreditarse mediante la inserción de carteles de “se vende” o “se alquila” y fotografiarlos para que conste la fecha en la que estaba en venta o alquiler antes de la ocupación y luego aportarlos con el escrito instando el desalojo inmediato dada cuenta la comercialización del inmueble y el perjuicio que se causa con el retraso en la devolución.

*LA FALTA DE AUTORIZACIÓN O LA VOLUNTAD CONTRARIA DEL DUEÑO DEBE PRESUMIRSE IURIS TANTUM EN VIVIENDAS O FINCAS CERRADAS AL IGUAL QUE EN ESPACIOS NO EDIFICADOS CUYO CERCAMIENTO REVELA LA VOLUNTAD DEL DUEÑO.*

**“EL QUE OCUPARE SIN LA  
AUTORIZACIÓN DEBIDA UN  
INMUEBLE...”**

**Cuando a alguien le roban un  
vehículo y detienen al autor ¿alguien  
le pide al titular del vehículo que  
acredite que no le autorizó usarlo?**

## MEDIDA CAUTELAR DE DEVOLUCIÓN DEL INMUEBLE. EL EJEMPLO DE LA SUSTRACCIÓN DE VEHÍCULOS

¿Alguien ha pensado que cuando una persona sustrae un vehículo se lo puede quedar hasta que la sentencia sea firme y no se lo quitan cuando le sorprenden conduciendo con él?

**NO HACE FALTA UN REQUERIMIENTO EXPRESO DEL PROPIETARIO AL  
OCUPANTE ILEGAL.**

**LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE SEVILLA, SECCIÓN 1ª, SENTENCIA 364/2019  
DE 9 SEP. 2019, REC. 6716/2019**

No requiere el tipo ninguna notificación, solemne o no, por parte del titular dominical para integrar la oposición a la ocupación, como parece creer el recurrente. La denuncia, que es obvio que conocía el acusado, es más que suficiente medio de manifestar oposición.

**La mera denuncia es ya manifestación cualificada de expresa voluntad obstativa, como se contiene en ATS de 25 de junio de 2018 o en muchas resoluciones (así, SAP Madrid (Sección 16ª) número 296/2018 de 18 de abril) y no podía desconocerlo el acusado por y desde la actuación policial sobre su persona.**

**AUTO DE LA AP DE BARCELONA, SECCIÓN 3ª,  
DE 31/10/19**

*No cabe archivar una denuncia de plano nada más presentarla señalando que acuda a la vía civil cuando concurren los elementos del tipo penal del art. 245.2 CP.*

*¿CABRÍA HABLAR DE OCUPACIÓN ILEGAL EN EL CASO DE QUE UN COPROPIETARIO OCUPE UN INMUEBLE EN CONTRA DEL RESTO DE COPROPIETARIOS?*

No, porque faltaría el requisito de la ajenidad, que no se da en el caso del proindiviso, donde el ocupante está ocupando una cuota de su copropiedad, por lo que no se da la absoluta ajenidad que se exige para acudir a la vía penal del art. 245.2 CP.

Señala la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 9ª, Sentencia 26/2020 de 16 Ene. 2020, Rec. 37/2019 que:

“Ya señalamos el criterio jurisprudencial conforme al cual ya solo con la posibilidad de no disponer de la vivienda por parte del propietario se da ya la efectiva perturbación en el estado posesorio aún cuando se trate de una entidad bancaria, **personas jurídicas, etc.... que no tienen el deber jurídico de soportar cualesquiera ataques o perturbaciones en su derecho de propiedad, siendo la posesión una manifestación más de este último.**

*¿QUÉ HACER SI CUANDO SE VA A PROCEDER AL DESALOJO DEL INMUEBLE EXISTEN OTRAS PERSONAS DISTINTAS DE LAS QUE HABÍA CUANDO SE HICIERON LAS GESTIONES PREVIAS PARA EL DESALOJO?*

Esta situación suele darse con frecuencia en la práctica y es claramente un fraude de ley o abuso del derecho del art. 7.2 CC, ya que si los ocupas que inicialmente lo hicieron del inmueble lo abandonan sin comunicar ese abandono al juzgado o al denunciante, y ceden esa posesión a otros ocupantes distintos, esto constituye claramente un fraude de ley o abuso de derecho y, en consecuencia, no podrán ampararse los nuevos ocupantes en el desconocimiento del anterior requerimiento de desalojo, o que ya existen diligencias abiertas en un órgano judicial, y se ha realizado una expresa comunicación de desalojo inmediato.

# DESALOJO DE QUIEN SE ENCUENTRE EN EL INMUEBLE

Se deberá proceder al desalojo sin poder conceder plazo alguno, si ya se ha concedido un anterior, y ya se han iniciado los trámites correspondientes para ese desalojo, porque lo contrario sería un perjuicio adicional al propietario, necesite o no la vivienda de forma inmediata, lo cual ya hemos expresado que no es un argumento para permitir la permanencia en el inmueble ocupado,

SE PUEDEN DENUNCIAR DELITOS QUE SE COMETAN: TRÁFICO DROGAS, DAÑOS, DEFRAUDACIÓN DE FLUIDO ELÉCTRICO, ETC.

En estos supuestos es cierto que la vía del artículo 245.2 del código penal no puede ejercitarse por la comunidad, pero si la acción civil de cesación del artículo 7.2 de la ley de propiedad horizontal, en virtud de la cual puede llevar a cabo una acción judicial para condenar a la expulsión de los ocupantes del inmueble como se hace también con aquellos propietarios que lleven a cabo actividades molestas en el edificio.

***¿PUEDE EXTENDERSE EL CONCEPTO DE OCUPACIÓN CUANDO SE LLEVA A CABO EN DEPENDENCIAS DEL INMUEBLE?***

Debe darse una respuesta positiva a esta cuestión, dado que estas dependencias contiguas o “integradas” en el inmueble forman anejos inseparables, y es por ello, por lo que la ocupación de estos tiene cobertura por el art. 245.2 CP.

Garajes y trasteros.

Debe recordarse el Acuerdo de 15 de Diciembre de 2016 del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal que señala que:

- “Los trasteros y garajes comunes sitos en edificio de propiedad horizontal, donde también se integran viviendas, tendrán la consideración de dependencia de casa habitada del art. 241.3 CP,

## LOS VECINOS CUENTAN

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

# CONSEJO ANTE LA DENUNCIA

Quando se formule una denuncia por allanamiento o usurpación y se inste en la denuncia la adopción urgente de medida cautelar se debe citar por otrosí la identidad de, al menos, tres vecinos del edificio que puedan declarar con urgencia en el juzgado para que lo hagan sobre las posibles molestias de los okupas en la comunidad.

Se interesaría que declararan con urgencia para apoyar la adopción de la medida cautelar.

# DENUNCIA EN COMISARÍA

Quando la denuncia inicial se formule en sede policial, se procurará que el atestado incluya los documentos, declaraciones y cualesquiera otras fuentes de prueba que sirvan al efecto de determinar no solo el título acreditativo de la lesión del derecho invocado por el/la denunciante, sino también las circunstancias espacio-temporales en las que se haya producido la ocupación del inmueble, la identidad y número de los/las posibles autores/as, su eventual estructura organizativa, la finalidad perseguida con la ocupación y cualesquiera otras variables relevantes a los fines de determinar la índole delictiva de los hechos, sus posibles responsables y la calificación jurídica inicial.

## CONSEJO: CARTELES DE SE VENDE O SE ALQUILA EN VIVIENDA DESOCUPADA Y VACÍA

La exigencia de la necesidad de recuperación de la posesión indebidamente perdida radica en que si está en venta o en alquiler es más proclive esta situación a acreditar la urgencia que si no se comercializan, ya que se puede rechazar la cautelar debido a que si no se usa no existe la necesidad de urgencia en la recuperación y se podrá retrasar hasta la firmeza de la sentencia.

# ARTÍCULO 544 SEXIES.

## MEDIDAS CAUTELARES PENALES

*En los casos en los que se investigue un delito del art. 245 del Código Penal, el Juez o Tribunal, adoptará motivadamente la medida del lanzamiento en el plazo máximo de 72 horas desde la petición cautelar, en tanto en cuanto, una vez requeridos los ocupantes del inmueble, no exhiban el título posesorio por el que están ocupando el inmueble.*

*Antes de efectuar el lanzamiento podrán dar cuenta a los servicios sociales municipales a los efectos de facilitar el realojamiento en el caso de que por las circunstancias del caso así se apreciare.*

## *¿QUIÉN DEBE DENUNCIAR EN LOS CASOS DE OBRAS EN CONSTRUCCIÓN QUE SE OCUPAN?*

Suele dar lugar a problemas cuando las obras están casi terminadas y se introducen ocupas cuando no estén trabajando, o si las obras se han paralizado por cualquier causa.

En estos casos estaría habilitada la empresa contratista para interponer la denuncia por usurpación

## MADRID ESTRENA UN PROCEDIMIENTO JUDICIAL RÁPIDO CONTRA LAS OKUPACIONES DE VIVIENDA

**El juez de guardia podrá celebrar el juicio de manera inmediata para que las partes comparezcan antes de que acabe su guardia**

La Comisión Provincial de Policía Judicial ha acordado promover la celebración de juicios rápidos por delito leve de usurpación referidos a okupaciones de inmuebles por los trámites previstos en el Artículo 964 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, siempre que haya sido posible la identificación de los ocupantes. El nuevo procedimiento se pondrá en marcha el 1 de mayo.



El Artículo 964 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece que 'cuando la Policía Judicial tenga noticia de un hecho que presente los caracteres de algún delito leve, formará de manera inmediata el correspondiente atestado, que remitirá sin dilación al Juzgado de guardia'.

El mismo precepto aclara que 'dicho atestado recogerá las diligencias practicadas, así como el ofrecimiento de acciones al ofendido o perjudicado', tras lo que el juez "acordará celebrar de forma inmediata el juicio si, estando identificado el denunciado, fuere posible citar a todas las personas que deban ser convocadas para que comparezcan mientras dure el servicio de guardia".

# ANTEPROYECTO DE LEY DE VIVIENDA

Artículo 9. Deberes del ciudadano en relación con la vivienda.

Todos los ciudadanos tienen el deber de:

c) En relación con la vivienda ajena, a disposición de otras personas, hogares, o entidades públicas y privadas, respetar la pacífica tenencia de la misma y abstenerse de la realización de cualquier tipo de actividad que la impida o dificulte.

# ARTÍCULO 11. CONTENIDO DEL DERECHO DE LA PROPIEDAD DE VIVIENDA: DEBERES Y CARGAS.

1. Además de los deberes establecidos en la legislación de suelo en función de la situación básica de los terrenos en los que se sitúe la vivienda, el derecho de propiedad de vivienda queda delimitado por su función social y comprende los siguientes deberes:

a) Uso y disfrute propios y efectivos de la vivienda conforme a su calificación, estado y características objetivas, de acuerdo con la legislación en materia de vivienda y la demás que resulte de aplicación, garantizando en todo caso la función social de la propiedad.



¿Se va a desproteger a la vivienda no destinada a un uso concreto y “efectivo”?

¿Qué pasa con el propietario que no destina una vivienda a un uso efectivo?