



**Universidad Internacional de La Rioja  
Grado en Derecho**

---

# USURPACIÓN DE BIEN INMUEBLE: ART. 245.2 DEL CÓDIGO PENAL

---

Trabajo de fin de grado presentado por:  
Titulación:  
Línea de investigación:  
Director/a:

Jose Manuel Sierra Manzanares  
Grado de Derecho  
Derecho Penal  
Dña. Beatriz Romero

Ciudad MADRID  
[Seleccionar fecha]  
Firmado por:

CATEGORÍA TESAURO: 3.1.3 DERECHO PÚBLICO

**ÍNDICE**

	Pág.
1.- Introducción.....	5
2.- Historia. Evolución.....	7
3.- Usurpación en vía civil.....	10
4.- “Okupación” en vía penal. Análisis del tipo.....	14
5.- Diferencias con otros tipos penales. Concursos .....	24
6.- Ley de Protección de la Seguridad Ciudadana, 4/2015. Artículo 37.7 .....	28
7.- Operativa Policial. Problemas. Protocolos de intervención.....	31
8.- Breve descripción de las “mafias” y “modus operandi de Desokupa”.....	37
9.- Conclusiones.....	41
10.- Bibliografía.....	43

## Abreviaturas

Art.	Artículo.
AP	Audiencia Provincial.
CC	Código Civil.
CP	Código Penal.
CE	Constitución Española.
FCS	Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.
Lerim	Ley de Enjuiciamiento Criminal.
LO	Ley Orgánica.
MF	Ministerio Fiscal.
RAE	Real Academia Española de la Lengua.
RD	Real Decreto.
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial.
STC	Sentencia del tribunal Constitucional.
STS	Sentencia del tribunal Supremo.
TC	Tribunal Constitucional.
TS	Tribunal Supremo.
TSJ	Tribunal Superior de Justicia.

**Resumen:**

La ocupación se ha convertido en un tema de actualidad. Con la crisis la cantidad de viviendas ocupadas ha crecido exponencialmente. La solución ofrecida por nuestros legisladores a este problema abarca tres puntos de vista, el civil, el penal y el administrativo. En el presente trabajo trataremos principalmente una de esas vertientes, la ofrecida por el Código Penal, la “Usurpación pacífica de bienes inmuebles”, artículo 245.2, dando pequeñas pinceladas sobre las otras dos vías, que figuran en el Código Civil y en la Ley de Protección a la Seguridad Ciudadana. Se finalizará con una visión policial del fenómeno y con dos instituciones (las mafias y la empresa Desokupa) que han nacido aprovechando el negocio que ha generado la ocupación.

**Palabra claves:** Ocupación, Usurpación, Bien inmueble, Código Penal, Desokupa.

**Abstract:**

*Squatting is nowadays a current issue. The amount of squatters has been increased in the last years due to the economical crisis. The solution given by the government includes three different points of view: civil, criminal and administrative.*

*In this paper, we will mainly focus on the strand given by Criminal Code, article 245.2, and also on the ones brought by the Civil Code and the Citezen Safety Law.*

*At the end, we will give a Police Force point of view of this matter and talking about two new organisations, “Squatter Mafia And Desokupa”, who have risen thanks to the business created by squatting.*

**Key Words:** Squatting, Criminal Code, Property, Criminal Code, Desokupa.

*“La libertad es el derecho a hacer lo que las leyes permiten”.*

## 1.- Introducción

El presente trabajo va a tratar el tema de la “Usurpación de bien inmueble no violenta”. El principal enfoque que se ofrecerá será desde la jurisdicción penal. Se observará la solución que ha ofrecido nuestro poder legislativo a esta realidad social que es conocida vulgarmente como “Okupación”. El tipo penal específico que aborda estas situaciones es el artículo 245.2 de nuestro Código Penal<sup>1</sup> (en adelante CP): *“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”.*

El delito de usurpación ha experimentado un gran incremento en los últimos años. La respuesta penal, que en ocasiones es leve o inexistente, en base al principio de intervención mínima, en unión a una acentuada crisis económica que ha sufrido España, han creado el caldo de cultivo ideal para que se genere un clima de impunidad que favorece la realización de estas infracciones. Las presiones sociales hacen reflexionar acerca de si las Instituciones están haciendo lo suficiente para proteger el Derecho a la Propiedad Privada, artículo 33 de la Constitución (en adelante CE). Las condenas se han incrementado desde 2013, siendo 1669, a 2016, 6132<sup>2</sup>. La multiplicación por más de 3.5 de estos delitos en tres años, hace plantearnos la efectividad de la prevención general de la norma penal, pues lejos de persuadir a las personas de usurpar viviendas, parece que el procedimiento judicial y policial, en algunas ocasiones, fomenta la comisión del hecho, teniendo en cuenta, que parece ser rentable para el infractor el pago de la multa (si finalmente se paga), y habitar en esa propiedad sin abonar nada durante el tiempo del procedimiento judicial, y una vez desalojado volver a intentar ocupar otra. De esta forma el infractor entra en una espiral delictiva, cada vez más difícil de abandonar.

Evidentemente no se trata de dejar a su suerte a aquellas personas con escasos recursos. No se trata de dejarles en la calle, sino de defender el derecho a la propiedad privada de los titulares de los bienes, que con toda probabilidad son poseedores de esas propiedades por su esfuerzo humano y económico.

---

<sup>1</sup> Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre (última revisión vigente desde el 28 de octubre de 2015).

<sup>2</sup> Datos obtenidos de la página oficial del Instituto Nacional de Estadística [www.ine.es](http://www.ine.es).

Al final, todos los problemas son trasladados a las Instituciones Públicas, que deben poner los medios adecuados para que estas personas, con problemas económicos reales, puedan tener un domicilio sin necesidad de interferir en el derecho a la propiedad privada de otros ciudadanos.

Se abordará también en el presente trabajo, en un apartado posterior, la actuación policial en los primeros momentos del delito, pues también de ellos va a depender que se pueda evitar un procedimiento judicial tedioso, que puede alargarse desde días hasta años, con los consiguientes costes judiciales y también costes para los propietarios.

También se tratará en el TFG la introducción por el legislador de una regulación adicional a este problema, mediante el artículo 37.7 de la Ley de Seguridad Ciudadana<sup>3</sup>. Si ya para los órganos judiciales era difícil decidir si la solución era en la Jurisdicción civil o penal, el legislador lejos de clarificar, lo ha enrevesado aún más, introduciendo una sanción en vía administrativa.

Se analizará la confusión existente, a nivel general en la sociedad, e incluso dentro del colectivo policial, entre los tipos de la usurpación y allanamiento de morada. Ya desde este momento, se adelanta que protegen bienes jurídicos completamente distintos. Serán nombrados los concursos penales más comunes, pues generalmente el infractor de la usurpación, no realiza un solo delito.

Finalmente, de forma somera, se ofrecerán pinceladas acerca de negocios ilegales (o cuanto menos alegales) que surgen alrededor del delito de usurpación. Uno de ellos, el de las mafias ilegales carece de aceptación social y otro, sin embargo, la empresa “DESOKUPA”, cada vez con más aprobación social.

---

<sup>3</sup> Ley Orgánica 4/2015 de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana.

## 2.- Historia. Evolución

El movimiento “Okupa” es un fenómeno complejo y dinámico. Algunos autores<sup>4</sup> sitúan los comienzos del movimiento en **Holanda** en los años 60, denominado “Kraakers”. Las primeras okupaciones se produjeron en Amsterdam cuando las autoridades iban a demoler una área de edificios para su posterior construcción. Otros lo relacionan en **Reino Unido**<sup>5</sup> en la misma década, unido al concepto de “squatter”. Los ayuntamientos ingleses tenían la competencia de vivienda y administraban los albergues, donde se ofrecía alojamiento a las familias más necesitadas. La incapacidad de solucionar los problemas de vivienda no temporal y el exceso de demanda dio lugar a movilizaciones y a la creación de diferentes frentes de lucha. A partir de 1968 surge un movimiento organizado, el London Squatters Campaign, integrado por parte de las familias alojadas en esos “hostales” municipales, y parte de las que se hallaban en listas de espera, a los que se les unen activistas con ideología anarquista, o que habían participado en movimientos sociales pacifistas. En **Alemania**, fue a principios de los años 70, ciudades como Berlin y Hamburgo comenzaron a sufrir este fenómeno, llamado allí “hausbesetzung”. Los pioneros fueron los círculos de estudiantes más radicales. Con el comienzo de la especulación inmobiliaria surgieron movimientos antisistema en contra de esta actividad lucrativa. En **Francia**, los comienzos de dicho movimiento no fueron tan fuertes. Lo más conocido fue la Okupación en Mayo del 68 de la Universidad de la Sorbona o el teatro de Odeon. Este año, en abril, se ha cumplido el 50 aniversario del “caos de las universidades francesas” teniendo la policía que desalojar otra vez a estudiantes en huelga<sup>6</sup>. En **España** este fenómeno llegó más tarde. Las primeras ocupaciones se llevaron a cabo con la ayuda de asociaciones de Vecinos (A.A.V.V.), más que nada movidos por las necesidades de vivienda de familias necesitadas en condiciones precarias. Se realizan sobre todo en viviendas de protección oficial y sociales deshabitadas cedidas a corporaciones y organismos oficiales. Es con la llegada de los 80 cuando la ocupación cobra las características de movimiento social que tenía ya en Europa y se crea una Asamblea de Okupas en Madrid. En un principio, el movimiento se relacionaba con la creación de centros

---

<sup>4</sup> (Pruijt, 2004).

<sup>5</sup> (Jimenez París, 2018).

<sup>6</sup> <http://www.lavanguardia.com/internacional/20180421/442802414801/macron-desalojo-universidades-huelga-estudiantes-aniversario-mayo-68.html> consultada 21 de abril 2018.

sociales, como una alternativa a una situación de necesidad en zonas donde había mucha degradación. En esas áreas existía un mayor empoderamiento popular, era un símbolo del poder de la ciudadanía. Más tarde, al igual que en el resto de Europa, se asociaría a la defensa del derecho a una vivienda.

En algunos países el movimiento “okupa” surgió como una respuesta ideologizada frente a los valores tradicionales de la sociedad. Movimiento en contra de la propiedad privada, anticapitalista, en contra del racismo, antifascista y declarado pacifista. Se ponía de manifiesto un conflicto político de primer orden. Era una lucha contra el sistema. Una contracultura en oposición al sistema axiológico dominante. Dejaba de ser un fin en sí mismo para convertirse en un medio para lograr sus objetivos.

El movimiento engloba dos fenómenos distintos. Uno que lucha contra las estructuras del sistema. Es un movimiento social, lo que llamaríamos “Okupación” (con K), asociado más a los grupos antisistemas. Otro, la “ocupación” (con C). La vamos a asociar con personas sin recursos, con necesidades de alojamiento, desnaturalizada de motivación ideológica y política<sup>7</sup>, relacionada con la reivindicación al derecho a la vivienda<sup>8</sup>.

Aunque la ocupación (con C), no es una herramienta de lucha contra el sistema, no está exenta de generar problemas. Primero con los legítimos propietarios, a veces problemas de convivencia con los vecinos, suciedad, ruidos, “enganches” a suministros, e incluso en algunos casos se han utilizado las viviendas ocupadas para traficar con drogas. En España la crisis económica ha disparado este tipo de ocupaciones. En el año 2009 se incoaron 5.981 diligencias previas por delito de usurpación. En el 2011, 10.052, en 2014 se incoaron 24.164, y en 2016 se iniciaron 12.900<sup>9</sup>. En este último caso, el más reciente, el 94% fueron realizadas por procedimiento abreviado y un 6% por “urgente”. Teniendo en cuenta<sup>10</sup> que (según datos de la Memoria de la Fiscalía) el tiempo medio desde la incoación del procedimiento a su calificación es de 475 días en el procedimiento abreviado y de 51 días en el rápido, y que el transcurso desde la calificación hasta el primer requerimiento, la media es de 416 días en el abreviado y 73 en el rápido, una ocupación puede crear un perjuicio importante al legítimo propietario, que al menos

---

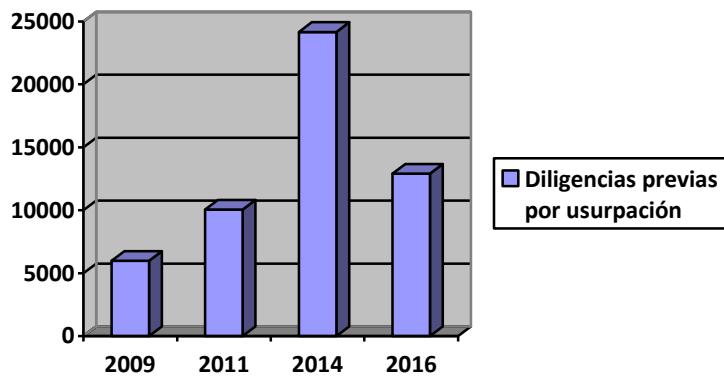
<sup>7</sup> (Moreno Márquez , 2013).

<sup>8</sup> (Mintzberg, 2009).

<sup>9</sup> Memoria Elevada al Gobierno de S.M. Presentada al Inicio del Año Judicial por la Fiscal General del Estado del 2010 al 2017. Edita: Centro de Estudios Jurídicos. Ministerio de Justicia. Gobierno de España.

<sup>10</sup> [https://www.fiscal.es/memorias/memoria2017/FISCALIA\\_SITE/recursos/pdf/MEMFIS17.pdf](https://www.fiscal.es/memorias/memoria2017/FISCALIA_SITE/recursos/pdf/MEMFIS17.pdf).

durante ese tiempo no puede disponer de su propiedad. En el apartado 1.2.5.4 la Memoria del 2017 cita textualmente que “*En anteriores memorias ha venido comentándose, como apartado singular, este de las usurpaciones por el valor específico que representaban en relación con la situación de crisis económica. Continuando con esa óptica podríamos sacar conclusiones que se dirigen a una fase final del ciclo que hemos vivido en la última década, pero sería dotar de categoría a un dato que puede no pasar de ser una anécdota*”.



Para finalizar este apéndice, hay que indicar que la Okupación siempre ha estado asociado a ideales de extrema izquierda. Pero no siempre es así, de forma minoritaria, en algunas ocasiones son realizadas por grupos relacionados con la Ultraderecha<sup>11</sup>. Es el caso de la *Nationale Alternative* en 1990 en Alemania, un grupo neonazi ocupó con fines alternativos el edificio privado del barrio de Lichtenberg. Otro caso fue el de las juventudes romanas neofascistas que ocuparon en Roma una escuela del barrio de Monteverde. Sin ir más lejos en España, “Hogar Social Ramiro Ledesma”, un grupo relacionado con la ultraderecha española ha ocupado en varias ocasiones edificios en Madrid para ofrecer ayudas a los españoles más desfavorecidos. Con esto, la izquierda ha visto quebrado su monopolio en la lucha antisistema.

<sup>11</sup> (Jiménez París, 2017).

### 3.- Usurpación en vía civil

Como se ha podido observar, hay principalmente dos formas reconocidas de usurpar los bienes inmuebles. Una de ellas, realizada por los grupos “antisistema” que llaman a la desobediencia civil<sup>12</sup>, entendiendo este concepto como una serie de actos voluntarios e intencionados, realizados pública y abiertamente que buscan la violación de una norma jurídica con el fin de modificar una determinada línea política o de influir en la opinión pública. La segunda, y la más popular en nuestros días, la usurpación por necesidad, aquella que reclama el derecho a la vivienda digna amparándose en el artículo 47 de nuestra CE.

El hecho, es que una vez usurpado el bien inmueble, los juristas no se ponen de acuerdo en la vía (civil o penal) a la que debe de acudir el perjudicado. La usurpación no violenta fue introducida en el articulado del CP en el año 1995. El CP anterior, el del 1973<sup>13</sup>, no hacía mención a la usurpación sin violencia. Recogía en su artículo 517 el delito de ocupación de forma violenta o intimidatoria. Durante más de 20 años, la vía a la que se debía acudir era la civil.

Algunos civilistas siguen pensando que la vía penal tiene que ser subsidiaria a la civil, puesto que el Código Civil (CC) otorga acciones suficientes que tutelan la posesión. Sin ir más lejos, aluden como solución el juicio verbal “por precario”<sup>14</sup>. Mediante esta figura, pasan de considerar al “okupa” como un precarista pese a no haber sido cedida nunca la finca por el dueño, por el usufructuario o persona con derecho a poseer. Realmente, aquí se plantea un problema de definiciones, ya que en la okupación ilegal, no existe el precario, puesto que ni tan siquiera hay un uso tolerado por el dueño, ni una relación previa con el ocupante.

También los juristas críticos con la vía penal mencionan el artículo 41 de la Ley Hipotecaria<sup>15</sup>(LH). Acorde al artículo, las *acciones reales procedentes de los derechos inscritos podrán ejercitarse a través del juicio verbal regulado en la Ley de Enjuiciamiento Civil, contra quienes, sin título inscrito, se opongan a aquellos derechos o perturben su ejercicio. Estas acciones, basadas en la legitimación*

---

<sup>12</sup> (Herranz Castillo, 2000).

<sup>13</sup> Decreto 14 de septiembre 1973, núm. 3096/73 (Mº Justicia). Texto refundido, conforme a la Ley 15 noviembre 1971.

<sup>14</sup> El uso y disfrute de un bien ajeno sin pagar nada a cambio y por la simple voluntad o tolerancia de su dueño o de la persona con derecho a poseer la finca, artículos 1749 y 1750 CC y 250 Ley Enjuiciamiento Civil. Léase la STS 5045/2012 de la Sala Civil, de fecha 29 de junio de 2012.

<sup>15</sup> (Ramón López, 2012).

*registral que reconoce el artículo 38, exigirán siempre que por certificación del registrador se acredite la vigencia, sin contradicción alguna, del asiento correspondiente.* Da una publicidad oficial de la situación del inmueble, ofreciendo a sus titulares la posibilidad de hacer valer su derecho inscrito a través del juicio verbal frente a quienes perturben su ejercicio. Sin embargo, debemos de ser conscientes que la inscripción en el registro de la propiedad es facultativa y no preceptiva.

Algunos, en mi opinión sin acierto, acuden al principio de “intervención mínima del Derecho penal”, para desplazarlo frente a la vía civil. Recordemos, que este principio, es un principio dirigido al legislador. Una vez que el legislador opta por introducir en la norma penal la conducta de la usurpación no violenta, este principio es desplazado por el de legalidad y aplicación restrictiva (nunca extensiva) del derecho penal. Pueden existir criterios diferentes de interpretación, creando tendencias jurisprudenciales, pero nunca excluirlo alegando razones de mínima intervención.

Otros juristas piensan que los bienes inmuebles están mejor protegidos por el CC a tenor de la escasa cuantía de la pena señalada en el tipo penal (pena de multa de 3 a 6 meses), y más teniendo en cuenta que el legislador en su última reforma lo ha degradado a delito leve (artículo 33 CP). Para otros, aún sabiendo que la vía correcta es la penal, a efectos prácticos prefieren utilizar la civil, dado que el derecho penal es un derecho que persigue a los “autores”, y en muchas usurpaciones es complicado la identificación de los mismos (van realizándola sucesivamente nuevos “okupas”), alargándose innecesariamente el proceso.

Un sector doctrinal<sup>16</sup><sup>17</sup> considera que no debe producirse la intervención penal en tres supuestos:

- Las conductas sin riesgo para el bien jurídico protegido.
- Las ocupaciones de fincas abandonadas.
- Las ocupaciones temporales, transitorias u ocasionales.

Como veremos en el apartado siguiente, donde se analizará de lleno el tipo penal, dependiendo de qué consideremos como bien jurídico protegido del delito de usurpación, uno, dos o incluso los tres supuestos de ocupaciones, deben ser reconducidos a la vía penal.

---

<sup>16</sup> (Queralt Jiménez, 2010).

<sup>17</sup> (Gonzalez Rus, 2011).

Sin embargo, donde hay unanimidad para reenviar al ámbito civil los conflictos sobre la titularidad de derechos, es en la ocupación de un terreno cuya propiedad es discutida, o cuando se realizó un contrato de alquiler y se deja de pagar la renta (es un incumplimiento de contrato recogido en la Ley de Arrendamientos Urbanos), o cuando se ocupa la vivienda pagando la renta que pagaba el anterior arrendatario.

Junto a la vía civil y penal, se ha abierto una tercera vía, la administrativa, que ha llegado de la mano del artículo 37.7 (infracción leve) de la Ley 4/2015 de la Protección de la Seguridad Ciudadana (será motivo de estudio en un apartado posterior).

Para cerrar el presente apartado, acudiremos al derecho comparado. ¿A qué vía acuden otros países de nuestro entorno cuando los bienes inmuebles son usurpados? La legislación portuguesa solamente recoge en su Código Penal la “*Usurpação de coisa imóvel*” de forma violenta en su artículo 215<sup>18</sup>. Establece penas en esta modalidad muy parecidas a las españolas, hasta dos años de prisión. Por lo tanto, entendemos que la ocupación no violenta se debe resolver en la jurisdicción civil. En Alemania, la ocupación pacífica conlleva penas de prisión de un año. Dentro de su CP este tipo delictivo se ubica en el título “contra el orden público”, en su artículo 123, y es un delito perseguible a instancia de parte<sup>19</sup>. En Holanda la ocupación pacífica también puede acarrear penas de prisión de un año<sup>20</sup>. En Francia, sin embargo, la protección de la posesión es en la vía civil, en su artículo 2278<sup>21</sup>. Este país no está exento de peculiaridades, aunque la protección es a través de jurisdicción civil, la policía puede desalojar el edificio si tiene conocimiento durante las primeras 48 horas. Con posterioridad, el okupa puede llegar a quedarse a vivir si demuestra que las condiciones de habitabilidad son idóneas a expensas de que su legítimo dueño interponga la demanda. En Reino Unido, “los squatters” pueden sufrir penas de seis meses de prisión y hasta 5000 libras si deciden ocupar una vivienda. Si por el contrario ocupan un edificio (“the property is not residential”) habrá que recurrir a la vía civil, y en la vía penal sólo responderán del resto de delitos que cometan, defraudaciones, daños...<sup>22</sup>.

<sup>18</sup> Código Penal portugués, decreto Ley 48/1995 de 15 marzo, actualizado con la Ley 16/2018 de 27 de marzo.

<sup>19</sup> Código Penal alemán del 15 de mayo de 1871, última reforma 30 de octubre de 2017.

<sup>20</sup> Código Penal holandés de 3 de marzo de 1881, actualizado el 01 de enero de 2018.

<sup>21</sup> Código Civil francés, modificación más reciente el 3 de enero de 2018.

<sup>22</sup> <https://www.gov.uk/squatting-law> consultada el 16 de abril de 2018.

En conclusión, la doctrina no es pacífica acerca de la jurisdicción que debe resolver el conflicto de la usurpación. A mi modo de ver, frente a los que opinan que la ocupación pacífica es una cuestión meramente civil, pienso que la intervención penal es necesaria, estando perfectamente adaptada a las exigencias de nuestros valores constitucionales y a las exigencias de nuestro marco penal en un estado social y democrático de derecho. Cuando el legislador lo incluyó en el CP trató de darle un plus de desvalor a esas acciones, queriendo que cumpliese una función de prevención general. Tras innumerables modificaciones (de todos los “colores” políticos y algunas de ellas con reformas importantes), el artículo 245.2 no se ha modificado desde el año 1995, año en el que se incluyó.

#### 4.- “Okupación” en vía penal. Análisis del tipo

El legislador ubicó el delito de usurpación en el libro II, en el título XIII, dentro de los delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico. Creó el capítulo de la Usurpación, el V, dedicado a estos delitos, que abarca desde el artículo a analizar, el 245, hasta el 247. Parece que el límite entre los delitos patrimoniales y los socioeconómicos lo marca el artículo 268, “*unas disposiciones comunes a los artículos anteriores*”. Permitiría pensar que el delito de usurpación se ubica dentro de los delitos patrimoniales. La pertenencia a uno (delitos patrimoniales) u otro (orden socioeconómico), no es baladí, pues la consumación dependerá de ella.

El concepto de patrimonio no es pacífico<sup>23</sup>. Se podría definir como “el conjunto de bienes y derechos de una persona o sencillamente, el conjunto de derechos de los que es titular una persona”. En la ocupación pacífica, lo que se usurpa es el derecho a la propiedad, a la posesión, al patrimonio inmobiliario...

A la hora de analizar el tipo penal del 245.2, veremos que quizás el punto más importante será saber qué bien jurídico protege. La doctrina llega a diferenciar hasta cinco bienes jurídicos distintos (todos ellos serán explicados sucintamente), y dependiendo del que se considere, las consecuencias jurídicas serán diferentes. La definición general de bien jurídico protegido, es “*el interés o valor que motiva la tipificación como delito de la conducta, no se hace explícito dicho bien, que por la vía interpretativa se descubre con mayor facilidad*”<sup>24</sup>.

Un sector doctrinal considera que el **bien jurídico protegido** (BJP), es la posesión continua, permanente y estable en el tiempo, derivada del derecho de propiedad. No cualquier posesión es la que queda amparada penalmente, sólo la derivada del derecho a la propiedad<sup>25</sup>. Más en concreto el derecho a usar el inmueble que no es morada por parte de su propietario. El ocupa no se propone adueñarse del inmueble, sólo usarlo como vivienda. Si su finalidad fuera adueñársela, entonces sí que atentaría contra todas las facultades que concurren en la propiedad. Las consecuencias de esta consideración son que sólo estarían protegidas en vía penal las ocupaciones continuas, permanentes y estables, excluyendo las ocasionales. La posesión vinculada a cualquier otro derecho que no

---

<sup>23</sup> (Serrano Gómez-Serrano Maíllo, 2009).

<sup>24</sup> (Rodríguez Ramos, 2006).

<sup>25</sup> (Blanco Peñalver, 2006).

sea el dominio no tendría protección penal. Por ejemplo, la posesión como hecho de un precarista o de un usucapiente del dominio no quedaría protegida.

Un segundo sector jurisprudencial considera el BJP la posesión real, de goce y disfrute efectivo<sup>26</sup>. El disfrute no sólo pertenece al propietario, también a la persona a la que se le cede el uso. Se protege la posesión como hecho, y no el derecho a poseer. Se protege al poseedor por cualquier título legítimo. La consecuencia es que el tipo penal para este sector doctrinal castiga todas las conductas humanas dirigidas a perturbar mediante ocupación o permanencia la posesión como hecho. Quedarían al margen las conductas sobre inmuebles abandonados al no quedar evidenciada la posesión y las entradas ocasionales y transitorias sin ánimo de ejercer derechos posesorios.

Un tercer sector considera el patrimonio inmobiliario<sup>27</sup> como BJP. Lo protegido por el derecho penal sería el tranquilo disfrute de los inmuebles, la ausencia de perturbación en el ejercicio de su posesión o de cualquier derecho sobre los mismos. Esta es la tesis sostenida por nuestro Tribunal Supremo (TS)<sup>28</sup>. Las consecuencias evidentemente son más amplias, aunque sigue sin castigar las ocupaciones ocasionales por el escaso ataque al BJP. Comparándolo con las otras dos corrientes doctrinales, la protección no es sólo para el poseedor cuya posesión deriva del dominio, o para cualquier poseedor de hecho, con esta teoría se protege también al dueño, aunque no tenga la posesión como hecho.

Un cuarto sector amplía el BJP al patrimonio inmobiliario y al orden público. En este caso estaríamos en un delito plurifensivo. El concepto de orden público es indeterminado<sup>29</sup>. Más amplio que el concepto de seguridad ciudadana<sup>30</sup>. Podríamos decir que el orden público se equipararía con el orden impuesto por la CE y desarrollado por nuestras leyes. Teniendo en cuenta que el TS afirma que el delito de usurpación pacífica se introdujo en nuestro CP del año 1995 para sancionar las conductas de los “okupas”, y que el movimiento Okupa lo que trató desde sus inicios con sus movilizaciones colectivas fue la ruptura de las estructuras del sistema, se puede concluir que ese movimiento que hace llamamientos a la okupación, atenta

<sup>26</sup> (Serrano Gómez-Serrano Maíllo, 2009).

<sup>27</sup> (Huerta Tocido, 1980).

<sup>28</sup> STS 800/2014, sala 2<sup>a</sup>, de 12 de noviembre de 2014, rec. 2374/2013.

<sup>29</sup>

[http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAEAE1OTWvDMAZ9NfNIMBKW0V58SbtDoZTShbKr4miOmCuntpw1\\_35O00MFQq-9D941YZgavIn2oUN-HV5SUfxA68h4FSf2PF10ExIqgTbgQoGRBG7rjS5nTCM20Ob\\_bA\\_1IJF4AXfCqMuPIYq9\\_zvASBaEPNcQljDqOv35XcxTvfVWo0YYhboM1IkQdWT7fd5ZdFHhGD6I1jUOyZD\\_g3icFOOf3OTrzv5LKysTSA5rhRdOGZfvFgQ34JC7R41\\_cPP1UV0AAAA=WKE](http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAEAE1OTWvDMAZ9NfNIMBKW0V58SbtDoZTShbKr4miOmCuntpw1_35O00MFQq-9D941YZgavIn2oUN-HV5SUfxA68h4FSf2PF10ExIqgTbgQoGRBG7rjS5nTCM20Ob_bA_1IJF4AXfCqMuPIYq9_zvASBaEPNcQljDqOv35XcxTvfVWo0YYhboM1IkQdWT7fd5ZdFHhGD6I1jUOyZD_g3icFOOf3OTrzv5LKysTSA5rhRdOGZfvFgQ34JC7R41_cPP1UV0AAAA=WKE) consultada 14 de mayo 2018.

<sup>30</sup> Artículo 1, Ley 4/2015 de 30 de marzo de Protección de la Seguridad Ciudadana.

contra el orden público y cualquier comportamiento sobre bienes inmuebles sin autorización estaría sancionado por la norma penal. Este cuarto sector doctrinal amplia más las conductas punitivas, a parte de las anteriores observadas, también aquellas conductas de los okupas en relación con este tema, que crean alarma social y alteran la tranquilidad. Conforme a esta corriente (y a la que se expondrá en el párrafo siguiente), las ocupaciones ocasionales con intención de atentar contra el orden público serían punibles. Incluso los que defienden que la okupación no es un delito, reconocen que la conducta en cierta medida altera el orden público. Se puede decir que todas las infracciones penales de una manera u otra alteran el orden público, pero no todos los delitos son dirigidos a este fin, como en el caso de los okupas.

La última y más completa corriente doctrinal manifiesta que el BJP es una suma de protecciones del patrimonio inmobiliario, orden público y la seguridad del tráfico jurídico en relación con los inmuebles<sup>31</sup> (bienes que suelen tener un valor muy superior a los bienes muebles). Para ellos es también un delito plurifensivo. La seguridad del tráfico jurídico trataría de defender que la posesión de hecho y de derecho coincidan en la misma persona. Que esa persona que pueda ser considerada como titular de un derecho, pueda ejercitar sobre él las facultades que se derivan del derecho, y que los terceros puedan confiar en la apariencia y los negocios jurídicos fundados en dicha apariencia<sup>32</sup>. En resumidas cuentas, que la persona titular del derecho pueda realizar las operaciones jurídicas, legítimas, que le plazcan, en el momento que desee y que tales operaciones produzcan efectos reales e inmediatos.

Una vez reflejadas las corrientes doctrinales de los bienes jurídicos, podemos pasar a analizar el tipo delictivo y sus componentes:

**Artículo 245.2 “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”.**

Es un **delito común**, cualquiera puede realizarlo excepto el titular del inmueble, vivienda o edificio, ya que tiene que ser ajeno. En el caso de que el “ocupa” fuera el propio titular estaríamos hablando del delito del 455, la realización

---

<sup>31</sup> (Jiménez París, 2017).

<sup>32</sup> Artículo 448 CC “el poseedor en concepto de dueño tiene a su favor la presunción legal de que posee con justo título y no se le puede obligar a exhibirlo”.

arbitraria del propio derecho o del delito de coacciones del artículo 172. A efectos prácticos se plantea el problema de la identificación del infractor. Nuestro derecho penal es un derecho penal de “autor”. En este tipo de infracciones es complicado saber contra quien se debe dirigir el procedimiento (a veces son muchos sujetos, otras veces, cambian de vivienda ocupada con facilidad), lo que conlleva en muchas ocasiones a archivar la causa por falta de autor conocido (641.2 Lecrim). En vía civil (como ya hemos visto defendida por un sector doctrinal), al igual que en la vía penal se exige la identificación de la persona (399 LEC), pero la jurisprudencia ha admitido la demanda contra personas indeterminadas<sup>33</sup>.

**El sujeto pasivo** es el titular del interés que protege el delito. Conforme a lo arriba explicado acerca del BJP, podremos decir que el sujeto pasivo puede ser desde la persona propietaria en quien coincide posesión de hecho y derecho, hasta cualquier poseedor cuya posesión deriva del dominio (tanto el propietario como el sujeto que tenga derecho a ocupar el inmueble lícitamente), e incluso la sociedad (en el caso de considerar que el BJP es también el orden público). Se plantea el hipotético supuesto de si un ocupa pudiera ser sujeto pasivo de otro usurpador. La respuesta debe de ser negativa, pues para ser sujeto pasivo se exige ser legítimo poseedor.

**El objeto material** del delito es “la cosa sobre la que recae la acción delictiva”<sup>34</sup>, el inmueble, la vivienda o edificio ajeno que no constituya morada. Si fuera morada, la pena sería mayor, estaríamos hablando de un delito cuyo BJP es el derecho a la intimidad, a la paz del hogar, la calificación sería delito del 202 CP (este delito será tratado en posteriores apartados). Para definir inmueble podríamos acudir al CC<sup>35</sup>, pero la generalidad de la doctrina sigue la teoría autónoma del derecho penal, incluyendo sólo aquellos que por su naturaleza no pueden ser trasladados de un lugar a otro. Por edificio debemos considerar cualquier construcción que pueda tenerse en pie<sup>36</sup> independientemente del uso al que esté destinado. Respecto a la vivienda, la podemos considerar como un lugar cerrado y cubierto destinado a que vivan personas<sup>37</sup>, pero debemos recordar que en el momento de la ocupación no deben habitar, de hacerlo nos encontraríamos en el tipo del 202. Entendemos que el legislador al establecer el texto del tipo lo hizo a conciencia, y por lo tanto al decir

<sup>33</sup> Ejemplos, herencia yacente, ignorados ocupantes, los futuros herederos de “X”...

<sup>34</sup> (Rodríguez Ramos, 2006).

<sup>35</sup> Artículo 334 CC agrupa los bienes inmuebles en 3 categorías: por su naturaleza o incorporación, por su destino y por analogía.

<sup>36</sup> (Queralt Jiménez J. , 2010).

<sup>37</sup> <http://dle.rae.es/?id=byF4Mc7> consulta el 14 de abril de 2018.

“...un *inmueble, vivienda o edificio ajenos...*”, eliminó (al poner una “o” en lugar de una “y”) la posibilidad de usurpar una vivienda que no fuera inmueble, por ejemplo una caravana. Nada impediría en clasificar esta conducta en coacciones si se dieran el resto de elementos del tipo, que a la vez sería una nueva contradicción, habida cuenta que las penas serían mayores en el caso de una “usurpación” de bien mueble, cuyo valor económico suele ser inferior, que la usurpación de un inmueble.

Queda hablar de lo que sucede cuando los **inmuebles** están en estado de **abandono o ruinoso**. Como se advirtió en epígrafes anteriores una parte de la doctrina está en contra de su protección con el derecho penal, alegando que una ruina no es objeto idóneo del delito<sup>38</sup>. Tampoco para ellos lo son los inmuebles desocupados durante mucho tiempo. Sin embargo, lo cierto es que en el tipo penal no se dice nada sobre el estado del inmueble. Volvemos a recordar que los supuestos de intranscendencia o irrelevancia a los que alude este sector doctrinal son instituciones no previstas en nuestro CP. Debemos tener en cuenta que desocupado por un periodo largo de tiempo no es sinónimo de abandonado. Y aunque estuviera abandonado, no podríamos considerarlo como *res nullius* y susceptible de ocupación porque en tales supuestos el titular sería el Estado<sup>39</sup> (recordemos que la ocupación civil como forma de obtener la propiedad citada en el artículo 609 CC se refiere a bienes muebles). Bien distinto es que las administraciones deseen acudir a herramientas como el derecho penal para recuperar esos inmuebles cuando tienen herramientas más efectivas para defender su patrimonio<sup>40</sup>.

El tipo penal exige que el inmueble no sea morada. Es un **elemento negativo** del tipo que trataremos en apartados posteriores cuando hablamos del delito de allanamiento y de la operativa policial. De momento, a efectos prácticos, lo vamos a equiparar a domicilio, siendo éste el lugar donde la persona tanto física como jurídica, tiene su residencia con el ánimo real o presunto de permanecer en ella<sup>41</sup>.

Los **verbos nucleares** del delito de usurpación pacífica son “**ocupar**” sin la autorización debida y “**mantenerse**” contra la voluntad de su titular. Si el usurpador hubiera sido autorizado para ocupar el inmueble, aun temporalmente o como

<sup>38</sup> (Queralt Jiménez , 2010).

<sup>39</sup> Artículo 17 de la Ley 33/2003 de 3 de noviembre del Patrimonio de las administraciones públicas: “Pertenecen a la Administración General del Estado los inmuebles que carecieren de dueño”.

<sup>40</sup> Ver artículo 41 de la Ley 33/2003 de 3 de noviembre del Patrimonio de las administraciones públicas.

<sup>41</sup> (Álvarez Rodríguez-Ruis Diego, 2009).

precarista, la acción no sería delictiva y se debería acudir a la vía civil para recuperar la posesión<sup>42</sup>.

Ambas acciones deben de ser pacíficas, **sin violencia o intimidación** sobre las personas. Si existiera algunas de las dos condiciones el tipo penal sería el del artículo 245.1, que conlleva mayores penas. La violencia (*vis absoluta*) supone la acción o ímpetu de fuerza que se realiza sobre otro, mientras que la intimidación (*vis compulsiva*) consiste en el anuncio de un mal inminentemente grave, concreto y posible, que genera temor o angustia en el receptor<sup>43</sup>. Conforme al propio texto del tipo penal, el cambio de “bombín” en la cerradura o la fuerza sobre la misma, estaría inciso en la usurpación pacífica al ser considerado fuerza en las cosas. En ambos casos (fuerza y violencia o intimidación, definidos en el artículo 237 y ss), la ocupación se distinguiría principalmente del robo en el *animus*, en el último caso “*animus lucrandi*”. Si la ocupación comienza pacífica y muta a violenta por las circunstancias, entendemos que estaríamos en un concurso de normas, aplicando el artículo 245.1 conforme al artículo 8.3 CP<sup>44</sup> (se asemejaría al caso en el que un hurto acaba mutando a un robo con violencia<sup>45</sup>). Si la violencia o intimidación se aplica posteriormente a la entrada en el inmueble o es posterior al momento a la negativa a abandonar el inmueble (después de la solicitud de su titular para que lo haga), pensamos que el concurso en este caso sería un concurso real con el delito en cuestión. Ejemplo de ocupas que emplean violencia, acometiendo a los policías para evitar el desalojo, entre otros posibles delitos nos encontraríamos con el artículo 245.2 concursando en forma real con el atentado a agente de la autoridad del artículo 550.

La jurisprudencia exige en un gran número de resoluciones judiciales el **ánimo** o voluntad de permanencia, excluyendo de la vía penal aquellas intromisiones que no tienen como finalidad hacerse con el dominio del inmueble<sup>46</sup>. Es un elemento subjetivo que se debería aclarar en sede judicial. No debe suponer un grave daño y efectivo a la posesión, no siendo necesaria una prolongación muy extensa en el tiempo. Sería suficiente con acreditar que la intención del autor era llevar a cabo actos propios del poseedor. Si la intención del autor no fuera la de

<sup>42</sup> STS 1318/2014, sala 2<sup>a</sup>, de 15 de noviembre de 2014.

<sup>43</sup> (Gómez Guilamón, Luzón Cuesta, Moyna Ménguez, Cesáreo Ortiz Úrculo, & Torres-Dulce Lifannte, 2008).

<sup>44</sup> “El precepto penal más amplio o complejo absorberá a los que castiguen las infracciones consumidas en aquél”.

<sup>45</sup> Ejemplo STS 2095/2002, sala 2<sup>a</sup>, de 28 de febrero de 2003.

<sup>46</sup> (Magro Servet, 2011).

usurpar el derecho, muy probablemente la solución la encontraremos en la vía civil o en la administrativa (artículo 37 de la Ley 4/2015 del que hablaremos posteriormente). Esta corriente jurisprudencia hace una distinción entre lo que sería ocupar y usurpar, implicando la primera el disfrute del inmueble sin ánimo de poseerla y la segunda significaría atribuirse la titularidad del derecho (a efectos del presente trabajo estamos utilizando ambos verbos como sinónimos). Lo que es claro es que el **tipo subjetivo es doloso**, admitiendo su modalidad eventual (en contraposición a la modalidad de ocupación violenta que no la admite) y el dolo sobrevenido. No admite la modalidad imprudente<sup>47</sup>. Tampoco falta la jurisprudencia menor que rechaza la idea de permanencia, alegando que no exige el tipo penal ese “plus de permanencia”. Para ellos tan pronto se produce la ocupación se comete el delito<sup>48</sup> (al igual que en el resto de los delitos contra el patrimonio).

El tipo penal exige que no haya consentimiento en la ocupación o la permanencia sea contra la voluntad del titular. Entendemos que el consentimiento no es que convierta la acción en justificada, sino que sería atípica. Respecto al titular, se entiende en un sentido amplio, no exclusivamente al dueño del inmueble. Sería válida la autorización de una persona privada o pública que sea titular de la disponibilidad. No es tan pacífica la doctrina para explicar si el consentimiento debe de ser expreso o tácito. A mi parecer, el consentimiento debe ser expreso. Debemos entender que no existe tal consentimiento hasta que el titular se manifieste positivamente, al igual que se debe entender que si el inmueble se encuentra cerrado y los ocupas no acceden con la legítima “llave” ofrecida por el titular, la voluntad al acceso o permanencia obviamente es contraria, y sería un indicio prácticamente irrefutable en sede judicial.

Respecto al tipo de delito en el que debemos englobar la ocupación pacífica, la doctrina no llega a un acuerdo. Parte de ella afirma que es un **delito de resultado**, más concretamente un delito permanente, en el cual es apreciable la tentativa. Otro sector afirma que la ocupación no precisa resultado alguno por lo que nos encontraríamos en un delito de **mera actividad**, sin posibilidad (o al menos muy reducida) de que exista la tentativa. Lo cierto es que los delitos de resultado necesitan de una modificación del mundo exterior, que al menos en la ocupación (no es tan claro en la permanencia) existe. Adicionalmente, conforme al artículo 16 CP,

<sup>47</sup> Artículo 12 CP “Las acciones u omisiones imprudentes sólo se castigarán cuando expresamente lo disponga la Ley”.

<sup>48</sup> Ejemplo SAP 90/2011 Madrid, Sec 16, de 28 de febrero de 2011.

hay posibilidad de iniciar la ejecución del delito con hechos exteriores para producir los resultados (póngase el ejemplo del ocupa que está forzando la cerradura y es sorprendido por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad), reforzando la tesis de que al menos en la modalidad de ocupar es un delito de resultado.

Respecto a las **causas de justificación**, usualmente es usada por los abogados de la defensa la de “estado de necesidad”, que no sólo debe solicitarse, también debe probarse<sup>49</sup>. Sin embargo, los tribunales la conceden de forma absolutamente restringida y excepcional. En alguna ocasión es concedida como eximente incompleta del artículo 21.1 en relación con el 20.5, y en otros la atenuante analógica del 21.7. En casos puntuales es concedida la eximente completa<sup>50</sup>. Evidentemente los tribunales no consideran como causa de justificación bajo ningún concepto el “derecho a la vivienda” del artículo 47 de nuestra CE. Es una norma dirigida a los poderes públicos, siendo un principio rector que no otorga facultades individuales.

Si analizamos la **culpabilidad**, podríamos establecer las mismas causas de inimputabilidad que en el resto de delitos. La minoría de edad (art. 19 CP), las anomalías o alteraciones (art. 20.1), la intoxicación plena (art. 20.2) y la grave alteración de la conciencia de la realidad (art. 20.3). Podría caber el error de prohibición (art.14.3) cuando el ocupa tiene la creencia errónea de estar obrando legalmente. Desde luego es difícilmente creíble que el usurpador ocupe o permanezca en un inmueble ajeno sin la autorización del dueño y piense que no está prohibido. El error de prohibición indirecto, sobre las causas de justificación es más creíble. El ocupa puede pensar que quien le da acceso al inmueble es la persona titular del derecho. Es alegado por algunos ocupas (en el caso de alquiler de pisos por las mafias<sup>51</sup>) cuando son “engañados” por falsos propietarios. Se advierte, que, debido a los precios del alquiler, la tipología del arrendador, la localización del inmueble, su situación y la forma de acceder al mismo, lo hace difícilmente creíble. No obstante, la vencibilidad o invencibilidad del error se deberá demostrar en sede judicial.

Con la última modificación del código penal, vigente desde el 1 de julio de 2015, desaparecieron algunas faltas, y otras pasaron a ser delitos leves. En el caso

<sup>49</sup> Es común en la jurisprudencia que se reconozca que las circunstancias modificativas han de estar tan acreditadas como los hechos.

<sup>50</sup> Ejemplo SAP Valladolid 63/2014, sec 2<sup>a</sup>, de 25 de febrero de 2014.

<sup>51</sup> <http://www.lavanguardia.com/local/barcelones-nord/20151102/54438455414/pisos-ocupados-mafias-badalona.html> consultado el 15 de abril de 2018.

de la Usurpación, pasó de ser delito menos grave a **delito leve**, sufrió una degradación. Todo hace pensar que fue un fallo del legislador porque nada se dice de ello en el preámbulo, siendo en esa época un delito de actualidad. Lo cierto es que una vez promulgado y publicado, la intencionalidad del legislador pasa a un segundo plano y lo importante es el texto. Va a tener importancia a la hora del tipo de procedimiento y del juez que lo conozca y enjuicie. De realizar diligencias previas y un procedimiento abreviado, a ser juzgado por el juez de instrucción en juicio por delito leve, y en algunos decanatos como un juicio inmediato por delito leve (el antiguo JIF).

Con la reforma, alguno de los nuevos delitos leves han pasado a ser perseguidos a instancia de parte (ejemplo el delito leve de lesiones), pero todos los delitos patrimoniales (incluido el 245.2) siguen siendo **perseguidos** de oficio. Por lo tanto, sigue sin ser necesaria la denuncia del interesado para iniciar el procedimiento. Aunque el conocimiento del delito puede ser por la propia autoridad o sus agentes, por denuncia de los vecinos, del administrador o del interesado, es obligatoria la declaración del titular del inmueble para saber si ha consentido o no.

Se admiten las **excusas absolutorias** del artículo 268, estando exentos de la responsabilidad penal, siempre y cuando la ocupación se haya cometido sin violencia o intimidación, y el ocupa esté dentro de la enumeración de familiares que establece el tipo<sup>52</sup>. Lo que no evitaría el ocupa sería la responsabilidad civil. Los ocupantes sin relaciones de parentesco o sin las que establece el tipo, serán responsables criminalmente.

Respecto a la **prescripción del delito**, debemos acudir al artículo 131 CP, indica el plazo de 1 año. La **prescripción de la pena** debe ser calculada a partir de la pena concreta que establezca el tribunal. En el caso de la usurpación, a pesar de ser un delito leve, tiene tramos que pasan a ser de los delitos menos graves (de tres meses y un día a 6 meses). Acorde al artículo 133.1 CP, si la pena fuera de tres meses exactos la prescripción sería de un año, pero si la pena fuera de un día más hasta seis meses, el plazo de prescripción es de cinco años (quizás el legislador no pensó en ello...).

No nos hemos olvidado de la fase externa del delito, concretamente de la tentativa. Será en el apartado policial cuando se analice.

<sup>52</sup> "...cónyuges que no estuvieren separados legalmente o de hecho o en proceso judicial de separación, divorcio o nulidad de su matrimonio y los ascendientes, descendientes y hermanos por naturaleza o por adopción, así como los afines en primer grado si viviesen juntos, por los delitos patrimoniales que se causaren entre sí..."

Finalizando el presente apartado, se propone un resumen de los requisitos que exige el delito de usurpación pacífica:

- La ocupación, sin violencia o intimidación, de un inmueble, vivienda o edificio que no constituya morada, con cierta vocación de permanencia.
- Carencia de título jurídico legitimador de la posesión.
- Voluntad contraria por el titular del inmueble.
- Conocer la ajenidad del bien y la oposición del titular (elemento subjetivo de lo injusto).

## 5.- Diferencias con otros tipos penales. Concursos

Si existe algún delito con el que los ciudadanos confunden la usurpación de bien inmueble pacífica, ese es sin duda el delito de Allanamiento de morada del artículo 202.1 CP<sup>53</sup>. Es un delito cuyo BJP hemos dicho anteriormente que protege la intimidad (algunos autores además también hablan de la libertad, de la dignidad de la persona e incluso la “paz del hogar”), frente al delito de usurpación que defiende otros bienes jurídicos (tratados en el apartado anterior). El elemento “morada” en el tipo penal del 245.2, es un elemento negativo. Es el centro de la cuestión para diferenciarlo del delito de allanamiento del 202<sup>54</sup>. Vamos a equiparar el concepto de morada al de domicilio, cuya protección ya la encontramos en el artículo 18.2 de nuestro texto constitucional. Para el Tribunal Constitucional<sup>55</sup> el domicilio es “el espacio físico donde se desarrolla la libertad más íntima, alejada de convencionalismos y usos sociales, y lo que en él hay de emanación de persona y esfera privada de ella”. Aceptaremos esta definición para efectos penales y el presente TFG, admitiendo que hay otras definiciones de domicilio interesantes para otras jurisdicciones, por ejemplo, el artículo 40 CC, el 554 en la Lecrim, domicilio fiscal<sup>56</sup>...

No existe apenas confusión entre los ciudadanos cuando la persona realiza actos cotidianos diariamente en esa vivienda. Todos tendríamos claro que es una morada, y en el caso de que el ocupa accediese a la misma o se mantuviere sin autorización, no cometería el delito de usurpación, sino el de allanamiento. El problema se suscita con las segundas viviendas, o aquellas en las cuales solo se acude en épocas estivales. El dilema es si deberíamos entender que las mismas son morada o no. Para resolverlo acudiremos en una primera aproximación al propio CP, que en un artículo próximo al de la usurpación, encuadrado en el mismo título, el artículo 241.2 (robo con fuerza) indica que “se considera casa habitada todo albergue que constituya morada de una o más personas, aunque accidentalmente

---

<sup>53</sup> Artículo 202.1. “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”.

<sup>54</sup> En el apartado siete del presente trabajo hablaremos de otro tipo de allanamiento, cuando media causa por delito, un delito contra las Garantías Constitucionales del artículo 534.1.

<sup>55</sup> STC 22/84 de 17 de febrero de 1984.

<sup>56</sup> Artículo 48 de la Ley Tributaria 58/2003 de 17 de diciembre.

*se encuentren ausentes cuando el robo tenga lugar".* La palabra "accidental" puede originar diferentes interpretaciones. Por casa habitada debemos entender la destinada a la habitabilidad de sus moradores, aunque lo sea en fechas inciertas o no determinadas (segundas viviendas, vacacionales, de fin de semana), aunque no sea de forma permanente, siempre que pueda acudir el morador en cualquier momento<sup>57</sup>. Ahora podemos plantearnos si casa habitada es lo mismo que morada. Podemos decir que toda casa habitada es morada, pero no al revés, puesto que por ejemplo existen tiendas de campaña, roulettes, autocaravanas...que en algunas circunstancias son consideradas moradas y no son casas<sup>58</sup>. El concepto de morada establecido por nuestra jurisprudencia es tan amplio que apenas deja margen a lo que debemos de entender por "no morada" en el artículo 245.2, que serían únicamente los edificios o inmuebles no habitados de forma real o actual (aquellos vacíos, aquellos destinados a su alquiler o venta donde no habita nadie).

Por lo tanto, ¿qué sucede si un ocupa, se confunde y trata de usurpar una segunda vivienda de un particular? Pues bien, el ocupa cometería el delito menos grave de allanamiento. Si comenzase a vivir allí, teniendo en cuenta que el legítimo morador tardase unos días en darse cuenta, ¿podríamos decir que se convertiría también en la morada del ocupa? Ni siquiera los propios argumentos de los ocupas ampararían la situación, puesto que para defender su derecho a la vivienda estarían privando a otra persona de ese mismo derecho que antes de su "ocupación" estaban ejerciendo legítimamente. No cabe duda que ante dos derechos homogéneos, prevalecería el que se ejerce de forma legal, en nuestro ejemplo, el del primer morador.

A día de hoy, hay una proposición de ley en el Congreso de los Diputados del grupo Ciudadanos<sup>59</sup>, que pretende acabar con ésta y otras controversias. En referencia a lo expuesto en este apartado propone el añadir al tipo penal de la usurpación la palabra *habitual*, "*el que ocupare, sin justo título, un inmueble, vivienda o edificio ajenos que no constituyan morada habitual..... pena de multa de seis a*

<sup>57</sup> STS 1272/2001, sala 2<sup>a</sup>, de 28 de junio, sentencia que agrava un robo por el precepto del 241.2 "Ese fundamento es de aplicación a las casas de temporada que puedan ser ocupadas en cualquier momento y en las que el ataque a la intimidad personal o familiar subsiste pese a que los autores se hubieran cerciorado de la imposibilidad de su ocupación por los moradores".

<sup>58</sup> STS 553/1995, sala 2<sup>a</sup>, de 7 de abril, "la morada protegida es cualquier lugar, sea cual fuere su condición y características, donde viva y conviva, detente o posea una persona o familia, sea domicilio jurídico o residencia, estable o transitoria, incluidas las chabolas, tiendas de campaña, «roulettes», habitaciones hoteleras en su más amplio significado, etcétera".

<sup>59</sup> Proposición de Ley 122/2000213 de garantía de la seguridad y convivencia ciudadanas frente a la ocupación ilegal de las viviendas, Boletín oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados 6 de abril de 2018.

---

*doce meses*". Al introducir la expresión "que no constituyan morada habitual", incluye dentro del tipo las segundas viviendas, las estivales...

El delito de ocupación suele concursar con otros delitos que cometen los ocupas. La persona que usurpa el inmueble lo hace para vivir. Le hacen falta otros servicios que quizás no posea. Entonces es cuando se producen los "enganches" a la luz y el agua de otro propietario, de la comunidad o directamente a la empresa suministradora. Comete el delito de "defraudaciones de fluido eléctrico y análogas" del artículo 255 en concurso real<sup>60</sup>, y quizás por despiste del legislador, en sus dos apartados (cuando la defraudación es superior a 400€ o cuando es igual o inferior) la pena es leve.

Cuando en la usurpación se producen *daños innecesarios* en el proceso de ocupación o durante la misma, o se ocasionan destrozos como represalias al desalojo, el artículo 263 concursa en modo real con el 245.2. Cuando los daños son el medio para la ocupación (fractura de la cerradura, la puerta, pared...) el concurso sería ideal-medial.

En la actualidad, los medios de comunicación informan del incremento de pisos ocupados que en realidad son pisos donde se trafica con sustancias estupefacientes, los conocidos como "*narcopisos*"<sup>61</sup>. Los ocupas cometan el concurso real de delitos del 245.2 y el delito contra la *salud pública* del 368.

Otra modalidad delictiva que pueden cometer los ocupas es la conocida *estafa inmobiliaria* del artículo 251, que sucede cuando un ocupante se atribuye facultades de disposición del inmueble y se lo alquila a otra persona en perjuicio del legítimo propietario. El concurso con el delito de usurpación sería real. Podríamos pensar que las mafias de la ocupación (de las cuales se hablará sucintamente en un apartado posterior) cometan este delito cuando por un precio de alrededor de 1000€ venden un piso a otra persona. Sin embargo, no nos encontramos ante esta infracción, pues no existe engaño, la persona que abona esa cantidad no es sujeto pasivo de ninguna estafa, pues es obvio que ningún inmueble habitable cuesta ese importe. Lo que realmente están haciendo los supuestos vendedores es permitirle el acceso a esa vivienda y proporcionarle los "enganches" necesarios para que pueda habitarla por un precio.

---

<sup>60</sup> Ejemplo STS 341/2017, sala 2<sup>a</sup>, de 12 de mayo de 2017.

<sup>61</sup> <https://www.elperiodico.com/es/sociedad/20170814/narcopisos-raval-dos-nuevas-ocupaciones-soliviantan-vecinos-6224454>.

También, técnicamente sería posible cometer un delito de *falsedad documental* en documento privado del artículo 395, si por ejemplo, el ocupante presenta a la policía en el momento de la ocupación y sorprendido in fraganti un contrato de alquiler falsificando la firma del propietario.

Para finalizar, no son pocas las sentencias de la jurisprudencia menor que condenan al ocupante como autor de un delito de usurpación y un delito de atentado del 550, resistencia del 556, cuando en el momento del desalojo acomete contra la autoridad o sus agentes o se resiste a su salida<sup>62</sup>. Podría suceder que el ocupante sea advertido por la autoridad para que una vez desalojado no vuelva a ocupar el inmueble. Si lo ocupare nuevamente, no cometería el delito de usurpación, siendo ahora un delito menos grave, la desobediencia del 556<sup>63</sup>.

---

<sup>62</sup> Ejemplo SAP Alicante 735/2005, sec 7<sup>a</sup>, de 10 de octubre de 2015.

<sup>63</sup> Ejemplo SAP Murcia 316/2012, sec 5<sup>a</sup>, de 18 de diciembre de 2012.

## 6.- Ley de Protección de la Seguridad Ciudadana, 4/2015. Artículo 37.7

La seguridad ciudadana se configura como uno de los elementos esenciales del Estado de Derecho. Para garantizarla las instituciones disponen de tres mecanismos, un ordenamiento jurídico adecuado para dar respuesta a diversos fenómenos ilícitos, un Poder Judicial que asegure su aplicación y unas Fuerzas y Cuerpos de Seguridad eficaces en la prevención y persecución de las infracciones<sup>64</sup>. La mal conocida por los medios de comunicación como “ley mordaza”, ley 4/2015, trató de dar solución a más situaciones jurídicas ilícitas que su antecesora ley 1/92<sup>65</sup>. Al eliminar la reforma del CP de 2015 el libro III (las faltas), la ley de seguridad ciudadana incorporó en el ámbito administrativo algunas conductas que de no ser así quedarían impunes. Sin embargo, también duplicó conductas que son susceptibles de ser castigadas en el ámbito penal, véase el ejemplo de los daños<sup>66</sup>, o el delito que aquí nos interesa, la ocupación. En el artículo 37.7 castiga como falta leve “*La ocupación de cualquier inmueble, vivienda o edificio ajenos, o la permanencia en ellos, en ambos casos contra la voluntad de su propietario, arrendatario o titular de otro derecho sobre el mismo, cuando no sean constitutivas de infracción penal*”. Nada dice el preámbulo concretamente del motivo por el cual el legislador decidió introducir estos artículos castigados ya en nuestro código penal. De una forma genérica, en las últimas líneas cita que la inclusión de nuevas sanciones “*tienen por objeto preservar el legítimo ejercicio de sus funciones por las autoridades y sus agentes, así como por los servicios de emergencia*”. Por lo que en una interpretación relacionada con el orden público y la seguridad ciudadana podríamos pensar que la aplicación de esta infracción leve de ocupación podría estar dirigida a aquellas personas no autoras del delito, que se encuentran en el interior del inmueble con el objeto de obstaculizar la actuación de las autoridades y sus agentes en el momento del desalojo, produciendo una perturbación, a veces grave del orden público. Esta concepción no deja de ser una libre interpretación, pero lo cierto es que la utilidad del artículo administrativo se vincula al fallo del juez o tribunal, dada la subordinación de la potestad sancionadora administrativa al orden

---

<sup>64</sup> Preámbulo Ley 4/2015 de 30 de marzo, de protección a la seguridad ciudadana.

<sup>65</sup> Ley 1/92 de 21 de febrero, sobre protección de la seguridad ciudadana, derogada por la Ley 4/2015

<sup>66</sup> Artículo 37.13 “*Los daños o el deslucimiento de bienes muebles o inmuebles de uso o servicio público, así como de bienes muebles o inmuebles privados en la vía pública, cuando no constituyan infracción penal*”.

jurisdiccional penal<sup>67</sup> (artículo 45<sup>68</sup>) y el conocido *non bis in ídem*. El apartado 37.7, entre otros, ha suscitado mucha controversia e incluso el tribunal Constitucional admitió a trámite dos recursos de inconstitucionalidad<sup>69</sup>, todavía sin resolver.

El hecho es que se produce una repetición del tipo penal, en la infracción administrativa del artículo 37.7. La convivencia de ambos preceptos está ocasionando problemas de interpretación, ya que podría mantenerse que la Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana supone una derogación tácita del CP, el art.245.2 al tratarse de una ley posterior de igual rango. Pero debe imponerse la cautela a la hora de interpretar al legislador, puesto que la derogación tácita no es habitual en el ámbito penal y, además, conviene en este punto, estar a la literalidad de la nueva norma contenida en la Ley 4/2015 de Protección de la Seguridad Ciudadana que recoge expresamente la supervivencia del delito, al decir "cuando no sean constitutivas de infracción penal". No parece, pues, que el legislador pretenda la degradación sancionadora del ilícito penal a ilícito administrativo. En cualquier caso, habrá que esperar a que se pronuncie el Tribunal Supremo, y tendrá ocasión de hacerlo, a partir de la reforma operada por la Ley 41/2015<sup>70</sup>, donde se prevé el recurso de apelación contra todas las sentencias penales, articulándose además, un sistema que permite que el alto Tribunal pueda elaborar jurisprudencia en relación a todos los delitos. Desde 2015, las sentencias dictadas por los Juzgados de lo Penal y recurridas en apelación ante la Audiencia Provincial, pueden acceder a la casación, aunque sólo por la vía de la infracción de ley del art. 849.1º LECrim. Ello permitirá que pueda elaborarse jurisprudencia sobre delitos que nunca habían llegado al Tribunal Supremo. Mientras esto sucede alguna sentencia en particular se ha atrevido a opinar. Por ejemplo, La AP de Madrid<sup>71</sup>, "en el Código Penal se establecen las reglas para dirimir el conflicto por las reglas del concurso de normas (art. 8.4 CP) de modo que el precepto más grave (el penal) se entiende que capta mejor el desvalor de los hechos. Cuando se da dicha coincidencia el tipo administrativo podría quedar para la comisión imprudente, o levemente imprudente".

<sup>67</sup> (Martínez Rodríguez, 2011).

<sup>68</sup> Artículo 45 Ley 4/2015 "Carácter subsidiario del procedimiento administrativo sancionador respecto del penal".

<sup>69</sup> Recurso 2896/2015 y 3848/2015.

<sup>70</sup> Ley 41/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales.

<sup>71</sup> SAP Madrid 47/2016, sec 4, de 23 de febrero de 2016.

En conclusión, dada la argumentación ofrecida en este apartado podríamos pensar, salvo que finalmente los tribunales o el legislador realicen explicaciones y puntualizaciones inequívocas en este tema, que la ocupación en vía administrativa queda para los casos en los que se realiza sin dolo, de una manera imprudente (complicado en la práctica), o para aquellos casos en los que en el momento del lanzamiento el autor está acompañado en el inmueble de otras personas o asociaciones que dificultan en ese momento en concreto el desalojo (sin incurrir evidentemente en el delito de sedición del artículo 544<sup>72</sup>).

---

<sup>72</sup> Artículo 544 CP “Son reos de sedición los que, sin estar comprendidos en el delito de rebelión, se alcen pública y tumultuariamente para impedir, por la fuerza o fuera de las vías legales, la aplicación de las Leyes o a cualquier autoridad, corporación oficial o funcionario público, el legítimo ejercicio de sus funciones o el cumplimiento de sus acuerdos, o de las resoluciones administrativas o judiciales”.

## 7.- Operativa Policial. Problemas. Protocolos de intervención

El artículo 104<sup>73</sup> de nuestra CE impone a nuestras Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (en adelante FCS) la protección del libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana. Las funciones de los cuerpos policiales vienen recogidas en diferentes textos legales, desde una ley orgánica<sup>74</sup> hasta diferentes reglamentos. Una de las funciones principales es la prevención de delitos y su investigación. Dotar al órgano judicial de los instrumentos o pruebas necesarias<sup>75</sup> para el enjuiciamiento del presunto autor.

En el delito de Usurpación de bien inmueble, en muchos casos hay un temor a actuar por miedo a vulnerar la intimidad del usurpador de la vivienda. La intervención policial reviste dudas cuando la ocupación se ha realizado de manera continua en el tiempo, pudiendo constituir el lugar usurpado el domicilio del ocupa. En el caso de que el policía allanase esa morada podría estar incurriendo en un delito Contra las Garantías Constitucionales<sup>76</sup> con penas de multa e inhabilitación. Lejos de lo que muchos piensan, no se cometería el delito del allanamiento de morada por funcionario público del artículo 204 CP<sup>77</sup>, pues “media causa por delito”, dado que el ocupa está cometiendo la infracción desde el mismo momento que ha entrado, sin la autorización debida, y con la intención de usurpar.

El delito de usurpación es un delito permanente<sup>78</sup>, que perdura en el tiempo hasta que el ocupa abandona el inmueble de forma definitiva. Cabe la tentativa cuando no se lograse la entrada al inmueble a pesar de la intención o propósito del sujeto activo. A nivel de operativa policial, la tentativa no debería suponer ningún problema al policía interviniente. En estos casos generalmente el ocupa no ha

<sup>73</sup> Artículo 104 CE “1. Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, bajo la dependencia del Gobierno, tendrán como misión proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana. 2. Una ley orgánica determinará las funciones, principios básicos de actuación y estatutos de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.”

<sup>74</sup> Ley Orgánica 2/1986 de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad de 13 de marzo.

<sup>75</sup> Artículo 282 y ss de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

<sup>76</sup> Artículo 534 CP “1. 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....”.

<sup>77</sup> Artículo 204 CP “La autoridad o funcionario público que, fuera de los casos permitidos por la Ley y sin mediar causa legal por delito, cometiere cualquiera de los hechos descritos en los dos artículos anteriores (*hace referencia al artículo 202 y 203, allanamiento de morada de personas físicas y jurídicas*), será castigado con la pena prevista respectivamente en los mismos, en su mitad superior, e inhabilitación absoluta de seis a doce años.

<sup>78</sup> (Manzanares Samaniego, 1997).

accedido todavía a la vivienda, y estará manipulando alguna vía de acceso al inmueble. Estaríamos ante un delito público, de carácter leve, en grado de tentativa. A pesar de ser un delito perseguible de oficio, la fuerza policial debería contactar con el propietario del inmueble para dar conocimiento de lo sucedido, así como identificar al autor y recabar las pruebas necesarias (reportaje fotográfico, manifestaciones de los vecinos, cámaras de seguridad...) para ponerlas a disposición judicial, y hacer una primera valoración de los daños ocasionados a la vivienda (puerta, ventana, cerraduras...). En el caso de que el autor carezca de domicilio conocido y no de fianza bastante al agente<sup>79</sup>, éste podría incluso proceder a su detención.

Los problemas se generan cuando el ocupa ya está dentro de la vivienda y la policía es requerida por el propietario o por los vecinos que se han percatado de la ocupación. Las manifestaciones del propietario, de los vecinos, e incluso la forma de acceder (sin llave legítima y la puerta cerrada) son indicios suficientes para pensar que el delito se está cometiendo. Podríamos pensar que es un delito flagrante<sup>80</sup> y la práctica habitual sería una intervención directa con identificación y en su caso detención de los autores. Sin embargo, la cuestión no está totalmente clara, porque tampoco está claro (ni las leyes ni la propia jurisprudencia solventan la duda) cuándo una instancia comienza jurídicamente a considerarse domicilio, dado que, en el momento de considerarse domicilio, ese acceso sólo podría realizarse en los supuestos del artículo 18<sup>81</sup> CE:

- Autorización del titular. En este caso el titular sería el ocupa. Rara vez va a permitir el acceso a las FCS.
- Resolución judicial.
- Flagrante delito. Hemos comentado que el delito de usurpación es un delito permanente. El delito se seguiría cometiendo mientras dure la ocupación, pero la jurisprudencia<sup>82</sup>, en relación con el delito flagrante establece tres requisitos:

<sup>79</sup> Artículo 495 Ley de Enjuiciamiento Criminal “No se podrá detener por simples faltas, a no ser que el presunto reo no tuviese domicilio conocido ni diese fianza bastante, a juicio de la Autoridad o agente que intente detenerle.”

<sup>80</sup> Artículo 795 Ley de Enjuiciamiento Criminal.

<sup>81</sup> Artículo 18.2 CE “El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito”.

<sup>82</sup> STS 758/2010, sala 2<sup>a</sup>, de 30 de marzo de 2010.

- La inmediatez de la acción. La actualidad en la comisión del delito o su inmediatez temporal. Se cumple el requisito, puesto que el delito se está cometiendo.
- La inmediatez personal. Equivale a la presencia del delincuente en relación con el objeto o instrumento del delito, lo que supone la evidencia de que el sujeto sorprendido ha tenido participación en el mismo. El supuesto cumpliría la inmediatez personal.
- Necesidad urgente de la intervención policial. En el caso de que el usurpador haya “consolidado” el inmueble como su domicilio, no cabría la actuación policial inmediata pues no concurre la progresión delictiva, el mal está ya causado, el delincuente está localizable y no habrá normalmente pruebas que puedan ser destruidas.

Como estamos observando hay tres supuestos ante los que se pueden encontrar las FCS. Primero, la ya comentada tentativa, que no debe suponer ningún problema. El segundo, el caso en el que el ocupante ha hecho del inmueble su domicilio. El tercero y más controvertido, el caso de la entrada en la vivienda o inmueble, pero que todavía objetivamente no es el domicilio del usurpador. El principal problema con el que se van a encontrar los policías es averiguar el tiempo que llevan los ocupantes en la vivienda, y si realmente ante lo que se encuentran es una morada/domicilio. Como ya anticipábamos ni las leyes ni la propia jurisprudencia establecen plazos de habitabilidad para “transformar” el inmueble en domicilio. Sólo podemos acudir a datos objetivos que presumiblemente indiquen que las personas allí presentes hacen de ese espacio *“un lugar donde viven sin estar sujetos necesariamente a los usos y convenciones sociales y ejercen la libertad más íntima, de modo que no sólo es objeto de protección el espacio físico en sí mismo considerado, sino lo que en él hay de emanación de la persona y de esfera privada de ella”*<sup>83</sup>.

En caso de que objetivamente los agentes puedan comprobar que lo allí presente es una morada, deberán identificar a sus ocupantes y ofrecerles una citación policial para que acudan a dependencias policiales y se les tome declaración como denunciados/investigados<sup>84</sup>. La negativa a identificarse podría

---

<sup>83</sup> STC 22/1984, de 17 de febrero de 1984.

<sup>84</sup> La Lecrim usa indistintamente ambos términos en sus artículos 962 y 967.

acarrear en primera instancia una infracción grave al artículo 36.6<sup>85</sup> de la Ley de Protección a la Seguridad Ciudadana. Si la negativa es reiterada podría el ocupante cometer un delito de desobediencia del artículo 556 CP. Respecto a la citación policial, la Lecrim sólo establece como obligatoriedad el acudir a sede judicial cuando la citación ha emanado de uno de sus órganos<sup>86</sup>. Sin embargo, hacer caso omiso a la citación policial puede constituir un elemento adicional a valorar para determinar si los autores dan o no fianza bastante de que van a sustraerse a la acción de la justicia. A su vez, el no acudir a esa citación podría ser constitutivo de una infracción al artículo 36.15<sup>87</sup> a la Ley de Protección a la Seguridad Ciudadana.

Sólo nos queda evaluar el tercer caso. Aquél en el que los ocupantes han accedido al inmueble, pero por tiempo o por las circunstancias concurrentes no han podido desarrollar “su vida íntima” y objetivamente no es morada. En este caso el policía actuante debería identificar a los usurpadores, ofrecerles una citación policial por delito leve para esclarecer los hechos, e invitarles a que abandonen el inmueble. Recordemos que el delito se sigue cometiendo, y la función policial debe evitar y prevenir la comisión de esos actos, así como que sigan perdurando. En un caso extremo la omisión de las funciones policiales podría acarrear consecuencias penales al funcionario<sup>88</sup>. En el caso de que el ocupante desobedezca las órdenes en un primer requerimiento, podría incurrir en una infracción grave a la Ley 4/2015<sup>89</sup>. Si tras siguientes requerimientos, no depone su actitud y la orden realizada por el agente cumple con los siguientes formalismos<sup>90</sup>, podría cometer un delito de desobediencia:

- primer, reiterada y manifiesta oposición al cumplimiento de la orden legítima emanada de la autoridad o de sus agentes;
- segundo, grave actitud de rebeldía;
- tercero, persistencia en la negativa; esto es, en el cumplimiento del mandato;

<sup>85</sup> Ley 4/2015 de Protección a la Seguridad Ciudadana, artículo 36.6 “La desobediencia o la resistencia a la autoridad o a sus agentes en el ejercicio de sus funciones, cuando no sean constitutivas de delito, así como la negativa a identificarse a requerimiento de la autoridad o de sus agentes o la alegación de datos falsos o inexactos en los procesos de identificación.”

<sup>86</sup> Lecrim, artículos 486 a 489.

<sup>87</sup> Ley 4/2015, artículo 36.15 “La falta de colaboración con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en la averiguación de delitos o en la prevención de acciones que puedan poner en riesgo la seguridad ciudadana en los supuestos previstos en el artículo 7”.

<sup>88</sup> CP artículo 408 “La autoridad o funcionario que, faltando a la obligación de su cargo, dejare intencionadamente de promover la persecución de los delitos de que tenga noticia o de sus responsables, incurrirá en la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis meses a dos años”.

<sup>89</sup> Ley 4/2015, artículo 36.6 “La desobediencia o la resistencia a la autoridad o a sus agentes en el ejercicio de sus funciones, cuando no sean constitutivas de delito...”.

<sup>90</sup> STS 260/2013, Sala 2<sup>a</sup>, de 22 de marzo de 2013.

-cuarto, contumaz y recalcitrante negativa a cumplir la orden.

Cuando estos elementos concurran procedería entender cometido el delito del artículo 556. Como consecuencia y conforme a los artículos 490 y 492<sup>91</sup> de la Lecrim, los agentes deberían proceder a su detención y puesta a disposición judicial.

En la práctica los agentes se van a encontrar con todo tipo de situaciones. Los indicios para diferenciar el caso dos, del caso tres arriba expuesto, en la mayoría de las ocasiones no van a ser tan claros, y el policía, a mi juicio con muy buen criterio, tratará de garantizarse su seguridad jurídica, tomando las medidas que menos derechos restrinjan al delincuente. Este comportamiento, socialmente no es entendido, pensando que lo agentes comenten una dejación de funciones no desalojando al ocupa. A su vez el ocupa siente un sentimiento de impunidad que transmite a otros, produciendo el efecto llamada.

Las acciones policiales son además dificultadas por los propios usurpadores y por las mafias, que tratan de confundir a las FCS en su beneficio. Hay verdaderos manuales<sup>92</sup> circulando por Internet, además de webs<sup>93</sup>, que aconsejan a los ocupas acerca de lo que deben hacer si deciden ocupar viviendas, especialmente aconsejando de cómo debe ser el trato con la policía para confundirles. También explican la forma de realizar las defraudaciones de agua y gas.

Desde el punto de vista del perjudicado, una mala decisión o una mala interpretación de la situación por parte del policía puede ocasionar perjuicios de importante cuantía a la víctima que verá privado el derecho de posesión de su inmueble durante todo el proceso judicial, además de otros perjuicios inherentes a la ocupación (daños, defraudaciones, problemas de salubridad...).

---

<sup>91</sup> Artículo 492 Lecrim (especial atención al punto 4º) "La autoridad o agente de policía judicial tendrá obligación de detener:

1.º A cualquiera que se halle en alguno de los casos del artículo 490.

2.º Al que estuviere procesado por delito que tenga señalada en el Código pena superior a la de prisión correccional.

3.º Al procesado por delito a que esté señalada pena inferior, si sus antecedentes o las circunstancias del hecho hicieren presumir que no comparecerá cuando fuere llamado por la Autoridad judicial.

Se exceptúa de lo dispuesto en el párrafo anterior al procesado que preste en el acto fianza bastante, a juicio de la Autoridad o agente que intente detenerlo, para presumir razonablemente que comparecerá cuando le llame el Juez o Tribunal competente.

4.º Al que estuviere en el caso del número anterior, aunque todavía no se hallase procesado, con tal que concurran las dos circunstancias siguientes:

1.ª Que la Autoridad o agente tenga motivos razonablemente bastantes para creer en la existencia de un hecho que presente los caracteres de delito.

2.ª Que los tenga también bastantes para creer que la persona a quien intente detener tuvo participación en él".

<sup>92</sup>(Autor desconocido, 2014) consultado el 28 de mayo de 2018 en la página [www.okupatutambien.net/wp-content/uploads/2011/11/ManualOkupacion1aEd.pdf](http://www.okupatutambien.net/wp-content/uploads/2011/11/ManualOkupacion1aEd.pdf)

<sup>93</sup> <http://www.okupatutambien.net/> consultada el 21 de mayo de 2018.

Finalizamos el presente apartado invocando a la formación de las FCS en temas relacionados con la usurpación para proceder de forma correcta en sus intervenciones, perjudicando lo mínimo a la víctima, sin ver afectada la seguridad jurídica del policía. En un contexto legislativo ideal, las leyes deberían evitar la interpretación del agente actuante, facilitando su labor, indicando claramente los pasos a seguir acorde a hechos objetivos, sin ver comprometido su trabajo.

## 8.- Breve descripción de las “mafias” y “modus operandi de Desokupa”

La desesperación de las personas siempre es aprovechada por otras para generar negocio. En este caso, la desesperación de muchas familias con problemas económicos y sin hogar es aprovechada por las mafias del sector de la ocupación. En el lado contrario, la sensación de impunidad de los ocupas ante las instituciones formales ha generado el nacimiento de una empresa que se dedica al desalojo de los usurpadores de una forma “alegal” (en el mejor de los casos). El nombre de la empresa es “Desokupa”, se está haciendo eco en los medios de comunicación por los resultados obtenidos. Desalojan viviendas ocupadas en menos tiempo que los juzgados. Este hecho atrae a los legítimos propietarios que no quieren esperar a las resoluciones judiciales para volver a poseer sus inmuebles.

En el presente apartado repasaremos de forma sucinta “el modus operandi” de ambos negocios.

Existen formas alternativas de ocupación cuya finalidad no es encontrar una solución habitacional, sino lucrarse mediante el alquiler o la venta de viviendas usurpadas. Este es el principal negocio de las mafias de la ocupación. Son grupos u organizaciones criminales<sup>94</sup> dedicadas a usurpar viviendas de propietarios privados o bancos para luego subarrendarlas o incluso venderlas a otras familias necesitadas. Lo que comenzó siendo una práctica aislada se ha convertido en un delito muy común en algunas regiones. Madrid es una de las zonas más afectadas de la península, según informa el periódico ABC en octubre de 2017, el 75% de las ocupaciones ilegales son cometidas por estas organizaciones criminales<sup>95</sup>. En muchos casos estas estructuras criminales que se dedican a estafar a las personas con verdaderas necesidades impiden la convivencia en los edificios mediante destrozos, ruidos, fiestas, trapicheos de drogas para colmar la paciencia del resto de vecinos y que abandonen la comunidad para así poder ocupar otra vivienda y después subarrenderla. Las viviendas más cotizadas son las que pertenecen a la banca o a los fondos buitre, ya que son propietarios que no suelen reclamar de inmediato ante una ocupación. En la mayoría de casos, los inquilinos que arriendan los inmuebles a las mafias entran en los pisos ocupados con conocimiento de causa.

---

<sup>94</sup> Léase artículos 570 Bis y 570 Ter del CP.

<sup>95</sup> [http://www.abc.es/opinion/abci-mafias-okupacion-201710260251\\_noticia.html](http://www.abc.es/opinion/abci-mafias-okupacion-201710260251_noticia.html) consultada 22 mayo 2018.

Pagan por la compra del inmueble una cantidad de unos 1.000 euros o “alquilan” por unos 300 o 400 euros mensuales. Son modos de vida con fecha de caducidad, ya que tarde o temprano llega una denuncia por parte del banco o la propiedad. Las mafias a cambio de ese precio les ofrecen el cambio de cerradura, el acceso con llaves y los “enganches” a los suministros de agua y luz. En el momento que llega la policía, generalmente a requerimiento del banco propietario o del fondo de inversión a informarse de la situación del inmueble, los ocupas presentan el ficticio contrato de alquiler y fingen haber sido estafados (en algunos casos la estafa sí existe realmente). Decimos fingir, porque es de conocimiento general que el precio de una vivienda es bastante superior al que pagan ellos, además de todas las circunstancias que rodean a ese falso contrato, que no son las habituales de una compra-venta ni de un arrendamiento. En el caso de presentar un contrato falseando la firma del legítimo propietario, además podrían incurrir en una falsedad de documento privado del artículo 395 CP<sup>96</sup>. La investigación de estas organizaciones criminales se complica por el silencio de los propios ocupas y de los vecinos, que en muchos casos tienen miedo y sufren amenazas por parte de los componentes de la organización.

Respecto a cómo localizan los pisos que van a ser el motivo de su “negocio”, es muy fácil. Tienen gente contratada que se dedica a localizar en los barrios más deprimidos viviendas con las ventanas cerradas durante mucho tiempo o preguntan a los vecinos. Otra forma es introducirse en la web de los bancos que están dispuestos a negociar un alquiler social y observar que viviendas son las que proponen y así ocuparlas. El segundo paso una vez acceden a la vivienda es localizar los cuartos de contadores para “pinchar” el suministro. Una vez el piso tiene agua y luz realizan el contrato ficticio de alquiler o venta con el ocupa al que le entregan las llevas que abren la puerta a la que han cambiado la cerradura. A partir de ahí sólo aparecen para cobrar en el caso de que el inmueble haya sido alquilado.

En el otro lado se encuentra la empresa “Desokupa”, más popular y mejor vista por la sociedad. Dicen ayudar al legítimo propietario del inmueble ocupado a recuperarlo de una forma legal en menos de una semana. Manifiestan sólo trabajar para particulares, no aceptando trabajar con bancos o fondos (que socialmente son

<sup>96</sup> Artículo 395 CP “El que, para perjudicar a otro, cometiere en documento privado alguna de las falsedades previstas en los tres primeros números del apartado 1 del artículo 390, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años”.

peor vistos). Son una empresa que tiene asalariados a vigilantes de seguridad privada. Lo primero que hace cuando son contratados por el legítimo propietario es acudir al piso ocupado y entrevistarse con los ocupas. En un primer momento lo que proponen es negociar la salida del ocupa a cambio de un dinero que previamente ha establecido el propietario. Si el ocupa accede en primera instancia, firman un contrato de salida voluntaria a cambio de la retribución pactada y se restablece el inmueble a su dueño. Si el ocupa no accede a abandonar la vivienda utilizan su plan "b". Establecen un control de acceso en la vivienda o en la comunidad de vecinos únicamente dejando pasar a las personas autorizadas por los propietarios. Es decir, el ocupa una vez que salga de su morada a realizar cualquier trámite no podrá volver a entrar al inmueble. La empresa se acoge a la Ley de Seguridad Privada<sup>97</sup> y al reglamento<sup>98</sup>. Dentro de las funciones de "*La vigilancia y protección de bienes, establecimientos, lugares y eventos, tanto públicos como privados, así como de las personas que pudieran encontrarse en los mismos*"<sup>99</sup> nos encontramos con la función de control de accesos recogida en la Ley<sup>100</sup> y en el reglamento en su artículo 77. Según éstos, se pueden establecer controles de acceso, incluso impidiendo la entrada de personas no autorizadas en inmuebles tanto públicos como privados. Del contrato que firme la empresa (Desokupa) con su cliente (el legítimo propietario) se debe dar cuenta a la policía con una antelación mínima de 3 días<sup>101</sup>. Los controles

<sup>97</sup> Ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada.

<sup>98</sup> Real Decreto 2364/1994, de 9 de diciembre, por el que se aprueba el reglamento de Seguridad Privada.

<sup>99</sup> Artículo 5.1.a de la Ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada.

<sup>100</sup> Artículo 32.1. de la Ley 5/2014 "los vigilantes de seguridad desempeñarán las siguientes funciones:

a) Ejercer la vigilancia y protección de bienes, establecimientos, lugares y eventos, tanto privados como públicos, así como la protección de las personas que puedan encontrarse en los mismos, llevando a cabo las comprobaciones, registros y prevenciones necesarias para el cumplimiento de su misión.

b) Efectuar controles de identidad, de objetos personales, paquetería, mercancías o vehículos, incluido el interior de éstos, en el acceso o en el interior de inmuebles o propiedades donde presten servicio, sin que, en ningún caso, puedan retener la documentación personal, pero sí impedir el acceso a dichos inmuebles o propiedades. La negativa a exhibir la identificación o a permitir el control de los objetos personales, de paquetería, mercancía o del vehículo facultará para impedir a los particulares el acceso o para ordenarles el abandono del inmueble o propiedad objeto de su protección."

<sup>101</sup> Artículo 20.1 del Reglamento 2364/1994 "Las empresas de seguridad comunicarán con una antelación mínima de tres días, de forma individualizada para cada servicio, la iniciación del mismo, con indicación del lugar de prestación, la clase de actividad, la persona física o jurídica contratante y su domicilio, así como la duración prevista de la vigencia del contrato.

La referida comunicación de los contratos se efectuará por cualquier medio que permita dejar constancia de ello, en la comisaría provincial o local de policía del lugar donde se celebre el contrato, o, en los lugares en que éstas no existan, en los cuarteles o puestos de la Guardia Civil, que la transmitirán o remitirán con carácter urgente a la comisaría correspondiente al lugar en que haya de prestarse el servicio; pudiendo efectuarse en cualquier caso, en los respectivos servicios o inspecciones de guardia".

de acceso establecidos por la empresa, generalmente con vigilantes muy corpulentos con ánimo de intimidar al ocupa, impiden el acceso al domicilio del usurpador volviendo a forzar prácticamente una nueva negociación para el abandono del inmueble.

En mi opinión, estos controles de acceso amparados en la Ley de Seguridad Privada serían ilegales puesto que ese contrato realizado por ambas partes sería nulo acorde al artículo 1275<sup>102</sup> del CC debido a la ilicitud de la causa. Los controles de acceso, en estos casos, aunque vienen revestidos de una forma legal, no dejan de ser coacciones calificadas en nuestro CP en su artículo 172<sup>103</sup>. Lo cierto es que esta empresa hoy en día sigue ejerciendo actividad y presumiendo de que todas las denuncias ejercidas contra ellos por los usurpadores se han archivado. Es una empresa de reciente creación, y los juzgados y tribunales todavía no han sentado jurisprudencia.

---

<sup>102</sup> Artículo 1275 del CC “Los contratos sin causa, o con causa ilícita, no producen efecto alguno. Es ilícita la causa cuando se opone a las leyes o a la moral”.

<sup>103</sup> Artículo 172.1 del CP “El que, sin estar legítimamente autorizado, impidiere a otro con violencia hacer lo que la ley no prohíbe, o le compeliere a efectuar lo que no quiere, sea justo o injusto, será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años o con multa de 12 a 24 meses, según la gravedad de la coacción o de los medios empleados.

Cuando la coacción ejercida tuviera como objeto impedir el ejercicio de un derecho fundamental se le impondrán las penas en su mitad superior, salvo que el hecho tuviera señalada mayor pena en otro precepto de este Código.

También se impondrán las penas en su mitad superior cuando la coacción ejercida tuviera por objeto impedir el legítimo disfrute de la vivienda.

## 9.- Conclusiones

El fenómeno de la ocupación va muy asociado a la situación económica de los países. Parece que la salida de la crisis está disminuyendo el número de delitos por este motivo. Sin embargo, a pesar de este decrecimiento las cifras son alarmantes. La necesidad económica, favorecida por la respuesta policial y judicial, a veces laxa, determina que las personas sigan ocupando viviendas incluso una vez desalojadas de otras.

El estado de necesidad o la mala situación económica no es una justificación para no obedecer las leyes. Tampoco lo es para ser benévolos en su aplicación. No sería justo que los propietarios debieran soportar, a su coste, el acceso a la vivienda de otras personas más necesitadas. En ese caso sacrificaríamos el derecho a la propiedad privada en favor del de la vivienda. Son los poderes públicos los competentes, los que deben poner en marcha políticas multidisciplinares para solucionar el problema. No se puede dejar en manos del derecho penal únicamente, práctica muy común en España, la solución de este tipo de problemas. Presumiblemente, viendo que el problema está tomando relevancia social, que los medios de comunicación se están haciendo eco de éstos, no sería de extrañar que en breve los diferentes colores políticos propongan modificaciones legislativas (esperemos que no sean únicamente de cara a la galería). La primera proposición de Ley, a mi juicio, que haría un cambio importante, es la reseñada en este trabajo, perteneciente al grupo parlamentario Ciudadanos, “Proposición de Ley de garantía de la seguridad y convivencia ciudadanas frente a la ocupación ilegal de viviendas”<sup>104</sup>. Pretende modificaciones en la Ley de Propiedad Horizontal<sup>105</sup> donde los vecinos que soportan comportamientos incívicos (en nuestro caso en las viviendas ocupadas) puedan ejercer las correspondientes acciones y de forma rápida sea resuelto. Propone modificaciones en la Ley de Enjuiciamiento Civil para que el proceso sea más ágil. También contemplan, modificando el artículo 15 de la Ley de Seguridad Ciudadana (curioso porque se abstuvo en la propuesta de derogación del año 2016), el acceso y registro a las viviendas ocupadas (sin auto judicial), que hayan sido denunciadas y en las que se presuma que se produce un

---

<sup>104</sup> Proposición de Ley 122/000213 de garantía de la seguridad y convivencia ciudadanas frente a la ocupación ilegal de las viviendas, Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados 6 de abril de 2018.

<sup>105</sup> Ley 49/1960, de Propiedad Horizontal, de 21 de julio de 1960.

---

delito contra la salud pública (debemos tener en cuenta que el apartado 2 del artículo 21 de la derogada ley de Protección a la Seguridad Ciudadana, Ley 1/92 era muy parecido y fue declarado inconstitucional<sup>106</sup>). Proponen como infracción y retirada de ayudas sociales a los ocupas que generen graves problemas de convivencia. Por último, y en lo que respecta a la modificación del CP, abogan por volverlo a gradar como delito menos grave (a mi juicio la intención del legislador con la reforma del 2015 no era transformarlo en leve, fue un error) aumentando la pena de multa (haciendo que la prescripción de la infracción pasase de 1 a 5 años), e introducirlo en la lista de delitos susceptibles de enjuiciamiento rápido del artículo 795 de la Lecrim.

La intención al hablar de esta propuesta obviamente está lejos de promocionar signos políticos, pero en mi opinión, podría resolver la mayor parte de los problemas de la ocupación. En un futuro no muy lejano podremos observar nuevas reacciones institucionales a este fenómeno.

Para finalizar, no debemos olvidar que una protección eficaz del derecho a la propiedad es un elemento esencial que ofrece seguridad jurídica a ciudadanos y empresas, contribuyendo al desarrollo del país de forma relevante. Son las instituciones públicas las que deben generar las condiciones mínimas necesarias para evitar que otras personas ataquen ese bien jurídico.

*“Sin seguridad no hay libertad”*

---

<sup>106</sup> STC 341/1993, 18 noviembre de 1993.

## 10.- Bibliografía

- Alcaraz Acosta, S., Gálvez Jiménez, A., Muñoz Ruiz, J., & Prados Valero, A. (2016). *Casos Prácticos de Derecho Penal Económico con jurisprudencia*. Madrid: Dykinson.
- Álvarez Rodríguez, J., & Ruis Diego, F. (2009). *La entrada y registro en lugar cerrado. Consideraciones procesales, jurisprudenciales y policiales*. Madrid: Tecnos.
- Autor desconocido. (2014). *Manual de la Okupación*.
- Blanco Peñalver, A. (2006). *Delitos contra el patrimonio y orden socioeconómico*. Barcelona: Bosh.
- de la Torre Rodriguez, A. (2014). Trabajo social Okupa. Granada.
- Gómez Guilamón, R., Luzón Cuesta, J., Moyna Ménguez, J., Cesáreo Ortiz Úrculo, J., & Torres-Dulce Lifannte, E. (2008). *Código Penal. Jurisprudencia. Comentarios. Legislación complementaria. Índice analítico*. Madrid: Colex.
- González Cussac, J., Matallín Evangelio, Á., Orts Berenguer, E., & Roig Torres, M. (2010). *Esquemas de Derecho Penal. Parte especial. Tomo VII*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Gonzalez Rus, J. (2011). *Sistema de Derecho Penal español*. Madrid: Dykinson.
- Herranz Castillo, R. (2000). Desobediencia Civil, ocupación y derecho a la vivienda. *Actualidad jurídica Aranzadi*(435).
- Huerta Tocido, S. (1980). *Protección penal del patrimonio inmobiliario*. Madrid: Civitas.
- Jiménez París, J. (2017). Usurpación pacífica de bienes inmuebles. 1197. Madrid: Universidad Complutense de Madrid.
- Jimenez París, J. (2018). *La ocupación de inmuebles en el Código Penal español*. Madrid: Reus.
- lengua, R. a. (14 de abril de 2008). [dle.rae.es/?id=byF4Mc7](http://dle.rae.es/?id=byF4Mc7). Obtenido de <http://dle.rae.es/?id=byF4Mc7>
- Magro Servet, V. (2006). *Manual práctico de actuación policial-judicial en medidas de limitación de derechos fundamentales*. Madrid: La Ley.
- Magro Servet, V. (2011). *Guía Práctica profesional de investigación policial y medios de prueba en el proceso penal*. Madrid: La Ley.
- Magro Servet, V. (2011). Ocupación ilegal de inmuebles ¿ delito del 245.2 o precario? *La ley penal*.(85).
- Manzanares Samaniego, J. (1997). La llamada usurpación pacífica: artículo 245.2. *Actualidad Penal*(40).
- Martínez Rodríguez, J. (2011). El principio non bis in idem y la subordinación de la potestad sancionadora administrativaal orden jurisdiccional penal. *Artículos doctrinales. Noticias jurídicas*.
- Mintzberg, H. (2009). *La estructura de las Organizaciones*. Madrid: Ariel.
- Moreno Márquez , G. (2013). El impacto de la crisis en las personas sin hogar. *Cuadernos de trabajo social*.
- Prujt, H. (2004). *¿Dónde están las llaves? El movimiento Okupa. Prácticas y contextos sociales*. Madrid: libros de la catarata.
- Queralt Jiménez, J. (2010). *Derecho penal español. Parte especial*. Barcelona: Atelier libros jurídicos.
- Queralt Jiménez, J. (2010). *Derecho Penal Español. Parte especial*. Barcelona: Atelier.
- Ramón López, J. (2012). La acción ex art. 41 de la Ley Hipotecaria. *Noticias jurídicas. Artículos doctrinales*.

- 
- Rodriguez Ramos, L. (2006). *Compendio de Derecho Penal*. Madrid: Dykinson.
- Serrano Gómez, A., & Serrano Maíllo, A. (2009). *Derecho Penal. Parte especial*. Madrid: Dykinson.
- Vázquez Pérez, A. (2015). El delito de usurpación: Actuación policial ante una ocupación inminente. *Ciencia Policial*, 31-49.