



Universidad de Valladolid



icava

Ilustre Colegio de
Abogados de Valladolid

Máster de Acceso a la Abogacía

EL DELITO DE USURPACIÓN DE BIENES INMUEBLES (“OKUPACIÓN”) Y EL DELITO DE ALLANAMIENTO DE MORADA.

Presentado por: **Andrea Guerra Gómez.**

Tutorizado por: **D. Antonio María Javato Martín.**

En Valladolid, a 15 de febrero de 2024.

*“Si el hogar no puede ser el lugar de donde uno es, entonces es lo que uno hace del
lugar a donde va”*

Eleanor Catton.

GLOSARIO DE ABREVIATURAS

- **C.P:** Código Penal.
- **C.E:** Constitución Española.
- **C.C:** Código Civil.
- **LECRim:** Ley de Enjuiciamiento Criminal.
- **S.T.S:** Sentencia del Tribunal Supremo.
- **S.A.P:** Sentencia de la Audiencia Provincial.
- **INST:** Instrucción.
- **T.S:** Tribunal Supremo.
- **T.C:** Tribunal Constitucional.
- **F.G.E:** Fiscalía General del Estado.
- **M.F:** Ministerio Fiscal.
- **FCSE/FFCCS/FCS:** Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.
- **N.º/Núm.:** Número.

ÍNDICE

| | |
|--|--------------------------------------|
| 1. HECHOS | 6 |
| 2. CALIFICACIÓN JURÍDICA | 7 |
| 2.1 DEL DELITO DE ALLANAMIENTO DE MORADA | 7 |
| 2.1.1 Naturaleza Jurídica | 7 |
| 2.1.2 Bien Jurídico Protegido. | 8 |
| 2.1.3 Legitimación | 9 |
| 2.1.4 Elementos del tipo | 9 |
| 2.1.5 Procedimiento Incoativo | 11 |
| 2.1.6 Penalidad | 11 |
| 2.2 EL DELITO DE USURPACIÓN DE BIENES INMUEBLES | 12 |
| 2.2.1 Naturaleza Jurídica | 12 |
| 2.2.2 Bien jurídico protegido | 13 |
| 2.2.3 Legitimación | 14 |
| 2.2.4 Elementos del tipo | 14 |
| 2.2.5 Principio de Intervención Mínima Penal. | 16 |
| 2.2.5.a) Ley 5/2018, de 11 de junio. | 17 |
| 2.2.6 Penalidad. | 18 |
| 2.3 EL FENÓMENO DE LA “OKUPACIÓN” | 18 |
| 2.4 CRITERIO DE LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. | 19 |
| 2.4.1 La Instrucción N.º 1/2020 | ¡Error! Marcador no definido. |
| 2.4.1 A) Aspectos Materiales | 21 |
| I. Consideraciones Preliminares. | 21 |
| II. La delimitación entre el delito de allanamiento de morada y el delito de usurpación de bienes inmuebles. | 23 |
| III. Ampliación del concepto de Morada. | 23 |
| 2.4.1.b) Aspecto Procesal. De las medidas cautelares en los procedimientos penales por delitos de allanamiento de morada y usurpación. | 26 |
| I. Planteamiento. | 26 |
| II. Notitia Criminis | 28 |
| III. Requisitos para la solicitud de la medida cautelar. | 28 |

| | |
|--|------------------|
| IV. Trámite. Medida cautelar <i>inaudita parte</i> . | 30 |
| 2.5 CRITERIO DEL TRIBUNAL SUPREMO | 31 |
| 2.5.1 Sentencia N.º 587/2020 del Tribunal Supremo. | 32 |
| <u>3. CONCLUSIONES</u> | <u>33</u> |
| 3.1 Conclusiones Generales | 33 |
| 3.2 Conclusiones aplicadas al caso. | 35 |
| <u>4. BIBLIOGRAFÍA</u> | <u>39</u> |
| 4.1 Legislación | 39 |
| 4.2 Doctrina | 40 |
| 4.3 Jurisprudencia. Relación de Sentencias. | 42 |
| 4.4 Webgrafía | 43 |

1. HECHOS

Los hechos objeto de nuestro estudio son los que se exponen a continuación:

La Sra. Candela Peña y el Sr. Pedro García mantuvieron una relación sentimental durante muchos años que finalizó en noviembre de 2022 tras más de 20 años de unión. Doña Candela, a principios de dicho año, interpuso una demanda de divorcio contencioso debido a que Don Pedro, de carácter violento y con antecedentes penales, no quiso nunca hacerlo de mutuo acuerdo.

Durante los meses posteriores después del divorcio, Doña Candela había dejado claro a Don Pedro que no quería tener ningún tipo de contacto con él, más que por los asuntos en relación al hijo que tenían en común, en régimen de custodia compartida.

El Sr. García era completamente conocedor de la rutina y la vivienda que la Sra. Peña utilizaba como segunda residencia en los periodos en los que no estaba con su hijo, una pequeña casa en Medina del Campo, pueblo natal de Doña Candela, que utilizaba como vivienda vacacional y que no contaba con los suministros básicos de gas y electricidad para ese periodo del año.

Aprovechándose de todas estas circunstancias, sabiendo que D. ^a Candela estaba trabajando y no se encontraría allí en ese momento, entró ilegalmente en la vivienda forzando las cerraduras, tanto la de la puerta principal como la de la verja exterior del jardín, las cuales habían sido cerradas por la mañana por Doña Candela antes de marcharse. Y, a sabiendas de que la casa no reunía ciertas condiciones de habitabilidad para permanecer allí mucho tiempo, esperó a que llegara en su interior con la intención de tratar de convencerla para reconciliarse, pensando que la situación de aislamiento le favorecería.

Cuando la Sra. Peña llegó, al ver que ésta se mostraba reacia a escucharlo, Don Pedro le dijo en varias ocasiones que no se iría de allí hasta que ella aceptara volver con él. Doña Candela le repitió en varias ocasiones que se fuera, que ella no quería que estuviese allí y que iba a denunciarle a la policía si no abandonaba de inmediato el lugar.

Horas después, ante un despiste del Sr. García, la Sra. Candela consiguió escapar de la vivienda y dirigirse en su coche hasta las inmediaciones del cuartel de la Guardia Civil de Medina del Campo y denunciar ante las autoridades los hechos.

2. CALIFICACIÓN JURÍDICA

Los hechos expuestos anteriormente pueden ser constitutivos de varios tipos delictivos establecidos en el Código Penal; delito de detención ilegal del artículo 163 y ss. Del C.P, delito de coacciones del artículo 172.1 del C.P y, por último, el delito de allanamiento de morada del artículo 202 del C.P, en el que se centra el objeto de este texto y del cual se va a proceder, por consiguiente, a un completo estudio del mismo y a su delimitación respecto del delito de usurpación de bienes inmuebles.

2.1 DEL DELITO DE ALLANAMIENTO DE MORADA

2.1.1 Naturaleza Jurídica

Según el artículo 18.2¹ de la Constitución Española el domicilio es inviolable, ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito.

El delito de allanamiento de morada se encuentra regulado en el artículo 202² del Código Penal Español; *“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.”*

Lo que se pretende con este artículo es la protección penal del domicilio como espacio en el que se desarrolla la intimidad personal y familiar, teniendo como finalidad la de “proteger de intromisiones y agresiones externas el espacio vital donde las personas

¹ Artículo 18.2 “2. 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.”

² MATIA PORTILLA, Francisco Javier: “Artículo 202 a 204. Del allanamiento de morada, domicilio de personas jurídicas y establecimientos abiertos al público”. *Comentarios prácticos al Código penal*. Manuel Gómez Tomillo (Dir.), Vol. 2, 2015 (Los delitos contra las personas, artículos 138-233), ISBN 978-84-9098-781-0, págs. 701-730.

desarrollan sus actividades personales y familiares más íntimas”, siendo la morada el espacio físico donde las personas desarrollan su vida privada.³

El delito de allanamiento de morada es un delito de mera actividad y permanente. El artículo 202 prevé dos conductas típicas dentro del tipo delictivo que pueden consumarse para cometerlo:

1. La entrada en la morada ajena de forma personal, no necesitando que se introduzca el cuerpo entero para producirse.
2. Conducta de tipo omisiva, consistente simplemente en la entrada con el consentimiento del morador seguida de la omisión del deber de abandonar la morada cuando este revoca su consentimiento.

Es importante recalcar que la segunda conducta especificada es subsidiaria de la primera, es decir, no puede existir concurso entre ambas.⁴

2.1.2 Bien Jurídico Protegido.

El bien jurídico protegido, conforme a la doctrina y la jurisprudencia existente, es la intimidad domiciliaria, garantizando así la inviolabilidad del domicilio de cada persona que habita en el mismo.

De igual forma se configura como bien jurídico protegido la intimidad personal y familiar que se desarrolla de manera habitual o temporal en el interior de un espacio que debe ser seguro y estar amparado por el ordenamiento jurídico.

No solo conlleva una falta de respeto a la persona víctima del delito, sino que, de igual forma, vulnera una serie de derechos fundamentales recogidos en la Constitución Española, así como el derecho a la intimidad o la inviolabilidad del domicilio.⁵

³ SANZ MORÁN ÁNGEL JOSÉ. *“El allanamiento de morada, domicilio de personas jurídicas y establecimientos abiertos al público”*. Tirant lo Blanch. 2006. ISBN 84-8456-543-2.

⁴ AMIGO RODRÍGUEZ, A. (2020). Análisis jurídico de "okupación": Diferencias entre usurpación y allanamiento de morada. Recuperado de https://economistjurist.es/wp-content/uploads/sites/2/2020/09/05_Derecho_civil.pdf

⁵ Constitución Española. (1978). <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229>

2.1.3 Legitimación

La legitimación pasiva en el allanamiento de morada la puede ostentar cualquier persona que sea víctima de una intromisión ilegítima en su morada. Hablamos incluso de los casos en los que el propietario arrendador entra en el domicilio sin el consentimiento previo de las personas a las que tiene el inmueble arrendado, de igual forma que si se trata del cónyuge que haya abandonado voluntariamente o por resolución judicial el domicilio familiar.

Por otro lado, la legitimación activa la ostenta tan solo el morador. Puede ser tanto el propietario del inmueble como el legítimo poseedor del mismo, así como el arrendatario o el cónyuge que permanece en el domicilio familiar

2.1.4 Elementos del tipo

A) Morada⁶:

La morada es el elemento esencial configurador del delito al que nos referimos. Sin él no existe. Doctrinalmente es la base fundamental para identificar el tipo de delito y diferenciarlo de otras conductas típicas que pueden darse contra el patrimonio inmobiliario. No solo es importante para su identificación desde el punto de vista de las sanciones y penas a imponer, sino que, desde el punto de vista procesal, es indispensable para poder llevar a cabo el procedimiento judicial por un cauce u otro, respecto de su tramitación y de las medidas a tomar durante la duración del mismo.

Se entiende por morada todo bien inmueble que se utilice como residencia o domicilio y lugar de realización de actividades privadas, en algunos casos, también se considera morada dónde las personas jurídicas tienen declarados sus domicilios y las oficinas o locales comerciales donde realizan habitualmente su actividad laboral.

Además, la morada se extiende más allá del interior de la propia estructura del inmueble, se entiende de igual forma por morada; el propio interior de la vivienda, todos los anexos de ésta que formen parte de la vida privada de los propietarios, así como todos aquellos espacios que puedan conformar, de forma temporal o permanente, estáticos o

⁶ DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, Julio. “*Sobre los conceptos de intimidad, morada y domicilio en el delito de allanamiento de morada*”, en Libro homenaje al profesor Dr. Agustín Jorge Barreiro / coord. por Gonzalo Basso; Manuel Cancio Meliá (ed. lit.), Mario Maraver Gómez (ed. lit.), Yamila Fakhouri Gómez (ed. lit.), Daniel Rodríguez Horcajo (ed. lit.), Agustín Jorge Barreiro (hom.), Vol. 2, 2019, ISBN 978-84-8344-723-9, págs. 1009-1021.

móviles la residencia o domicilio del morador, por ejemplo; una caravana, una habitación de hotel, una tienda de campaña, etcétera.

Una de las grandes problemáticas en este aspecto es la desinformación, el desconocimiento y los bulos que se crean a través de cómo hay que considerar las viviendas vacacionales o las segundas residencias/viviendas. Los ciudadanos tienen la idea errónea de que, por no considerarse ésta la vivienda habitual, esta NO constituye morada. Sin embargo, se trata de una falsedad que se ha ido extendiendo ya que, según lo establecido tanto por la jurisprudencia española como por el ordenamiento jurídico, es morada todo espacio en el que su propietario pernocte o guarde sus pertenencias. Por lo que las segundas viviendas y las viviendas vacacionales SÍ constituyen morada y cualquier ocupación en éstas supone un delito de allanamiento de morada.

Sin embargo, dada la especial importancia de este concepto y su necesaria y extensa configuración lo retomaremos en apartados posteriores, no solo para ampliar su naturaleza jurídica y concepto, sino también para tratar la actualización que ha sufrido durante todos estos años en nuestro ordenamiento jurídico bajo las recientes publicadas Sentencia 578/2020 del Tribunal Supremo y la Instrucción N.º 1/2020 de la Fiscalía General del Estado.

B) Consentimiento:

El artículo 202 del Código Penal establece de forma clara que la entrada o el mantenimiento en la morada debe realizarse contra la voluntad del morador, es decir, sin su expreso consentimiento. El ordenamiento jurídico establece que el consentimiento debe producirse por el morador de forma clara y concluyente, no debe de realizarse de forma expresa y necesariamente otorgarse antes de la conducta típica, sino que simplemente basta con que haya sido revocado con posterioridad.

Es importante recalcar que, de igual forma, si dicho consentimiento se obtiene a través de una conducta delictiva, es decir, a través de engaños, trampas o con la finalidad última de atentar contra la intimidad domiciliaria, es considerado igualmente ilícito.

Cuando sean varias personas las propietarias del inmueble o las legítimas poseedoras, todas y cada una de ellas tienen la facultad para autorizar, denegar o revocar de forma posterior consentimiento de la entrada o permanencia de un tercero en su domicilio.

En caso de que no exista acuerdo o se desemboque un conflicto entre las partes, es la voluntad prohibitiva la que permanece por encima de lo demás.⁷

C) Elemento Subjetivo: El Dolo.

El delito de allanamiento de morada requiere para su efectiva consumación que el sujeto activo actúe o realice la conducta típica de forma dolosa, además de requerir que se cumplan todos los elementos del tipo objetivo.

El allanamiento también se considera efectivamente consumado si se cometen los elementos objetivos del tipo con dolo eventual, sin embargo, no se encuentra tipificada la modalidad de imprudencia en este delito, por lo que si el sujeto activo desconociese realmente la ajenidad de la morada se produciría su impunidad al no estar contemplado por el ordenamiento jurídico.

2.1.5 Procedimiento Incoativo

Las víctimas del delito deben presentar, a la mayor brevedad posible desde que se producen los hechos, denuncia ante las autoridades policiales. Sin embargo, no es el único requisito ya que, para que se incoen las actuaciones se debe acompañar con la denuncia el título legítimo de propietario.

De igual forma, si las FFCCS⁸ pillan “in fraganti” al autor del allanamiento tienen la potestad de actuar inmediatamente instando el desalojo “in situ” de la morada allanada.

2.1.6 Penalidad

El Código Penal castiga el delito de allanamiento de morada duramente, está ínfimamente protegido a través de la imposición de penas de privación de libertad. Estas penas varían en consecución del “modus operandi” con el que se lleva a cabo.

Por tanto, encontramos dos modalidades de pena en cuestión de si el allanamiento se realiza con violencia o intimidación o sin ella. Para el primer caso se establece una pena

⁷ DE LA CUESTA AGUADO. P.M. “Allanamiento de morada, domicilio de personas jurídicas y establecimientos abiertos al público.” En: Manuales Derecho Penal Español. Parte Especial (I) ALVAREZ GARCIA, F.J. (Dir.). Tirant Lo Blanch. Valencia, 2011 Pág. 808.

⁸ TECNOS. “Legislación sobre Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.” 2002. ISBN: 978-84-309-3755-4, 84-309-3755-2

de seis meses a dos años de privación de libertad, mientras que, para el segundo caso, se establece la pena de uno a cuatro años de prisión y multa de seis a doce meses.⁹

2.2 EL DELITO DE USURPACIÓN DE BIENES INMUEBLES

2.2.1 Naturaleza Jurídica

El delito de usurpación de bienes inmuebles se encuentra definido en el artículo 245 del Código Penal, dentro del Capítulo V “de la Usurpación”, del Título XIII “delitos contra el Patrimonio y contra el Orden socioeconómico”, del Libro II del Código Penal.¹⁰

La usurpación de los bienes inmuebles consiste en la ocupación ilegal de una vivienda sin el consentimiento de sus propietarios. El elemento básico sobre el que se configura este delito es el inmueble sobre el que recae la ocupación, por su carácter **NO** constitutivo de morada.

Con la redacción de este artículo lo que se protege es la propiedad que ostentan las personas físicas sobre un inmueble, es decir se trata de uno de los delitos que atentan contra el patrimonio y el orden socioeconómico.

El artículo 245.2 del C.P prevé dos conductas típicas diferentes por las cuales se puede consumir el delito de usurpación:

1. Acción de mera actividad, instantánea y de lesión. Esta conducta consiste en ocupar un inmueble ajeno sin el consentimiento de su titular. La acción se consuma cuando el sujeto activo del delito posee el inmueble en concepto de dueño, despojando así al titular legítimo del uso y disfrute. Aquí lo que se prohíbe es la toma de posesión del inmueble, la cual debe prolongarse en el tiempo de forma continuada, no tipificándose en esta modalidad el mantenimiento en el domicilio.

⁹ 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. 2. Si el hecho se ejecutare con violencia o intimidación la pena será de prisión de uno a cuatro años y multa de seis a doce meses.”

¹⁰ MARTÍNEZ GARCÍA, Ángel Santiago. “Artículos 245 a 247. De la usurpación”. En *Comentarios prácticos al Código penal*. Manuel Gómez Tomillo (Dir.), Vol. 3, 2015 (Delitos contra el patrimonio y socioeconómicos, artículos 234-318 bis), ISBN 978-84-9098-824-4, págs. 145-164.

2. Acción de mera actividad y de realización permanente. Esta conducta consiste en mantenerse en el inmueble en contra de la voluntad de su titular legítimo. La acción se consuma cuando se usa o disfruta el inmueble teniendo conocimiento de la oposición y el no consentimiento de su legítimo propietario. Es requisito indispensable en esta modalidad del delito de usurpación el elemento de permanencia durante un largo periodo de tiempo.

Es importante recalcar estas dos modalidades con los elementos objetivos necesarios para su consumación ya que el ordenamiento jurídico establece que las perturbaciones transitorias o que recaigan sobre cosas o inmuebles sobre las que su propietario legítimo no ejercite efectiva y actualmente los derechos de disfrute que se derivan del derecho a poseer no merecen ser penalmente castigadas.

De igual forma, respecto al delito de usurpación de bienes inmuebles, tanto la doctrina como la jurisprudencia han establecido que se puede acreditar la falta de autorización por parte del titular legítimo mediante la interposición de la denuncia.¹¹

Este delito sufrió una importante modificación a nivel de tipificación ya que, con la Ley Orgánica 1/2015¹², de 30 de marzo, en su modalidad pasó de ser un delito menos grave para ser considerado como delito leve. Por lo que las denuncias que se interponen contra la ocupación pacífica de bienes inmuebles se tramitan conforme al procedimiento establecido en los artículos 962 y siguientes de la LECRim, previsto para el enjuiciamiento de delitos leves.

2.2.2 Bien jurídico protegido

Este asunto es bastante controvertido desde el punto de vista doctrinal y jurisprudencial ya que, a lo largo de los años, ha habido conflictos y desacuerdos en cuanto a cuál era el bien jurídico realmente protegido por el Código Penal en el delito de usurpación de inmueble.

Por ello, en este aspecto, podemos señalar tres grandes grupos en los que se acoplan los distintos bienes jurídicos que han sido objeto de controversia en esta materia.

¹¹ MIRAPEIX LACASA, N. “*La usurpación pacífica de inmuebles*”. Tesis Doctoral UPF/2015. Pág. 51 y 52.

¹² Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Publicado en <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2015-3439>

1. La propiedad privada. La doctrina defiende que el derecho real de propiedad sobre el patrimonio inmobiliario es el bien jurídico protegido en la configuración del delito de usurpación inmobiliaria. Lo argumentan en cuanto que, lo que se protege por el ordenamiento jurídico es el legítimo ejercicio del derecho de propiedad y otros derechos reales proyectados sobre los bienes inmuebles, ya que se requiere para su efectiva comisión que se ocasione un perjuicio al titular.
2. La posesión. Es la posición más aceptada desde el punto de vista jurisprudencial. Aun así, sigue existiendo a día de hoy desacuerdo sobre si realmente se protege la posesión civil; el goce y el uso efectivo del inmueble sin vinculación al derecho del dominio o, por otro lado, la posesión material; la que se deriva directamente del derecho de propiedad del legítimo titular.
3. El orden socioeconómico. Es la posición minoritaria y la menos defendida tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, procede de la defensa de la postura de que la posesión material es el bien realmente protegido.

2.2.3 Legitimación

La legitimación activa en el delito de usurpación de bienes inmuebles la ostenta el poseedor del inmueble o quien tenga un legítimo derecho a ocuparlo. Jamás puede ser el “okupa” el legitimario activo.

Mientras que, la legitimación pasiva la ostenta cualquier persona física al tratarse de un delito común. Este delito no está configurado en el ámbito de las personas jurídicas.

2.2.4 Elementos del tipo¹³

A) Objeto material.

Como hemos mencionado en el principio de este apartado, el elemento esencial sobre el que se configura el delito de usurpación de bienes inmuebles es el objeto material sobre el que recae su comisión. Tanto la doctrina como la jurisprudencia distingue dos elementos determinantes para identificar de forma correcta el objeto material del delito.

¹³ Gutiérrez Mayo, E. (2020, 31 de agosto). Los elementos del delito de ocupación del Código Penal. Recuperado de <https://elderecho.com/los-elementos-del-delito-ocupacion-del-codigo-penal-analizados-nuestra-seccion-jurisprudenciatuitatuit>.

1. Elemento positivo: El inmueble y su ajenidad. El objeto material es el inmueble o el derecho real vinculado al mismo. Puede ser tanto de naturaleza urbana como de naturaleza rústica o de naturaleza pública o privada, no siendo necesario que tenga el carácter de vivienda, puede ser cualquier otro inmueble que simplemente sea ajeno a la persona que comete el delito.
2. Elemento negativo: Para hablar de usurpación del patrimonio inmueble tiene que recaer sobre un bien inmueble que NO constituya morada.

B) Título ejecutivo.

Como también mencionábamos en párrafos anteriores, para que se considere efectivamente consumado el delito de usurpación sobre el patrimonio inmueble el legítimo propietario o el legítimo titular del derecho real vinculado al mismo debe ejercitar de forma efectiva y actual su derecho sobre el mueble objeto del ilícito.

C) Vocación de permanencia.

Se requiere que la perturbación posesoria pueda ser calificada penalmente como ocupación por su intensidad y vocación de permanencia.

Como hemos referido anteriormente las ocupaciones ocasionales o esporádicas que carezcan de intensidad y que coma aparte, no tengan intención de perdurar en el tiempo no entran dentro del ámbito de aplicación del tipo penal.

D) Falta de autorización.

No solo se requiere que el legítimo propietario exhiba y ejerza de forma efectiva su derecho de propiedad o derecho real vinculado al inmueble, sino que, de igual forma, se requiere, para que el tipo penal se consume efectivamente, que el realizador de la ocupación carezca del título jurídico que legitime esa posesión. Se requiere, por tanto, que la ocupación se realice sin la debida autorización del que debe manifestarla.

En el caso de que el realizador de la ocupación hubiese sido autorizado para ocupar el inmueble, aunque fuese de forma temporal o en calidad de precarista, la acción no se reputa como delictiva y no es el orden penal el que se hace cargo de su enjuiciamiento, sino

que el titular debe acudir al ejercicio de las acciones civiles procedentes para ver amparados sus derechos y recuperar la posesión.¹⁴

Por tanto, es necesario que conste de forma expresa la voluntad contraria a tolerar la ocupación por parte del titular del inmueble, bien antes de producirse o bien después.

Hay que resaltar que en este delito la falta de autorización se presume “*iuris tantum*” en las viviendas o fincas cerradas, en los espacios no edificados cuyo cercamiento revele la voluntad del dueño sin que la tolerancia se considera autorización tácita o cuando sean existentes signos de fractura en los elementos de cierre.¹⁵

E) Elemento Subjetivo. El Dolo.

En el delito de usurpación de bienes inmuebles el dolo está configurado a través de dos elementos:

1. El conocimiento por parte del realizador de la ocupación del carácter ajeno del inmueble y de la ausencia de autorización por parte del titular legítimo.
2. La voluntad de afectación del bien jurídico protegido, es decir, que se produzca una perturbación efectiva y actual sobre los derechos reales vinculados al inmueble ocupado.

2.2.5 Principio de Intervención Mínima Penal.

La configuración de este delito ha sufrido diversas modificaciones a lo largo de los años y, una de ellas ha sido el cambio en su configuración de delito menos grave a delito leve, ¿Eso qué significa? Que es un delito sobre el que opera el Principio de Intervención Mínima Penal.¹⁶

¹⁴ STS, 800/2014, de 12 de noviembre

¹⁵ SAP Las Palmas, 221/2015, de 5 de octubre.

¹⁶ VELÁZQUEZ Santiago. “*Principio de Intervención Mínima Penal*”. En Derecho procesal penal: aspectos probatorios / coord. por Ingrid Beatriz Rodríguez Tapia, Ana Neira Pena, Pamela Juliana Aguirre Castro; Estefany Johana Alvear Tobar (aut.), Federico Bueno de Mata (aut.), Agustín-Jesús Pérez-Cruz Martín (aut.), Xulio Ferreiro Baamonde (aut.), Mario Ricardo Reyes Vasco (aut.), David Soto-Díaz (aut.), Santiago E. Velázquez Velázquez (aut.), 2022, ISBN 978-9978-25-176-8, págs. 314-328

Se tienen que dar unos supuestos muy específicos para que sea el orden penal el que se encargue de enjuiciar los procedimientos, por ejemplo, como hemos referido anteriormente, en supuestos de precario o impago del arrendamiento no existe usurpación penal, sino que es competente la Jurisdicción Civil.¹⁷

2.2.5.a) Ley 5/2018, de 11 de junio.¹⁸

A colación del punto anterior donde nos referíamos al Principio de Intervención Mínima Penal que opera en los casos de delitos de usurpación del patrimonio inmueble tenemos que referenciar de forma importante el contenido de esta nueva ley tramitada en el año 2018.

Como hemos referido anteriormente, la realidad socioeconómica de nuestro país ha desembocado en una proliferación nociva de ocupaciones ilegales de propiedades inmuebles que provocan una multitudinaria cantidad de procesos judiciales que, aparte de los gastos económicos que suponen, trae consigo una gran problemática judicial, tanto por el colapso de los Tribunales como por la demora excesiva de los trámites y procesos hasta la resolución y efectiva recuperación del inmueble.

Por ello, atendiendo a que la respuesta penal a este tipo de delitos debe actuar en última ratio solo para los casos de mayor gravedad e intensidad, el legislador ha previsto un mecanismo alternativo por vía civil, a través de la LEC, que soluciona de forma exitosa la gran mayoría de los casos de usurpación de bienes inmuebles.

Esta Ley prevé un cauce procesal a través del orden civil que ampara los derechos de los propietarios y poseedores legítimos de las viviendas frente al aumento en los últimos años del fenómeno de la denominada “okupación”. El contenido de esta Ley permite que la respuesta de los Tribunales no se demore en exceso como hasta antes de su tramitación, de esta forma impide que los perjudicados sufran excesivos daños y perjuicios en el procedimiento de recuperación de la posesión de su vivienda.

¹⁷ BEN GÓMEZ Celia Belhadj. “Precario y ocupación ilegal de viviendas”. Revista Aranzadi Doctrinal. 2019. ISSN 1889-4380. Nº1.

¹⁸ Cabello Contreras, J. L. (2018, 18 de octubre). “Apuntes sobre la Ley 5/2018, de 11 de junio, en relación con la ocupación ilegal de viviendas.” Recuperado de <https://elderecho.com/apuntes-la-ley-5-2018-11-junio-relacion-la-ocupacion-ilegal-viviendas>.

Todo esto se materializa a través del desahucio “exprés”.¹⁹ El propietario puede instar este mecanismo una vez determinado el tipo de delito, previa denuncia y con todos los requisitos legalmente exigidos, principalmente la reivindicación efectiva de los propietarios de recuperar la posesión. La resolución está prevista, aproximadamente, en un plazo de quince días.

2.2.6 Penalidad.

El Código Penal, en su artículo 245.1 y 245.2²⁰ respectivamente, establece dos modalidades dentro del delito de usurpación del patrimonio inmueble y, por tanto, también dos penalizaciones distintas para cada uno de ellos.

1. Usurpación con violencia o intimidación. Se castiga con prisión de uno a dos años además de las penas que incurriere por la violencia ejercida. Esta pena se fijará teniendo en cuenta la utilidad obtenida y el daño causado. La policía, en este supuesto, puede desalojar a los sujetos que cometen el delito en el propio acto.
2. Usurpación pacífica o sin violencia o intimidación. Se castiga o sanciona de forma mucho más leve que la modalidad en la que se ejerce violencia o intimidación, ya que no tiene la misma trascendencia penal ni gravedad y, en consecuencia, la forma de penalizarlo no es a través de una pena privativa de libertad sino a través de una sanción o multa. Se castiga con la multa de tres a seis meses. Para el desalojo será necesario una orden judicial.

2.3 EL FENÓMENO DE LA “OKUPACIÓN”

De forma breve, vamos a dedicar un pequeño espacio en este epígrafe a abordar el concepto de lo que, a día de hoy, está tan “de moda” mencionar como “okupación”. Es importante matizar y aclarar el término real de este concepto y si se puede utilizar para

¹⁹ JIMÉNEZ PARÍS José Miguel. “Desahucio exprés contra la ocupación de viviendas”. Diario de la Ley. 2018. ISSN 1989-6913, N.º 9262.

²⁰ Artículo 245 “1. Al que con violencia o intimidación en las personas ocupare una cosa inmueble o usurpare un derecho real inmobiliario de pertenencia ajena, se le impondrá, además de las penas en que incurriere por las violencias ejercidas, la pena de prisión de uno a dos años, que se fijará teniendo en cuenta la utilidad obtenida y el daño causado. 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.”

referirse a la entrada u ocupación de un inmueble. ¿Qué es realmente la “okupación”?
¿Encuentra cabida en el ordenamiento jurídico?

Como ya hemos mencionado, la ocupación no es un término jurídico, no está incluido como tal en el Código Penal Español. Simplemente es la manera coloquial de mencionar el acto por el cual una persona se instala a vivir en un inmueble que no le pertenece. Sin embargo, hay una gran confusión a nivel general dentro de la sociedad ya que cualquier acto que implique la entrada o permanencia en un inmueble ajeno ya se califica como ocupación.

Digamos que es una especie de saco roto en el cual, desde el máximo desconocimiento e ignorancia sobre el asunto, tiene cabida cualquier tipo de acto que suponga alguna de las acciones que hemos señalado. No solo se utiliza este término en el día a día de los ciudadanos españoles de a pie, sino que desde los medios de prensa y comunicación hasta muchas veces desde las instituciones y ciertos partidos políticos se perpetua y se asienta la idea errónea de la temida y difamada “okupación”.

Este término se utiliza no sólo para desprestigiar y para inculcar que el ordenamiento jurídico no proporciona una respuesta acorde a derecho y suficiente para amparar los derechos de las víctimas de este tipo de delitos, sino que mezcla una serie de conceptos dando lugar a la invención de un tipo de delito que no existe como tal en nuestro Código Penal. Por lo tanto, es imposible dar protección y amparo legal a algo que simplemente no está configurado.

La gran problemática resultante de todo esto que acabamos de señalar es, básicamente, que la creación de este tipo de bulos que se expanden tan rápidamente en la sociedad hace que, por el desconocimiento, la desinformación y las “fake news” que tan de moda están ahora, los ciudadanos no conozcan los procedimientos y los mecanismos que realmente han de seguir para proteger e instar efectivamente sus derechos.

2.4 CRITERIO DE LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO.

Después de haber establecido el supuesto de hecho al que nos ceñimos y los fundamentos de derecho que se aplican a éstos, es importante analizar cuál es la respuesta que se da desde los órganos jurídicos más importantes en la materia del delito de allanamiento de morada, para poder delimitarlo del resto de conductas típicas existentes en este ámbito.

Es clave analizar y sacar conclusiones de lo establecido por la Fiscalía General del Estado en la Instrucción N.º 1/2020 por los motivos y razones que se exponen a continuación.

2.4.1 La Instrucción N.º 1/2020²¹

En fecha 15 de septiembre de 2020 se publicaba por parte de la Fiscalía General del Estado la Instrucción Núm. 1/2020, de 15 de septiembre que recogía los nuevos criterios de actuación para la solicitud de **medidas cautelares** en los procedimientos seguidos por los delitos de allanamiento de morada y de usurpación de bienes inmuebles.

A través del contenido de esta Instrucción de la Fiscalía se pretende establecer la posibilidad de que los afectados, durante la instrucción de la causa, como medida cautelar, puedan solicitar el desalojo de los ilícitos ocupantes de forma inmediata, evitando que la situación se alargue excesivamente, con todos los perjuicios que ello conlleva, durante todo el procedimiento hasta la sentencia y su debida ejecución.

Se realiza un amplio y exhaustivo estudio de todos los tipos penales de ocupaciones inmobiliarias presentes en nuestro ordenamiento jurídico, ampliando el concepto de morada e introduciendo dentro de éste las denominadas segundas residencias o residencias de temporada o vacacionales y así poder dar una respuesta eficaz a las diferentes situaciones que se plantean en la realidad y en la práctica diaria de los Juzgados y Tribunales, haciendo especial referencia sobre todo a una nueva forma de cometer la conducta típica a través de la delincuencia organizada.

La Fiscalía General del Estado tiene como objetivo principal que los Señores y Señoras Fiscales puedan reforzar su intervención en la defensa de los derechos de las víctimas y de los perjudicados de ocupaciones ilícitas en sus inmuebles. De esta forma, obran en su poder una amplia gama de herramientas legales a las que pueden recurrir con la mayor inmediatez posible las cuales son capaces, por sí mismas, de restablecer el legítimo derecho del denunciante y evitar así la demora y persistencia en el tiempo de la conducta delictiva en tanto se tramita el correspondiente procedimiento judicial.

A partir de todo lo expuesto, vamos a analizar todas y cada una de las partes en las que se divide esta Instrucción para poder resaltar y recuperar todo aquello que nos sea necesario y favorable en nuestro caso concreto para elaborar el correspondiente Dictamen.

²¹ FGE. “Instrucción N.º 1/2020”, de 15 de septiembre.

2.4.1 A) Aspectos Materiales

I. Consideraciones Preliminares.

Como ya hemos referido en numerosas ocasiones a lo largo de este texto, durante los últimos años nos hemos encontrado ante una nueva realidad socioeconómica que evidencia que la ocupación de bienes inmuebles constituye un fenómeno que desde su primera aparición ha generado y genera a día de hoy una elevada preocupación social, y lo que es más importante, una innegable sensación de inseguridad en la ciudadanía.

Todo ello sumado a los daños y perjuicios que esto ocasiona a los titulares legítimos de los inmuebles ocupados.

Esta instrucción no abarca nada nuevo o nada que no estuviese previsto en nuestro ordenamiento jurídico, así como tampoco es un nuevo objeto de preocupación y estudio para el Ministerio Fiscal, ya que lo ha sido durante muchos años y se han llevado a cabo reformas y nuevos mecanismos jurídicos como, por ejemplo, las Propuestas de Reformas Legislativas de la Memoria de la Fiscalía General del Estado en 2017. Ésta sugería una importante modificación del artículo 13 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal a efectos de que se pudiese incluir como medida cautelar la restitución de los bienes inmuebles ocupados o usurpados a sus legítimos titulares sin perjuicio de que la propia LECRim ya habilitaba anteriormente al Juez para que pudiese acordar el acceso urgente a la vivienda de aquella persona que se había visto desposeída de la misma.

Sin embargo, hay que resaltar que, aunque estas conductas ilícitas no son en absoluto nuevas para el ordenamiento jurídico, se ha comprobado desde los órganos judiciales competentes que se ha dado un importante cambio cualitativo en la incidencia de este tipo de delitos debido a que se ha introducido una nueva circunstancia en la comisión de los delitos de allanamiento de morada y de usurpación inmobiliaria a través de la delincuencia organizada. A través de grupos u organizaciones criminales que, como bien ya mencionaba la referida Ley 5/2018, se han aprovechado de la dura realidad socioeconómica que se vive en nuestro país por la que se han producido en los últimos años numerosos desahucios de personas y familias que han sufrido una sobrevenida situación de vulnerabilidad económica y de exclusión residencial y, estas organizaciones criminales, de forma casi simultánea, han realizado, de forma premeditada y con una clara finalidad lucrativa, ocupaciones ilegales de viviendas de alquiler social, propiedades de ancianos o de gente con pocos recursos tratando de extorsionar al propietario poseedor legítimo para obtener una compensación económica,

aprovechándose de forma muy reprobable de la situación de necesidad de este tipo de grupos de personas. Conllevando para nuestra ciudadanía, no solo una magnificación de la sensación de inseguridad, sino también una indeseable sensación de impotencia.

Anteriormente a la publicación de esta Instrucción nuestro país se encontraba rezagado al nivel de protección y mecanismos jurídicos con los que contaban algunos de nuestros países hermanos de la Comunidad Europea. Países como Holanda, Alemania, Francia o Italia disponen, desde hace bastantes años, vías legales que están preferentemente orientadas a la recuperación de la posición del inmueble en plazos muy breves, atendiendo a la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de fecha 13 de diciembre de 2018²², la cual establece que la demora prolongada de las Autoridades Públicas en la ejecución del desalojo de los ocupantes ilegales de un inmueble, vulnera directamente el derecho del poseedor legítimo a un proceso equitativo del artículo 6.1 CEDH²³ así como también el derecho de propiedad proclamado en el artículo 1 del Protocolo N.º 1 CEDH.

24

Para ejemplificarlo un poco más, en Holanda es posible recuperar la posesión del bien inmueble si el ocupante no dispone del título y la denuncia policial se acompaña de aquel que acredite la propiedad. En Alemania y Francia la policía está facultada para desalojar, en determinados casos, los inmuebles ocupados ilegalmente en un plazo de 24 y 48 horas y, en Italia, el Juzgado da una orden inmediata a la policía para recuperar la posesión, siempre y cuando se acredite la propiedad del bien y la inexistencia del título por parte del ocupante.

En el caso de España también se ofrecen respuestas desde ámbitos sustantivos y jurisdicciones diferentes pero sí que es verdad que, debido a cómo se encuentra configurado nuestro Estado de Derecho, no estaban hasta ahora tan especificadas y se podía recurrir a ellas de una forma tan breve y tan fácil como para poder amparar de forma extraordinaria

²² STDH de 13 de diciembre de 2018. “Asunto Casa di Cura Valle Fiorita SRL contra Italia”. Consultado en <https://www.castellabogados.com/la-indignante-regulacion-de-la-ocupacion-ilegal/>

²³ Artículo 6.1 CEDH “1. *Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. La sentencia debe ser pronunciada públicamente, pero el acceso a la sala de audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida considerada necesaria por el tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiere ser perjudicial para los intereses de la justicia.*”

²⁴ CEDH. “Protocolo N.º 1 a la Convención Europea de Derechos Humanos.” (1954). <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1991-723>

y eficaz los derechos de la víctima de este tipo de delitos, ya que para ello, era necesaria una particular y minuciosa instrucción de las circunstancias concretas de cada caso.

Por todo ello el objetivo principal de esta Instrucción es ofrecer a los Señores y Señoras Fiscales las herramientas legales que expresamente prevé la legislación penal vigente facilitando el ejercicio de sus funciones en defensa de la legalidad y de los derechos legítimos e intereses de las víctimas y de los perjudicados en los delitos de allanamiento de morada y de usurpación de bienes inmuebles.

II. La delimitación entre el delito de allanamiento de morada y el delito de usurpación de bienes inmuebles.

Dentro del apartado 2 “Calificación Jurídica”, ya hemos delimitado de forma conceptual y doctrinal tanto el delito de allanamiento de morada como el delito de usurpación de bienes inmuebles, no solo hemos desarrollado su naturaleza jurídica, sino que también hemos desarrollado y conceptualizado los elementos del tipo que deben concurrir para poder, efectivamente, afirmar que nos encontramos ante un tipo de delito u otro.

Tanto la Doctrina como el criterio expuesto en dicha Instrucción por la FGE coinciden en que además de los bienes jurídicos protegidos la principal diferencia entre el delito de usurpación pacífica de bienes inmuebles del artículo 245.2 del Código Penal y el de allanamiento de morada del artículo 202.1 del Código Penal radica en el distinto objeto material sobre el que recae la acción típica, algo que ya comentábamos en epígrafes anteriores de este trabajo.

Mientras que en el tipo descrito por el delito de usurpación de inmuebles el objeto material contemplado por la norma son los inmuebles, viviendas o edificios ajenos que no constituyen morada, en el delito de allanamiento de morada, valga la redundancia, el objeto material recae sobre la morada.

III. Ampliación del concepto de Morada.

Tradicionalmente el término “morada” se ha venido definiendo en las sucesivas Sentencias de los Tribunales como el espacio en el que el individuo vive sin hallarse necesariamente sujeto a los usos y convenciones sociales ejerciendo su libertad más íntima. Es decir, la Jurisprudencia une de forma directa la vida privada con la esfera más íntima de

la persona como conceptos rectores del concepto de morada. Así se ha venido confirmando en importantes Sentencias del Tribunal Constitucional como la STC núm. 209/2007²⁵ de 24 de septiembre, la STC núm. 94/1999²⁶ de 31 de mayo o la STC núm. 283/2000²⁷ de 27 de noviembre.

Tanto la Doctrina como la Jurisprudencia siempre han querido dejar clara la base por la que se rige el delito de allanamiento de morada, que lo que realmente se está protegiendo son derechos personalísimos como la inviolabilidad del domicilio o la intimidad de la persona, figuras constituyentes de auténticos derechos fundamentales e inherentes de la persona y que, por lo tanto, deben estar exentos y protegidos de las invasiones o agresiones externas, tanto de personas privadas como por parte de las Autoridades Públicas.

A diferencia de otros delitos configurados por el Código Penal Español, en el delito de allanamiento de morada el elemento objetivo descrito por el artículo 202 concurre siempre cuando la privacidad resulte lesionada o gravemente amenazada, lo cual ocurrirá cuando alguien entre en la vivienda sin el consentimiento expreso o tácito de su legítimo titular, siendo independiente el móvil que a ello le induzca. Por tanto, para encontrarnos ante la efectiva comisión del tipo descrito en el artículo 202.1, la Jurisprudencia no exige que concurra necesariamente un elemento subjetivo, sino que simplemente basta con que se materialice el elemento objetivo que acabamos de describir.

De las últimas Sentencias del Tribunal Supremo anteriores a esta Instrucción, STS 852/2014²⁸ o STS 731/2013²⁹, se establece que la lesión antijurídica se aprecia igualmente en el ámbito de segundas residencias o viviendas vacacionales, incluso durante el período en que estas mismas no se encuentran habitadas, siempre y cuando conserven esta condición.

²⁵ STC 209/2007, de 24 de septiembre. Publicado en https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-T-2007-18870

²⁶ STC 94/1999, de 31 de mayo. Publicado en https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-T-1999-14229

²⁷ STC 283/2000, de 27 de noviembre. Publicado en https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-T-2001-323

²⁸ STS 852/2014. Consultada en <https://vlex.es/vid/553470730>

²⁹ STS 731/2013. Consultada en <https://vlex.es/vid/477013830>

Para la Jurisprudencia tan solo es relevante para calificarlo como morada que ese lugar se utilice, con arreglo a su naturaleza, como un espacio en el que se desarrollan aspectos de su privacidad e intimidad personal. Por lo tanto, NO es relevante:

1. Que el inmueble constituya una primera o segunda vivienda.
2. Su ubicación, configuración física o su carácter mueble o inmueble.
3. La existencia o tipo de título jurídico que habilite su uso.
4. La intensidad y periodicidad con la que se desarrolle la vida.

Todas estas conclusiones que verte la instrucción número 1/2020 sobre el concepto de morada niegan rotundamente múltiples y actuales bulos y falsedades que se extienden tanto desde los medios de comunicación como en la propia sociedad de a pie respecto al tema de la “okupación”. Se niega la creencia errónea de que tanto las segundas residencias como las viviendas vacacionales no están suficiente y correctamente amparadas por el ordenamiento jurídico cuando, realmente y como acabamos de ver, estos tipos de vivienda se encuentran dentro del concepto de morada y, por tanto, el Código Penal ofrece y ampara a través de su forma más grave y restrictiva las intromisiones ilegítimas en ellas. Además, esto demuestra que, de la misma forma, es completamente falso lo afirmado por todos aquellos que tratan de asentar que no se establecen los suficientes mecanismos y vías legales para poder recuperar la posesión de este tipo de inmuebles, desmintiendo que el ordenamiento jurídico español no protege de forma adecuada a las víctimas.

Desmintiendo igualmente lo vertido estos últimos años desde las grandes esferas de las autoridades públicas y políticas, como que se está facilitando, desprotegiendo o incluso permitiendo y alentando a que las personas ocupen inmuebles ajenos bajo una falsa creencia de impunidad.

2.4.1.b) Aspecto Procesal. De las medidas cautelares en los procedimientos penales por delitos de allanamiento de morada y usurpación.

I. Planteamiento.³⁰

Antes de comenzar a desarrollar esta cuestión en profundidad lo primero es establecer el tipo de procedimiento que corresponde al enjuiciamiento de cada uno de los dos delitos. En primer lugar, en el delito de allanamiento de morada, debe acomodarse a los trámites del procedimiento ante el Tribunal del Jurado establecido en la Ley Orgánica 5/1995³¹ o, excepcionalmente, al procedimiento de diligencias previas o el sumario de conformidad con las previsiones del acuerdo del Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 2017.

Por otro lado, en el delito de usurpación de bienes inmuebles, debido a que se transformó de delito menos grave a delito leve, las denuncias por ocupación pacífica de inmuebles deben cursarse conforme al procedimiento para enjuiciamiento de delitos leves previsto en los artículos 962³² y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Es cierto que, el artículo 964 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal posibilita a los jueces, siempre a instancia del Ministerio Fiscal, por razones de oportunidad, sobreeser las actuaciones. Siempre que no se interese la prosecución de la causa y la celebración de juicio porque confluyan una serie de circunstancias que así lo requieran. Debemos recordar que, en los enjuiciamientos de delitos leves no hay previsión expresa de que se practiquen diligencias de investigación, lo cual no significa que no puedan realizarse otra serie de actuaciones necesarias para la óptima celebración del juicio.

Es importante, por todo lo que también hemos referenciado anteriormente, que, tanto los perjudicados como los letrados designados, conozcan el tipo de procedimiento penal que la Ley de Enjuiciamiento Criminal prevé para cada tipo de delito para que puedan formular con la mayor prontitud posible la correspondiente solicitud de las medidas cautelares por parte del Ministerio Fiscal.

³⁰ MAGRO SERVET Vicente. “¿Delito de ocupación (art. 245.2 CP) o allanamiento de morada (art. 202 CP)? ¿Medidas civiles o medidas cautelares penales de expulsión?” En Diario La Ley, ISSN 1989-6913, Nº 9680, 2020.

³¹ Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, “Tribunal del Jurado”. Publicado en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-12095>

³² SANTOS MARTÍNEZ Alberto M. “Instrucción y enjuiciamiento de los delitos leves: comentarios a la DA 2ª de la LO 1/2015, de reforma del Código Penal”. Revista General de Derecho Procesal, ISSN-e 1696-9642, Nº. 37, 2015.

Por ejemplo; si la denuncia se formula en sede policial, que es el supuesto más frecuente en la práctica, se ha de procurar que el atestado incluya:

1. Todos los documentos, declaraciones y cualesquiera otras fuentes de prueba que sirvan al efecto de determinar, no solo el título acreditativo de la lesión del derecho invocado.
2. Todas las circunstancias de espacio y tiempo en las que se haya producido la ocupación.
3. La identidad de los posibles autores y su eventual estructura organizativa, en caso de hablar de delincuencia organizada.
4. La finalidad perseguida con la ocupación.
5. Cualesquiera de otras variables que puedan determinar la índole delictiva y la calificación jurídica final.

Asimismo, junto con todo lo que acabamos de establecer, es vital que se deje constancia expresa de la voluntad del perjudicado de solicitar esta medida cautelar del desalojo de los ocupantes del inmueble, en su caso.

Todo ello sin perjuicio de que, tanto el perjudicado como su dirección letrada, pueden recurrir a cualquier otro medio probatorio que pueda ayudarles y beneficiarles en la tramitación del correspondiente proceso judicial como, por ejemplo, la acreditación de la titularidad a través de la certificación registral firmada electrónicamente por el Registrador que puede conseguirse de forma “online” en tan solo 7 horas hábiles.

Igualmente, a fin de garantizar que todo este trámite funcione de forma efectiva no es solo importante que tanto los perjudicados como los letrados conozcan de forma exhaustiva todos estos conceptos, sino que también es importante que, desde los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado exista un conocimiento completo sobre la forma en la que tienen que actuar en estos casos. Por ejemplo, que conozcan la necesidad de remitir al Ministerio Fiscal copia de todos los atestados, no solo de aquellos que tengan entrada en el Juzgado de Guardia, del mismo modo que, por parte de los Juzgados y Tribunales, se debe pretender y estar pendiente de que se cumplimenten todos los documentos necesarios para que se pueda dar la oportuna citación a las partes, exhortando a los presuntos autores del delito a comparecer ante el juzgado con la máxima celeridad posible, con expresa indicación de que aporten el título que les legitima para dicha ocupación.

Y, por último, es muy importante recalcar que todos estos mecanismos judiciales como lo son, en este caso, las medidas cautelares que puede adoptar el Ministerio Fiscal no van en contra ni pretenden anular que se ofrezca la asistencia personal y familiar necesaria en los supuestos en los que los ocupantes sean personas en situación de desamparo, riesgo de exclusión social y económica o con hijos menores o personas dependientes a su cargo.

II. Notitia Criminis

Una vez que hemos establecido las bases teóricas sobre el contenido de esta Instrucción, vamos a pasar a explicar cuándo, en la práctica, el Ministerio Fiscal puede llegar a tener conocimiento de los hechos constitutivos de los delitos de allanamiento de morada, usurpación y/o delitos de organización y grupo criminal vinculados a los anteriores. El Ministerio Fiscal puede llegar a su conocimiento en los siguientes momentos procesales:

1. Cuando el atestado policial tenga entrada en el Juzgado de Guardia, siempre y cuando las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado no lo remitan al mismo tiempo al Ministerio Fiscal.
2. Durante la tramitación de los procedimientos judiciales por esta serie de delitos.
3. Durante la celebración del juicio oral por delito leve de usurpación, siempre y cuando se promueva la condena del denunciado.
4. Como consecuencia de la denuncia interpuesta directamente en la sede de la Fiscalía la cual haya motivado la incoación de las diligencias de instrucción en el Juzgado.

En cualquiera de estos cuatro momentos procesales el Ministerio Fiscal puede solicitar la medida cautelar de desalojo, hasta tanto se dicte Sentencia y ésta devengue firme, siempre y cuando concurren una serie de requisitos y exigencias que analizaremos en el siguiente apartado.

III. Requisitos para la solicitud de la medida cautelar.

Para poder solicitar la medida cautelar no solo basta con que el Ministerio Fiscal lo prevea, sino que deben cumplirse una serie de requisitos para poder hacerlo. Todo ello se

asienta en lo contenido por el artículo 13 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal³³ el cual considera que las primeras diligencias en el procedimiento penal deben ser las previstas para proteger los derechos de las víctimas y perjudicados del delito. Incluso en el caso del artículo 245.2 que, aun tratándose de un delito leve, también permite la solicitud de una medida contraria de desalojo y restitución de la posesión del inmueble.

Los requisitos que se exigen para poder solicitar la medida cautelar son los siguientes:

1. Fumus Boni Iuris, es decir, que se aprecien sólidos indicios de la ejecución del delito de allanamiento o usurpación.
2. Periculum in mora, es decir, que se verifique la existencia de daños y perjuicios para el legítimo poseedor que justifiquen racionalmente la adopción de esta medida restaurando así el orden jurídico vulnerado a la mayor brevedad
3. Adecuación, es decir, que exista el correspondiente juicio de proporcionalidad. Según Sentencia del Tribunal Constitucional N.º 28/2020³⁴ requiere de tres requisitos o condiciones; que la medida sea susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad), que sea necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad), y, por último, que la medida sea ponderada o equilibrada por derivarse de ella más beneficios y ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad, en su sentido estricto).

Sin embargo, estos requisitos no se aplican de igual forma y automática en ambos delitos, sino que hay una serie de circunstancias diferenciales entre cada uno de ellos que establecen en qué casos se pueden solicitar las medidas cautelares.³⁵ En el delito de allanamiento de morada no solo es necesario que se cumplen estos requisitos para la solicitud de la medida cautelar, sino que hay que comprobar que en el caso concreto la ilícita posesión del inmueble no se haya venido desarrollando con la tolerancia del legítimo

³³ Artículo 13 LeCRim “Considérense como primeras diligencias: Las de dar protección a los perjudicados, consignar las pruebas del delito que puedan desaparecer, recoger y poner en custodia cuanto conduzca a su comprobación y a la identificación del delincuente, y detener en su caso a los reos presuntos”

³⁴ STC 28/2020 de 24 de febrero. Publicado en https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2020-4113

³⁵ LARRÁYOZ SOLA Inés. “*Criterios de actuación para la solicitud de medidas cautelares en los delitos de allanamiento de morada y usurpación de bienes inmuebles. Instrucción N.º1/2020, de 15 de septiembre.*” En Revista Aranzadi Doctrinal, ISSN 1889-4380, N.º. 10, 2020.

morador, aunque con posterioridad se haya revocado dicho consentimiento. Y, en el caso del delito de ocupación pacífica de los bienes inmuebles tan solo se adoptará la medida cautelar cuando el sujeto pasivo sea una persona física, una persona jurídica de naturaleza pública o una entidad sin ánimo de lucro, siempre en los supuestos en los que el inmueble goce de uso o de una expectativa de uso actual y no hablemos de viviendas deshabitadas o que se encuentren en proceso de comercialización o reforma. Igualmente, también podrá instarse la adopción de medidas cautelares en el caso de personas jurídicas de naturaleza privada siempre y cuando se constate la existencia de un riesgo efectivo de vulneración de los derechos y protección de los bienes jurídicos de la misma.

Y por último, pero de no forma menos importante, en los casos en los que los desalojados son personas que se encuentran en especial situación de vulnerabilidad, situación de desamparo, menores de edad, personas con discapacidad, etcétera, se interesará de forma simultánea a la tramitación de la medida cautelar que los hechos se pongan en conocimiento de los servicios sociales a fin de que puedan adoptar con carácter previo al desalojo las medidas oportunas para su protección y para ofrecerles una solución residencial.

Esto, de forma extremadamente clara, pone sobre la mesa que el ordenamiento jurídico español no solo trata de proteger y de amparar los derechos de las víctimas que sufren este tipo de delitos contra su patrimonio inmueble, sino que, también, se ocupan de proteger los derechos de las personas que, a pesar de encontrarse en la posición de sujeto activo del correspondiente delito de ocupación, tiene una serie de necesidades que, bajo nuestro Estado de Derecho, no se pueden ignorar.

IV. Trámite. Medida cautelar *inaudita parte*.

La Ley de Enjuiciamiento Criminal permite que las medidas cautelares se adopten *inaudita parte*,³⁶ sin oír a la parte afectada, sin embargo, dada la importante trascendencia que tiene la medida cautelar de desalojo en este tipo de procedimientos el Ministerio Fiscal aconseja que se dé siempre la posibilidad de que, de forma previa, pueda aportar el título que considere que sea justificativo de su posesión del inmueble, así como ofrecer su versión de los hechos. Sin embargo, en el caso de que la parte afectada desoyera esta citación y no alegase justa causa de por qué está llevando a cabo la ocupación de un inmueble ajeno, se

³⁶ AZNAR DOMINGO Antonio. “Las medidas cautelares *inaudita parte*”. Práctica de tribunales: revista de derecho procesal civil y mercantil, ISSN 1697-7068, Nº. 143, 2020, 1 págs.

debe interesar la adopción de las medidas cautelares inaudita parte, siempre y cuando se vele porque se confiera traslado de la petición al abogado defensor.

Por otro lado, en el caso de que la autoridad judicial desestimase la petición de las medidas cautelares solicitadas por el Ministerio Fiscal se puede interponer el correspondiente recurso contra esa decisión.

Y por último, durante la celebración del juicio oral, si el fiscal estuviese promoviendo la condena del investigado y la medida cautelar no hubiese sido acordada con anterioridad o hubiese resultado revocada, es importante que los abogados seamos conocedores de que debemos solicitar e instar su adopción durante la celebración del acto de juicio oral, evitando así que nuestro representado sufra los perjuicios de que, en caso de dictarse una sentencia condenatoria, la situación antijurídica se prolongue en el tiempo hasta que se dicte la Sentencia y ésta devenga firme.

Es vital recordar que todas estas consideraciones que acabamos de mencionar, todos los procesos en los que se aconseja la audiencia de la parte afectada para poderle dar la posibilidad de defenderse y aportar justificación de los hechos, tan solo operan en el caso del delito de usurpación pacífica de bienes inmuebles ya que, en el caso del delito de allanamiento de morada o de usurpación de bienes de forma intimidatoria o violenta, no es necesaria ningún tipo de argumentación previa o ulterior para solicitar esta medida cautelar dada su mayor gravedad.

2.5 CRITERIO DEL TRIBUNAL SUPREMO

Ha sido numerosa Jurisprudencia la que, a lo largo de los años, ha ido confirmando y perpetuando estos preceptos en el contenido de sus Sentencias y Resoluciones.

En ese sentido, la Jurisprudencia no ha modificado nada, sino que simplemente ha ampliado en ciertas ocasiones los elementos del tipo, así como la Sentencia del Tribunal Supremo Núm. 800/2014 o la Sentencia del Tribunal Supremo Núm. 143/2011³⁷, de 2 de marzo. Las mencionadas, aparte de muchas otras, han confirmado todo lo establecido por el legislador, tanto en su artículo 202.1 como en su artículo 245.2 del Código Penal, haciendo especial hincapié en que, como mencionamos anteriormente, cuando estemos ante situaciones en las cuales la ocupación se haya realizado de forma temporal o en calidad

³⁷ STS 143/2011, de 2 de marzo. Publicado en https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2011-16805

de precarista la acción NO debe reputarse como delictiva y, por tanto, el titular deberá acudir siempre al ejercicio de las acciones civiles procedentes para recuperar su posesión.

2.5.1 Sentencia N.º 587/2020 del Tribunal Supremo.

Desde el punto de vista jurisprudencial en el ámbito de los delitos contra el patrimonio inmueble, es imprescindible traer a colación la reciente Sentencia del Tribunal Supremo N.º 587/2020³⁸ la cual amplía el concepto de morada. Es una de las sentencias más importantes que, por primera vez, confirma en su contenido y fallo la Instrucción N.º 1/2020 realizada por la Fiscalía General del Estado, digamos que es la materialización de todos los conceptos y estructuras que hemos venido mencionando y refiriendo hasta el momento en este trabajo.

En el Fundamento Derecho Segundo de dicha Sentencia la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo se pregunta qué concepto debemos tener por morada, y si cabe la posibilidad de que la noción de morada sea doble, es decir, si es posible que una persona pueda disponer de la morada en dos residencias que pueda utilizar de forma más o menos habitual, ya que no hay ningún tipo de disposición legal que obligue a una persona a elegir cuál es su morada o si puede disponer de dos que cumplan esta misma función.

En consecuencia, los Magistrados entienden que no hay ningún tipo de norma o disposición que obligue a elegir cuál es realmente el domicilio o espacio físico que constituye nuestra morada, que no nos hace excluir con ello a otra vivienda que también se utilice ocasionalmente y en la cual también desarrollemos, de forma más o menos estable, nuestra vida privada y nuestra intimidad personal y familiar. El tribunal establece, literalmente, que, si la vivienda se encuentra amueblada y se encuentran dados de alta los servicios esenciales, como pueden ser la luz, el agua y el gas, por los cuales se acredite que esa vivienda se utiliza de forma habitual y que no nos encontramos ante una morada desocupada en el sentido más propio de inmueble que no se utiliza.

Por lo cual, a través de la citada Sentencia, se confirma y se constata la definición establecida por la Fiscalía General del Estado ya que, se consideran morada las denominadas segunda residencias o residencias de temporada siempre que, como hemos dicho, en las mismas se desarrolle, aunque sea de modo eventual, la vida privada de sus legítimos poseedores.

³⁸ STS 587/2020, de 6 de noviembre. Consultado en https://www.icab.es/export/sites/icab/.galleries/documents-noticies/2020/STS_3620_2020.pdf

De igual modo, el Tribunal Supremo alude y hace referencia a varios pronunciamientos del Tribunal Constitucional en los que se identifica el domicilio con “un espacio apto para desarrollar la vida privada”, “un espacio que entraña una estrecha vinculación con su ámbito de intimidad” y “el reducto último de su intimidad personal y familiar”.

Además, esta resolución del Tribunal Supremo no solo se vincula con la protección de estos bienes jurídicos a través de la jurisdicción penal, sino que también establece la “ampliación del concepto jurídico civil o administrativo de morada para construir el de domicilio desde la óptica constitucional como instrumento de protección de la privacidad.”

Para terminar de rematar todas estas cuestiones el Tribunal Supremo establece que como norma general; “Encontrarán la protección dispensada al domicilio aquellos lugares en los que, permanente o transitoriamente, desarrolle el individuo esferas de su privacidad, alejadas de la intromisión de terceros no autorizados.”

3. CONCLUSIONES

Una vez que hemos llegado al fin de la estructuración y análisis básico para la delimitación del delito de allanamiento de morada y del delito de usurpación de bienes inmuebles, haciendo especial hincapié en cuál es y en cuál ha sido la situación actual y pasada dentro de los Juzgados y Tribunales, podemos terminar haciendo unas conclusiones generales, no solo de lo hasta ahora mencionado, sino también para el caso concreto expuesto.

3.1 Conclusiones Generales

Para fijar de forma clara las conclusiones que queremos extraer del contenido de todo lo referido hasta el momento, vamos a esquematizarlo en varios puntos.

Primera. - Hay una clara diferencia de delimitación entre el delito de usurpación de bienes inmuebles y el delito de allanamiento de morada. En el delito de usurpación de bienes inmuebles, regulado en el artículo 245 del Código Penal, encontramos dos modalidades; la usurpación a través de violencia e intimidación, castigado con penas de prisión de uno a

dos años, y la usurpación pacífica, que suele ser el más habitual en la práctica, regulado en el artículo 245.2 del C.P y el cual ha sido modificado de delito menos grave a delito leve, tramitándose así a través del procedimiento de enjuiciamiento de delitos leves, castigado con pena de multa de 3 a 6 meses

Segunda. – Tanto el delito de allanamiento de morada como el de usurpación inmobiliaria, prevén dos conductas típicas mediante las cuales puede cometerse el delito. En el caso del allanamiento; entrar en morada ajena o mantenerse en ésta contra la voluntad del morador. En el caso del delito de usurpación; ocupar un inmueble ajeno sin el consentimiento de su titular o mantenerse en el inmueble contra la voluntad del titular.

Tercera. - Los bienes jurídicos protegidos en cada uno de ellos son igualmente distintos, mientras que en el delito de usurpación el bien jurídico protegido es el patrimonio inmobiliario y el objeto material recae en el inmueble o derecho real que NO constituye morada. En el delito de allanamiento de morada el bien jurídico protegido es el derecho fundamental de inviolabilidad del domicilio y el derecho a la intimidad, previstos ambos en el artículo 18.1 y 18.2 de la Constitución, por lo cual, el objeto material sobre el que recae es la morada.

Cuarta. – El concepto de morada ha quedado suficientemente delimitado en este texto, no solo por la doctrina y por el ordenamiento jurídico, sino por todas las ampliaciones que ha ido sufriendo a través de la jurisprudencia mencionada e instrucciones de la Fiscalía. Por lo cual, podemos concluir en que la morada son todas aquellas dependencias de una casa habitada donde el sujeto pasivo y sus familiares desarrollen su vida personal y familiar más íntima, incluyendo no solo las estancias que se destinan a esta convivencia sino todos los anexos o dependencias que constituyen el entorno de la vida privada de los moradores. Añadiendo en este concepto distintos tipos de inmueble que hasta ahora creaban controversia; las segundas residencias, las viviendas temporales, habitaciones de hoteles, tiendas de campaña, caravanas, y un largo etcétera.

Quinta. - Una de las conclusiones más importantes que sacamos de este trabajo, y por el cual se pretende que cale hondo y se establezca de forma clara a nivel de conocimiento social, es que tanto el estado de necesidad como la situación de desamparo o vulnerabilidad que sufran las personas que cometen este tipo de delitos NO son causas eximentes del delito.

Simplemente se pueden alegar como causa de justificación, así como el derecho fundamental a una vivienda digna, siendo encargado, tanto el Juez como el Ministerio Fiscal,

de dar trámite/audiencia a los Servicios Sociales para que valoren la situación y sean ellos los que adopten las medidas necesarias para su protección. Pero como acabamos de decir, nunca siendo eximente ni justificativo de la comisión del delito, otro de los bulos y falsas creencias extendidos en la sociedad.

Sexta. – En ambos tipos delictivos es vital la figura del consentimiento por parte del legítimo propietario. Como hemos visto a lo largo del trabajo el procedimiento no es el mismo si los ocupantes lo realizan sin ningún tipo de consentimiento o, si, por el contrario, el consentimiento se dio en un principio, pero se revocó de manera posterior, por ejemplo, en los supuestos de precario o impago del arrendamiento no es el ordenamiento jurídico penal el encargado de enjuiciarlo, sino que se debe tramitar bajo los cauces de la jurisdicción civil.

Séptima. – Es muy importante que, tanto desde las autoridades judiciales y policiales como desde los todos los trabajadores del derecho, así como desde las partes afectadas, conozcan exactamente los trámites que deben de seguir para el mejor amparo de sus derechos y, sobre todo, para ver satisfechas sus pretensiones y resarcidos sus derechos a la mayor brevedad posible.

Desde el punto de vista de las personas afectadas, es esencial que conozcan que, junto al escrito de denuncia inicial deben aportar todo aquello que obre en su poder y que efectivamente acredite su título legítimo sobre la propiedad que se desea recuperar. Así como todas las circunstancias espacio-temporales, la posible identidad de los autores del delito, etcétera, todo lo posible para que, desde el principio, se pueda calificar jurídicamente el supuesto y llevar a cabo los trámites correspondientes

De la misma forma, es importante que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado conozcan que las denuncias que tramiten en este ámbito no solo deben remitirlas al Juzgado de Guardia, sino que también deben remitirlas al mismo tiempo al Ministerio Fiscal para que se inicien los trámites y las medidas cautelares con la mayor brevedad posible

3.2 Conclusiones aplicadas al caso.

Una vez realizada la labor de investigación y estudio legal del asunto al que nos enfrentamos, es hora de aplicar lo extraído al caso particular que nos ocupa y dar respuesta a las cuestiones que se plantean a través de un dictamen jurídico motivado.

En primer lugar, la conducta descrita y llevada a cabo por el Sr. García cumple con todos los elementos exigidos para afirmar que nos encontramos ante la efectiva comisión de un delito de allanamiento de morada. Como requisito esencial se cumple que el objeto material sobre el que recae la conducta típica constituye morada. El inmueble se trata de una segunda residencia o vivienda vacacional en el que la Señora Peña residía de forma intermitente en los periodos en los que no convivía con su hijo menor. El señor García era perfectamente conocedor de que la víctima se encontraría allí en ese momento por lo que era plenamente consciente de que, a pesar de no haber sido su residencia habitual durante largos años, era el inmueble en el que en dicho momento ella se encontraba y, recordemos que el artículo 202 del Código Penal castiga penalmente al particular que, sin habitar en ella entrase en morada ajena o se mantuviese en la misma contra la voluntad de su morador, circunstancias que en este caso ocurren.

Además como bien hemos dicho en apartados anteriores, en el análisis de la STS N.º 587/2020, ni el ordenamiento jurídico ni la jurisprudencia, obliga a una persona a elegir un inmueble como residencia única que pueda considerarse como morada, sino que es apto y posible tener varias residencias en las cuales, aunque no sea de forma habitual o aunque no sea en el mismo periodo de tiempo en todas ellas, la persona desarrolle su vida personal y familiar y, además, guarde en ella pertenencias personales que sean objeto de protección por el ordenamiento jurídico.

Es imprescindible que traigamos a colación la STS N.º 713/2013 la cual establece que el concepto de morada a efectos penales no se identifica con la noción administrativa de vivienda; *“La idea de que solo aquellos inmuebles debidamente regularizados a efectos fiscales son susceptibles de protección penal carece de toda justificación el contenido material del derecho a la inviolabilidad del domicilio no puede obtenerse a partir de una concepción topográfica del espacio en el que se desarrollan las funciones vitales.”*

En el mismo sentido, la vivienda, a pesar de no reunir las condiciones mínimas de habitabilidad puesto que no se encontraban contratados en ese momento los servicios esenciales de gas y electricidad, contaba con un generador eléctrico por el cual suplía dicho servicio. Además, es indiscutible que, de dicho inmueble, ella había salido por la mañana y había regresado por la noche por lo cual se había desarrollado dentro del mismo su vida e intimidad privada y doméstica, sin tratarse simplemente de un simple espacio donde ella guardaba sus pertenencias ni, por supuesto, de un lugar abierto que estuviese disponible indiscriminadamente a terceras personas. Doña Candela tenía las llaves de acceso de la

misma y, por tanto, su intención al cerrar la puerta con llave antes de irse, era preservar su vida privada de la intromisión de personas ajenas a él por lo cual, independientemente de que fuese o no la propietaria, incluso con independencia de que ese inmueble constituyese su residencia habitual, no se puede negar que éste, por lo que acabamos de referenciar, constituía morada de efectos penales.

Por lo cual, por todo lo anteriormente expuesto, es absolutamente innegable que el inmueble cumple con los suficientes requisitos como para, efectivamente, ser constitutivo de morada y, por tanto, cualquier intromisión ilegítima en él debe ser considerada como un delito de allanamiento de morada y no como una simple usurpación.

Además como bien hemos dicho en apartados anteriores, en el análisis de la STS N.º 587/2020, ni el ordenamiento jurídico ni la jurisprudencia, obliga a una persona a elegir un inmueble como residencia única que pueda considerarse como morada, sino que es apto y posible tener varias residencias en las cuales, aunque no sea de forma habitual o aunque no sea en el mismo periodo de tiempo en todas ellas, la persona desarrolle su vida personal y familiar y, además, guarde en ella pertenencias personales que sean objeto de protección por el ordenamiento jurídico.

En segundo lugar, es del mismo modo concluyente, que se cumple con el elemento típico del ánimo de permanencia sin el consentimiento de la víctima del delito. Queda suficientemente acreditado que la entrada y la permanencia en el inmueble se ha realizado sin el consentimiento de la poseedora de la vivienda. La señora Candela ha afirmado que, por la mañana, el inmueble había quedado cerrado con llave y que, cuando ella regresó, lo encontró abierto, con las cerraduras forzadas y sin que ella hubiese suministrado absolutamente a nadie llaves de la misma. A ello, debe añadirse que el acusado, el señor García, tenía plena conciencia de que allí era el lugar donde en aquel momento Candela vivía por lo que, si una persona ajena entra en el domicilio de su morador, la cual, encima, no se encuentra en ese momento allí, sin que exista el más mínimo indicio de que el acusado estuviese autorizado para hacerlo, ya integra en sí mismo el sustrato fáctico del delito de allanamiento de morada.

En tercer lugar, se cumple el elemento subjetivo de este ilícito penal, la voluntad deliberada del Sr. García de entrar de manera ilegal en la morada de la Sra. Peña para ocasionar una perturbación y un perjuicio real a D.ª Candela, de forma consciente y con pleno conocimiento de que así sería. Por tanto, se manifiesta de forma clara el dolo en este supuesto.

Por último, a pesar de que no haya sido objeto de estudio en este texto ni se haya mencionado, más que en el desarrollo de los hechos, el delito de detención ilegal y coacciones, es necesario traer a colación la posibilidad de la existencia de absorción del delito de allanamiento de morada por la comisión de los demás.

En este caso, como hemos ido refiriendo hasta el momento nos encontramos ante un delito lo suficientemente grave que merece la máxima protección del ordenamiento jurídico y que constituye por sí mismo la suficiente relevancia penal y criminológica como para la aplicación singular de su respectiva pena. Los otros delitos que se han llevado a cabo no afectan de manera necesaria a los otros bienes jurídicos protegidos y, en este caso concreto, pudo haber allanamiento sin la comisión de los otros delitos y pudieron cometerse éstos sin el allanamiento, por lo cual, no hay absorción sino concurso de delitos³⁹.

La absorción de delitos está contenida en el artículo 8.3 del Código Penal, el cual establece que será de aplicación cuando el precepto penal más amplio o complejo absorba a los que castigan las infracciones consumidas en aquel. Sin embargo, en este caso, nos encontramos ante un delito con suficiente fuerza como para no poder ser acomodado dentro de la comisión de los otros. En todo caso, podríamos hablar, en todo caso, de un concurso medial, tal como establece el Supremo en su STS N.º 112/2015, sin embargo, no creemos desde esta parte que fuese compatible con la pena finalmente impuesta.

A la vista de las circunstancias del caso, recomendamos como profesionales de la Abogacía, la personación en el procedimiento como acusación particular basando nuestro respectivo escrito de acusación en los motivos anteriormente desarrollados, estableciendo de forma clara que se cumplen todos los elementos del tipo requeridos en el contenido del artículo 202 del Código Penal para efectivamente determinar la efectiva comisión de un delito de allanamiento de morada y, asegurarnos, en consecuencia, que la correlativa del Ministerio Fiscal no califique jurídicamente de forma errónea como usurpación de bien inmueble lo que constituye un allanamiento de morada.

Sin perjuicio de reclamar la responsabilidad civil que se deriva del ilícito penal en consecuencia con lo establecido en el art. 116 del Código Penal y el artículo 100 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

³⁹ VIZUETA FERNÁNDEZ, JORGE. “Determinación de la pena en los concursos ideal y medial de delitos en el código penal español”. En Revista General de Derecho Penal, ISSN-e 1698-1189, N.º. 35, 2021.

Por todo ello, y a modo de reflexión más personal, es importante que desde las personas amantes del derecho y de las que nos dedicamos a ello todos los días, protejamos, no solo el buen funcionamiento de los órganos judiciales, sino que además, defendamos y llevemos a cabo una labor de concienciación social la cual impida que se extiendan y transmitan, por ciertos grupos importantes de la sociedad, esas falsas creencias y mitos que tan solo hacen que desprestigiar la gran labor que, diariamente, realizan Jueces, Fiscales, Abogados, Procuradores... y que conlleva el establecimiento general de una nociva sensación de inseguridad por parte de la ciudadanía que, irremediablemente, incide directamente sobre todas aquellas personas que poseen bienes inmuebles y todas aquellas que pretenden poseerlos. Esto no hace más que dañar al sistema conjunto de la sociedad que, cada vez más, dificulta las condiciones de acceso una vivienda digna por factores que ni siquiera tendrían que tener relevancia a día de hoy.

4. BIBLIOGRAFÍA

4.1 Legislación

Constitución Española. (1978).

Código Penal. (2015).

Código Civil. (1889).

Ley de Enjuiciamiento Criminal. (1999).

Ley de Enjuiciamiento Civil. (1882).

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

Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

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

Consejo de Europa. (1950). Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales.

Consejo General de la Abogacía Española. (2018). Código Deontológico de la Abogacía.

4.2 Doctrina

- FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. (2020). “Instrucción N.º1/2020, sobre criterios de actuación para la solicitud de medidas cautelares en los delitos de allanamiento de morada y usurpación de bienes inmuebles.”

- MATIA PORTILLA, Francisco Javier. “Artículo 202 a 204. Del allanamiento de morada, domicilio de personas jurídicas y establecimientos abiertos al público”. *Comentarios prácticos al Código penal*. Manuel Gómez Tomillo (Dir.), Vol. 2, 2015 (Los delitos contra las personas, artículos 138-233), ISBN 978-84-9098-781-0, págs. 701-730.

- SANZ MORÁN, Ángel José. “*El allanamiento de morada, domicilio de personas jurídicas y establecimientos abiertos al público*”. Tirant lo Blanch. 2006. ISBN 84-8456-543-2.

- DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, Julio. “*Sobre los conceptos de intimidad, morada y domicilio en el delito de allanamiento de morada*”, en Libro homenaje al profesor Dr. Agustín Jorge Barreiro / coord. por Gonzalo Basso; Manuel Cancio Meliá (ed. lit.), Mario Maraver Gómez (ed. lit.), Yamila Fakhouri Gómez (ed. lit.), Daniel Rodríguez Horcajo (ed. lit.), Agustín Jorge Barreiro (hom.), Vol. 2, 2019, ISBN 978-84-8344-723-9, págs. 1009-1021.

- DELA CUESTA AGUADO.P.M. “*Allanamiento de morada, domicilio de personas jurídicas y establecimientos abiertos al público*.” En: *Manuales Derecho Penal Español. Parte Especial (I)* ALVAREZ GARCIA, F.J. (Dir.). Tirant Lo Blanch. Valencia, 2011 Pág. 808.

- TECNOS. “*Legislación sobre Fuerzas y Cuerpos de Seguridad*.” 2002. ISBN: 978-84-309-3755-4, 84-309-3755-2.

- MARTÍNEZ GARCÍA, Ángel Santiago. “Artículos 245 a 247. De la usurpación”. En *Comentarios prácticos al Código penal*. Manuel Gómez Tomillo (Dir.), Vol. 3, 2015 (Delitos contra el patrimonio y socioeconómicos, artículos 234-318 bis), ISBN 978-84-9098-824-4, págs. 145-164.

- VELÁZQUEZ, Santiago. “*Principio de Intervención Mínima Penal*”. En *Derecho procesal penal: aspectos probatorios* / coord. por Ingrid Beatriz Rodríguez Tapia, Ana Neira Pena, Pamela Juliana Aguirre Castro; Estefany Johana Alvear Tobar (aut.), Federico

Bueno de Mata (aut.), Agustín-Jesús Pérez-Cruz Martín (aut.), Xulio Ferreiro Baamonde (aut.), Mario Ricardo Reyes Vasco (aut.), David Soto-Díaz (aut.), Santiago E. Velázquez Velázquez (aut.), 2022, ISBN 978-9978-25-176-8, págs. 314-328.

- BEN GÓMEZ, Celia Belhadj. *“Precario y ocupación ilegal de viviendas”*. Revista Aranzadi Doctrinal. 2019. ISSN 1889-4380. N°1.

- JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel. *“Desabucio exprés contra la ocupación de viviendas”*. Diario de la Ley. 2018. ISSN 1989-6913, N.º 9262.

- MAGRO SERVET, Vicente. *“¿Delito de ocupación (art. 245.2 CP) o allanamiento de morada (art. 202 CP)? ¿Medidas civiles o medidas cautelares penales de expulsión?”* En Diario La Ley, ISSN 1989-6913, N° 9680, 2020.

- SANTOS MARTÍNEZ, Alberto M. *“Instrucción y enjuiciamiento de los delitos leves: comentarios a la DA 2ª de la LO 1/2015, de reforma del Código Penal”*. Revista General de Derecho Procesal, ISSN-e 1696-9642, N°. 37, 2015.

- LARRÁYOZ SOLA, Inés. *“Criterios de actuación para la solicitud de medidas cautelares en los delitos de allanamiento de morada y usurpación de bienes inmuebles. Instrucción N.º1/2020, de 15 de septiembre.”* En Revista Aranzadi Doctrinal, ISSN 1889-4380, N°. 10, 2020.

- AZNAR DOMINGO, Antonio. *“Las medidas cautelares inaudita parte”*. Práctica de tribunales: revista de derecho procesal civil y mercantil, ISSN 1697-7068, N°. 143, 2020, pág. 1.

- MIRAPEIX LACASA, N. La usurpación pacífica de inmuebles. Tesis Doctoral UPF/2015. Pág. 16 a 25.

- DELA CUESTA AGUADO. P.M. Allanamiento de morada, domicilio de personas jurídicas y establecimientos abiertos al público. En: Manuales Derecho Penal Español. Parte Especial (I) ALVAREZ GARCIA, F.J. (Dir.). Tirant Lo Blanch. Valencia, 2011 Pág. 808.

- GRANADOS PEREZ, C. / LOPEZ BORJA DE QUIROGA, J. Contestaciones al Programa de Derecho Penal Parte Especial para acceso a las carreras judicial y fiscal Tomo II (Temas 26 a 62) 6ª Edición. Tirant Lo Blanch. Valencia, 2015. Pág. 146.

4.3 Jurisprudencia. Relación de Sentencias.

STC 94/1999 de 31 de mayo:

Tribunal Constitucional. (1999). Sentencia n° 94/1999, 31 de mayo de 1999.

STC 283/2000 de 27 de noviembre:

Tribunal Constitucional. (2000). Sentencia n° 283/2000, 27 de noviembre de 2000.

STC 28/2020:

Tribunal Constitucional. (2020). Sentencia n° 28/2020.

STS 587/2020:

Tribunal Supremo. (2020). Sentencia n° 587/2020.

STS 800/2014:

Tribunal Supremo. (2014). Sentencia n° 800/2014.

STS 143/2011:

Tribunal Supremo. (2011). Sentencia n° 143/2011.

STS 209/2007 de 24 de septiembre:

Tribunal Supremo. (2007). Sentencia n° 209/2007, 24 de septiembre de 2007.

STS 852/2014:

Tribunal Supremo. (2014). Sentencia n° 852/2014.

STS 731/2013:

Tribunal Supremo. (2013). Sentencia n° 731/2013.

ATS 114/2017:

Tribunal Supremo. (2017). Auto n.º 114/2017.

4.4 Webgrafía

AMIGO RODRÍGUEZ, A. (2020). Análisis jurídico de "okupación": Diferencias entre usurpación y allanamiento de morada. Recuperado de https://economistjurist.es/wp-content/uploads/sites/2/2020/09/05_Derecho_civil.pdf

GUTIERREZ MAYO, E. (2020, 31 de agosto). Los elementos del delito de ocupación del Código Penal. Recuperado de <https://elderecho.com/los-elementos-del-delito-ocupacion-del-codigo-penal-analizados-nuestra-seccion-jurisprudencia-tuitatuit>.

CABELLO CONTRERAS, J. L. (2018, 18 de octubre). Apuntes sobre la Ley 5/2018, de 11 de junio, en relación con la ocupación ilegal de viviendas. Recuperado de <https://elderecho.com/apuntes-la-ley-5-2018-11-junio-relacion-la-ocupacion-ilegal-viviendas>.