

Àmbit Administració de justícia

L'ocupació dels espais privats: aspectes civils, penals i policials

Magistrats/ades i jutges/esses

Barcelona

3 d'abril de 2017



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

ÍNDEX

Relació de participants	2
Presentació	3
Ocupació d'espais privats: aspectes civils.....	4
Ocupació d'espais privats: aspectes penals	14
Ocupació d'espais privats: aspectes policials	25

RELACIÓ DE PARTICIPANTS

Il·lma. Sra. Eva ATARÉS GARCIA, magistrada del Jutjat de 1a Instància número 57 de Barcelona

Il·lma. Sra. María del Carmen GARCIA MARTÍNEZ, magistrada del Jutjat d'Instrucció número 18 de Barcelona

Sr. Jordi RODÓN OLIVELLA, Cap de la Unitat Regional de Reacció i Dispositius dels Mossos d'Esquadra.

PRESENTACIÓ

Les ocupacions dels espais privats ha esdevingut en els darrers anys un greu problema amb conseqüències en distints àmbits entre els que hem de tenir en compte l'àmbit judicial i policial. Es per això que a l'hora d'analitzar aquesta temàtica s'ha de fer des d'una perspectiva multidisciplinària.

Dins de la programació anual que fem des del CEJFE en relació a la formació de magistrats i jutges i a instància del president del TSJC hem programat una sessió de treball sobre aquesta temàtica.

El document que teniu al vostre abast es el resultat del treball dels tres ponents a qui agraïm la seva dedicació on s'analitzen les qüestions més controvertides a l'hora que es proposen possibles solucions als temes plantejats.

OCUPACIÓN DE ESPACIOS PRIVADOS: ASPECTOS CIVILES

Il·lma. Sra. Eva ATARÉS GARCIA, magistrada del Jutjat de 1a Instància número 57 de Barcelona

- **¿En qué momento quien toma posesión ilegal de un inmueble adquiere un derecho susceptible de protección?**

Nunca. Quien entra sin título ni derecho en la posesión que corresponde a otro no adquiere la posesión: artículo 521-2 del Código Civil de Cataluña, “La posesión no puede ser clandestina. Tampoco puede adquirirse nunca con violencia mientras los poseedores anteriores se opongan”.

- **En qué casos la persona que ha sido privada de su domicilio por un acto de ocupación tiene derecho a recuperarlo por sí mismo?**

Si se entiende “por sí mismo” un acto de violencia/fuerza, no puede considerarse ajustado a derecho, aunque esta materia ha sido tratada más concretamente en la ponencia penal.

- **Problemas detectados en aplicación de la normativa: son eminentemente prácticos y sociales, más que jurídicos. En el ámbito procesal, el principal problema lo constituyen las citaciones o emplazamientos a practicar, careciendo de eficacia en numerosas ocasiones.**

Partiendo de la importancia de los actos de comunicación procesal para la personación en el proceso, y la exigencia de que los órganos judiciales adopten, más allá del mero cumplimiento de las formalidades legales, las cautelas y garantías necesarias para asegurar que esta finalidad no se frustre por causas ajenas a la voluntad de los afectados, ha de intentarse el emplazamiento, citación o notificación personal en el domicilio señalado en la demanda, teniendo el emplazamiento por edictos carácter estrictamente subsidiario, supletorio y excepcional, previo agotamiento de los medios de comunicación ordinarios.

Ahora bien, para que quepa denunciar la práctica indebida del emplazamiento por edictos, es necesario que se haya producido una indefensión efectiva y material, y ésta no existe si, teniendo presentes las circunstancias del caso, el interesado tuvo o pudo haber tenido, empleando una mínima diligencia, un conocimiento extrajudicial de la pendencia del pleito en un momento procesal todavía oportuno para personarse y actuar en él en defensa de sus derechos e intereses. En este sentido, Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 13ª, 12 septiembre 2.013, y Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 16ª, 7.12.16:

En la práctica, cuando se hace la citación por edictos se acuerda publicarlos en el tablón del juzgado y en la puerta del inmueble ocupado.

- **La principal problemática con la que nos encontramos es con los ignorados ocupantes. Con la reforma de la LEC, si las partes no piden vista, difícilmente existe prueba sobre la ocupación. Y, dado que no han sido llamados a vista, es discutible si se puede aplicar la previsión del art. 440.4 LEC ("se declarará el desahucio sin más trámites")**
 - *¿En caso que recoja la demanda y emplazamiento para contestar alguna persona, debemos entender que los ocupantes ya no son ignorados? Hace prueba de su empleo la notificación, aunque no es un documento aportado por ninguna parte y respecto al que no se ha pedido explícitamente que conste como prueba?*
 - *¿Podemos considerar que hay ocupantes identificados y además ocupantes ignorados? ¿Hay que declararlos en rebeldía procesal a estos últimos?*
 - *Si se declara el desahucio de ignorados ocupantes:*
 - *¿Hemos de entender que tan solo es efectivo contra las personas que han recogido el emplazamiento para contestar la demanda?*
 - *¿También contra las personas que recojan la notificación de sentencia?*
 - *¿También contra las personas que se encuentren en el inmueble el día del lanzamiento?*

En cuanto a la primera cuestión, el artículo 440.4 puede entenderse referido a los supuestos de desahucio por falta de pago/expiración del plazo contractual. En todo caso, esta previsión debería modificarse atendiendo a que es cierto que puede ser que no se celebre vista, si hay una situación de rebeldía en la que la actora no pide vista.

En cuanto al segundo punto, es cierto que en muchas ocasiones la prueba de la ocupación es escasa o directamente inexistente. El hecho de que recoja la citación una persona que ocupa la finca no puede considerarse como prueba, ya que no se acomoda a los artículos 281 y siguientes.

La sentencia de Audiencia Provincial de Barcelona, sección 13º, 16 junio 2016, señala lo siguiente:

"Ciertamente la rebeldía (situación "provisional" de ausencia jurídica del demandado en el proceso, subsanable mediante su personación en forma, aunque sin retrotraer las actuaciones), no supone allanamiento ni conformidad con los hechos de la demanda, ni por ello, la condena del demandado, al no existir la carga de personarse en

el juicio, sino simplemente, una pérdida de posibilidades procesales (no impugnación de documentos de la actora, preclusión de la posibilidad de aportar documentos fundamentales), sin reflejo en las cargas y posibilidades del actor, que mantiene la carga de la prueba - matizada con los principios complementarios de normalidad, facilidad probatoria, flexibilidad en la interpretación de las normas de la prueba,...- de los hechos constitutivos de su pretensión (y conservando el juez la facultad de apreciarlos), si bien, ante la situación de rebeldía procesal, suele reducirse una lógica reducción de la actividad probatoria a desplegar por el actor o una limitación de su auténtica naturaleza - la ausencia permanente y voluntaria, como es el caso, puede impedir por ej. la confesión del demandado o el reconocimiento de firmas o hechos - y, a la vez, la inactividad probatoria del demandado puede dificultar la previa del actor, y de ahí que no se pueda ser excesivamente riguroso en la valoración de las aportadas por éste, porque la falta de los habituales medios probatorios se debe precisamente a la incomparecencia y/o a la inactividad del demandado (exigir lo contrario, supondría convertir la rebeldía no solo en una cómoda defensa, sino también en una situación de privilegio del litigante rebelde, con flagrante infracción del principio de igualdad, al quedar la eficacia de la prueba, en manos del rebelde, con notoria indefensión del actor”.

En cuanto a la tercera cuestión, antes de la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil por la Ley 42/ 2.015, lo habitual era considerar como comparecido al ocupante que venía como tal, y preguntar a la actora si mantenía la demanda contra otros ignorados ocupantes, en caso afirmativo se les declaraba en rebeldía. Tras la reforma, lo habitual es que en las diligencias de ordenación del Letrado de la Administración de Justicia sólo se haga referencia al compareciente, sin declaración respecto de los demás. La sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 4ª, de 13 de diciembre de 2.015, al resolver una excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario, opuesta por un ocupado que comparece y alega que el resto de ocupantes no constan debidamente citados, señala lo siguiente:

“Resulta obvio que si existen diferentes ocupantes de una determinada finca, sin título alguno que justifique la ocupación efectiva de la misma, la comparecencia en juicio de uno de ellos faculta al tribunal de tenerlo legitimado pasivamente y los efectos del pronunciamiento de condena a desalojar la finca se extenderán a él así como a aquellos otros que carezcan título alguno que ampare aquella ocupación. Por otro lado, no existe ninguna necesidad de demandar obligatoriamente a todos los ocupantes de una finca pues el hecho de no haberse demandado a uno o unos ocupantes no crea una situación de litisconsorcio pasivo necesario habida cuenta que el litisconsorcio pasivo necesario se define como la necesidad de integrar en el proceso a cuantos sean titulares de la relación jurídico-material controvertida, bien porque su llamamiento venga impuesto por una norma legal, bien porque dicha necesidad se desprenda de la propia relación jurídica material que da soporte al litigio.

5.- Con claridad meridiana se expresa, al respecto, la STS de 13 de octubre de 2010 al señalar que: "37. Con la finalidad de que no resulten directamente afectados o vinculados por la sentencia quienes no han tenido oportunidad de ser oídos y vencidos en el juicio, el artículo 12.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone que "cuando por razón de lo que sea objeto del juicio la tutela jurisdiccional solicitada sólo pueda hacerse efectiva frente a varios sujetos conjuntamente considerados, todos ellos habrán de ser

demandados como litisconsortes, salvo que la ley disponga expresamente otra cosa", razón por la que no es precisa la llamada al litigio a todos los que de forma indirecta pueden verse afectados la sentencia.

38. En el presente caso, en el que se ejercita una acción de desahucio por precario, resulta innecesario demandar a todos y cada uno de los que habitan en la vivienda de forma más o menos estable, sino a quien se irroga la titularidad de la posesión, siendo las consecuencias de la sentencia en relación con los demás miembros de la familia un efecto reflejo (...)"

En el mismo sentido, Sentencia de la sección 4ª, de 22 de febrero de 2.013.

Es decir, que conforme a ello, no sería necesario declarar al resto de ocupantes en rebeldía, porque "la comparecencia en juicio de uno de ellos faculta al tribunal de tenerlo legitimado pasivamente y los efectos del pronunciamiento de condena a desalojar la finca se extenderán a él así como a aquellos otros que carezcan título alguno que ampare aquella ocupación".

En cuanto a la eficacia de la sentencia, habrá de entenderse que lo es contra todos quienes ocupen la finca, si en el fallo así se recoge.

▪ **¿Qué se hace en los casos en que la ocupación obedece a una auténtica situación de necesidad?**

En principio, no puede afectar a la resolución judicial cuál sea la causa que ha motivado la ocupación, en cuanto que lo que corresponde es tutelar del derecho de propiedad/ posesión de quienes son titulares del mismo. No es posible entrar en valoraciones sobre cuál es una situación de necesidad que pueda justificar la infracción de ese derecho.

Cuestión distinta es que, en aquellos casos en los que se detecte una situación de vulnerabilidad, se pueda intentar adoptar medidas para la protección de las personas afectadas, pero en todo caso quienes son responsables de ello son las administraciones de las que dependen los servicios sociales.

En Barcelona, se firmó el 4 de marzo de 2.013 el denominado Protocolo de actuación entre el Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, el Ayuntamiento de Barcelona, el Departamento de Justicia de la Generalitat de Cataluña, la Secretaría de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, el Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona y el Ilustre Colegio de Procuradores de los Tribunales de Barcelona, de ejecución de las diligencias de lanzamiento en el partido judicial de Barcelona.

Ámbito: Situaciones de riesgo social derivadas de procedimientos judiciales que determinen directamente la pérdida de la vivienda habitual. Incluye en el punto f) "Supuestos de viviendas ocupadas"

.- Información a través de Abogados y Procuradores tanto en los escritos al Juzgado como por entrega a los demandados de folletos informativos de los recursos sociales existentes.

.- **SAC:** unión de los folletos informativos a los emplazamientos. En los actos de comunicación:

a) *La consignación por parte de la comisión judicial de cualquier situación de riesgo social descrita en el apartado 1.*

b) *De forma expresa, se hará constar en la diligencia que extienda la comisión judicial el consentimiento eventual de los demandados a que la existencia del procedimiento se ponga en conocimiento de los servicios sociales del Ayuntamiento de Barcelona, a los que se entregará una comunicación informativa de la situación de riesgo social sobre este tema en el caso de prestarse el consentimiento indicado.*

Conocida la situación de riesgo en cualquier fase del procedimiento, el SAC se dirige a los servicios sociales del Ayuntamiento de Barcelona, con el fin de que los equipos mixtos integrados por personal de estos servicios y por miembros de la Guardia Urbana evalúe la posible situación de riesgo social y las medidas para evitarlo, en su caso, adoptadas y/o propuestas con plazo de ejecución de las mismas, así como la seguridad de la comisión judicial en la realización de este acto.

En el plazo máximo de diez días, los servicios sociales del Ayuntamiento de Barcelona remitirán el informe-evaluación a partir del que el Servicio de Actos de Comunicación de Barcelona en coordinación con el Secretario responsable de la tramitación del procedimiento judicial dispondrá lo que corresponda con vistas a la práctica del lanzamiento, en su caso, con el traslado previo a la parte ejecutante y el auxilio a la misma que se estime necesario de los indicados servicios sociales, otros servicios municipales (unidad de zoonosis o similar), suministradoras de gas o electricidad, cerrajeros y/o Guardia Urbana.

En el supuesto de que del informe-evaluación se desprenda una situación de riesgo para la seguridad de la comisión judicial, el secretario del órgano judicial o el Servicio de Actos de Comunicación de Barcelona, recibida la orden de lanzamiento, solicitará el auxilio de los Mossos d'Esquadra fin de que acompañen a la comisión judicial a realizar la práctica de la diligencia de lanzamiento.

Por otra parte, *la Ley catalana 4/2016, de 23 de diciembre, de medidas de protección del derecho a la vivienda de las personas en riesgo de exclusión residencial.* En la exposición de motivos hace referencia a la gran cantidad de desahucios y personas en riesgo de pobreza o exclusión social en Cataluña, al incremento de parque de alquiler social y a la atención de las necesidades de personas y unidades familiares con riesgo de exclusión social.

“Pese a este esfuerzo para incrementar el parque de viviendas en alquiler social, Catalunya tiene que reforzar las medidas para atender, desde una perspectiva preventiva, las necesidades urgentes de las personas y familias que se encuentran en una situación de vulnerabilidad en el ámbito de la vivienda.

Esta política preventiva debe contar con la colaboración de las entidades financieras y los grandes tenedores de vivienda, que disponen de un parque de viviendas vacías que permitiría dar salida a la apuesta de la ley por soluciones eficaces”.

Se crea una Comisión de Vivienda y Asistencia para Situaciones de Emergencia Social, y se prevén como medidas la expropiación temporal de viviendas vacías por causa de interés social (artículo 15), la obligación de realojamiento en determinados supuestos de personas o unidades familiares en riesgo de exclusión residencial (artículo 16) y la expropiación temporal de uso (artículo 17)

En el artículo 18 se regulan los informes sociales de vulnerabilidad en procedimientos judiciales de ejecución hipotecaria o de desahucio.

“1. En los procedimientos judiciales de ejecución hipotecaria o de desahucio en que los ejecutados y los familiares que conviven con ellos estarían en riesgo de no disponer de una vivienda de realojamiento si se hiciese efectivo el lanzamiento, las administraciones públicas competentes deben facilitar a los afectados, o directamente al órgano judicial actuante, los informes sociales de vulnerabilidad que acrediten esta situación, a efectos de solicitar la suspensión o el aplazamiento temporal del procedimiento, o, si procede, de preparar demanda de amparo. Estos informes deben consignar las gestiones que se han realizado para facilitar el realojamiento de los afectados, las ayudas necesarias para garantizar sus derechos y los plazos previstos.

2. La Administración de la Generalidad debe suscribir protocolos con los órganos de gobierno judicial en Cataluña a los efectos de la comunicación de los datos de las personas que, como consecuencia de diligencias de lanzamiento, pueden encontrarse en una situación de exclusión residencial, en el marco de la normativa de servicios sociales y para el ejercicio de las competencias en esta materia. Esta comunicación de datos debe realizarse de acuerdo con la normativa de protección de datos de carácter personal y no requiere el consentimiento del interesado.

Disposición Final Cuarta: Ocupación de viviendas sin título habilitante.

1. Las resoluciones de adjudicación de las administraciones públicas de viviendas que son propiedad o están gestionadas por administraciones o entidades públicas, en caso de que estén ocupadas sin título habilitante, deben atender a los criterios determinados por el Gobierno mediante reglamento, teniendo en cuenta las situaciones de emergencia económica y social que deben satisfacerse. Mientras no se apruebe el reglamento, estos criterios deben ser determinados por las mesas de valoración de situaciones de emergencia social y económica, en el marco de su normativa reguladora.

2. Las resoluciones de adjudicación de viviendas, a propuesta de las mesas de valoración de situaciones de emergencia social y económica, deben tener en cuenta las situaciones de convivencia vecinal. A tal efecto, deben valorarse los informes emitidos por los órganos competentes de los ayuntamientos correspondientes y, si procede, las alegaciones realizadas por las comunidades de propietarios interesadas.

3. La ocupación de viviendas sin título habilitante que son propiedad o están gestionadas por administraciones o entidades públicas no da preferencia para el acceso

a las viviendas de este mismo parque, público o gestionado por administraciones públicas.

4. Las resoluciones de adjudicación de viviendas son inmediatamente ejecutivas. Si las resoluciones no pueden ejecutarse porque la vivienda está ocupada ilegalmente, la administración o el ayuntamiento competente puede utilizar los mecanismos de ejecución forzosa de los actos administrativos, al efecto de proteger el derecho de las personas en situación de exclusión residencial a las que se ha otorgado el derecho de ocupar la vivienda.

5. El Gobierno debe aprobar el reglamento al que se refiere el apartado 1 en el plazo de un año desde la entrada en vigor de la presente ley”.

- **En la regulación actual una vez el proceso ha sido judicializado, la restitución de la posesión se tiene que hacer en fase cautelar o en ejecución de sentencia?**

Lo ordinario será hacerlo en ejecución de sentencia. No obstante, algunos autores son favorables a que se pueda acordar como medida cautelar o al amparo del artículo 441.3.º en los casos del artículo 250.1.7

- **En los supuestos de lanzamientos en los procesos civiles cuando los servicios sociales comunican la imposibilidad de proporcionar una vivienda a los futuros desahuciados en el plazo estipulado en el proceso, y la supeditación o no de los plazos judiciales a dicha coyuntura como consecuencia de los protocolos suscritos.**

En principio no cabe supeditar la práctica de los lanzamientos acordados a esta circunstancia, ya que no está previsto legalmente y por tanto no se incluye en el Protocolo. Sin perjuicio de lo cual es una situación a valorar.

- **En el ámbito civil, me plantearía posibilidades de acelerar el trámite de los procedimientos seguidos en esta materia. Especialmente el acceso a los recursos.**

En relación con ello, está la propuesta de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil presentada por el PdCat, publicada en el Boletín Oficial de las Cortes Generales de 31 de enero de 2.017 y que se admitió a trámite en el Congreso el 14 de marzo.

Como exposición de la propuesta se señala que:

“Como consecuencia de la actual realidad socioeconómica, se han producido en los últimos años una excesiva cantidad de desahucios y de casos de familias en riesgo de exclusión residencial.

Aparejados a esta dura realidad y de forma casi simultánea, han aparecido fenómenos de okupación ilegal premeditada, con finalidad lucrativa, que aprovechando de forma indecente la situación de necesidad de personas y familias vulnerables, les han exigido el pago de cantidades a cambio de un techo inmediato o que han

extorsionado al propietario para obtener una compensación económica como condición para recuperar la vivienda de su propiedad.

Por otra parte, ninguno de los cauces legales actualmente previstos para procurar el desalojo de las tomas de posesión por la fuerza (okupaciones) de inmuebles, resulta plenamente satisfactorio.

(...)La okupación ilegal no puede ser una forma establecida y tolerada de acceso a la posesión de una vivienda, no puede ser tampoco la vía de acceso al derecho constitucional a una vivienda. Simultáneamente, los poderes públicos deben garantizar la protección del derecho a la vivienda de las personas en riesgo de exclusión social, mediante el aseguramiento de un parque de vivienda social que permita atender de manera rápida, ágil y eficaz las necesidades de las personas y unidades familiares en riesgo de exclusión residencial”.

La reforma que se propone supone la inclusión de un artículo 250.1.2 bis,
“Artículo 250. Ámbito del juicio verbal.

1. Se decidirán en juicio verbal, cualquiera que sea su cuantía, las demandas siguientes:

[...]

2.º bis. Las que pretendan el lanzamiento o desalojo y la inmediata recuperación de la plena posesión de una vivienda o parte de ella, por parte de su dueño o usufructuario, siempre que se trate de personas físicas, o bien de entidades sociales y de administraciones públicas tenedoras de un parque de vivienda de alquiler social, con derecho a poseerla, por haber sido desposeídos de ella sin su consentimiento.»

«Artículo 441. Casos especiales en la tramitación inicial del juicio verbal.

2 bis. En los casos del artículo 2.º bis del artículo 250.1, el Tribunal acordará de forma simultánea con el traslado de la demanda para su contestación, mediante Auto, la entrega de la posesión inmediata al demandante que así lo solicitare y aportare título que acredite el derecho a poseer la vivienda o parte de ella, sin exigir caución ni concurrencia de peligro por la mora procesal.

Simultáneamente, la autoridad judicial comunicará a los servicios municipales de atención social del municipio de que se trate, la apertura del proceso de desocupación ilegal, a los efectos de la adopción de las medidas correspondientes, si proceden.

El demandado y los ocupantes de la vivienda podrán oponerse al Auto que acuerde el lanzamiento de conformidad con lo dispuesto en el artículo 739 de esta Ley, en el plazo de 10 días, sin que se suspenda la efectividad de la medida.» (artículo 739 regula la oposición a las medidas cautelares)

Tercero. Se añade **un apartado 3 bis al artículo 447**, que pasará a tener la siguiente redacción:

«Artículo 447. Sentencia. Ausencia de cosa juzgada casos especiales.

3 bis. Carecerán también de efectos de cosa juzgada las sentencias que se dicten en los juicios verbales previstos en el artículo 250.1.2.º bis. En estos supuestos, los terceros afectados podrán acudir al proceso declarativo posterior.»

Disposición adicional.

“En el caso de que la resolución sobre la demanda formulada en el ejercicio de la previsión establecida en el artículo 250.1.2.º bis de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil fuera favorable al solicitante, bastará para su ejecución la mera solicitud, sin necesidad de que transcurra el plazo de veinte días previsto en el artículo 548 de esta Ley”.

CONCLUSIONES:

- En el procedimiento civil, existen tres procedimientos declarativos que pueden servir como instrumento de la recuperación de la posesión, regulados en el artículo 250.1º, puntos 2º, 4º y 7º; y que generalmente se tramitan con eficacia hasta sentencia.
- En la fase de ejecución, la aplicación del Protocolo de ejecución, en los casos en los que hay situaciones de vulnerabilidad, no resulta eficaz en la necesidad de combinar la tutela del derecho del propietario-titular del derecho a recuperar la posesión de la que se ha visto indebidamente privado con la protección de las personas en riesgo, en aquellos casos en los que no se tiene conocimiento previo de la situación, o en aquellos casos en los que la respuesta de los servicios sociales/administraciones responsables, no se actúa dentro de los plazos establecidos; puesto que ninguna disposición legal ampara la suspensión de las diligencias por estas causas.
- No puede olvidarse que de acuerdo con el artículo 117 de la Constitución, a los Juzgados y Tribunales les corresponde “juzgar y hacer ejecutar lo juzgado”, no siendo admisible que se pretenda descargar en el Poder Judicial la responsabilidad de situaciones cuyo remedio corresponde a otros los otros Poderes del Estado. Los lanzamientos no son órdenes judiciales emitidas de forma casual o arbitraria, sino que responden a la ejecución de una resolución adoptada tras seguirse un proceso con todas las garantías legales, que permiten a los afectados personarse y actuar en su defensa. Y ello con independencia de quién sea el titular del derecho de propiedad/posesión perturbado, puesto que es básico el principio de igualdad ante la Ley, sin que sea función de los jueces distinguir allí donde la Ley no lo hace.
- La problemática de la ocupación de espacios privados se ha incrementado a consecuencia de la crisis inmobiliaria y económica vivida en España, provocando el incremento de situaciones de ocupación por parte de personas en riesgo de exclusión social, y también la de los movimientos de “okupación” cuyo origen es ideológico, y no tiene que ver con una situación de exclusión. No deben confundirse ambos fenómenos, ni pueden recibir el mismo tratamiento, ni puede utilizarse la empatía que puede derivarse de los primeros para legitimar los segundos.
- Finalmente, es preciso ser consciente de que esta situación está amparando la aparición de grupos y personas que actúan al margen de la Ley, proporcionando

inmuebles para ser ocupados a personas con recursos escasos, o personas que se dedican a pasar de un inmueble a otro, convirtiéndose en “profesionales” de la ocupación. Si no se da una respuesta adecuada a esta situación desde los poderes públicos, y desde los tribunales, se incentivarán actividades como las de “desokupación” para devolver la posesión a los propietarios/titulares, que pueden rozar conductas penalmente reprochables.

OCUPACIÓN DE ESPACIOS PRIVADOS: ASPECTOS PENALES

Il·lma. Sra. María del Carmen GARCIA MARTÍNEZ, magistrada del Jutjat d'Instrucció número 18 de Barcelona

CUESTIONES/ CONCLUSIONES EN RELACIÓN AL DELITO DE OCUPACIÓN ILEGAL, ART. 245.2 CP

1ª/- Aplicación del principio de intervención mínima

Podemos partir de que los jueces penales, los jueces de instrucción, no están dando respuesta adecuada a los casos que se plantean en relación con el creciente fenómeno de la ocupación; en ocasiones se ocupan inmuebles por razones de necesidad, en otras por razones de activismo social, y mimetizándose con unas y otras han surgido esos nuevos fenómenos de ocupaciones por parte de personas al margen de situaciones de vulnerabilidad o grupos que después se dedican a alquilar fraudulentamente. Los jueces no dan una respuesta ágil y motivada precisamente porque no atienden al caso concreto y quieren ver en todos estos casos situaciones de vulnerabilidad cuando en realidad no lo son. Es mas, aunque lo fueran, si existe apariencia indiciaria es precisa la respuesta del juez de instrucción; aunque sea obvio decirlo, nunca es grata la decisión de desalojar a vulnerables. Pero esta es otra cuestión, y en el ámbito del proceso, y acreditada la situación de necesidad, también existen mecanismo para minimizar o paliar los perjuicios personales que pudieran derivarse (Guía de actuación elaborada en el ámbito del Decanato de Barcelona)

Todos tenemos ideología, pero ante todo somos profesionales y la respuesta judicial a los asuntos que se nos someten ha de ser jurídica, vinculadas al principio de legalidad (art. 9.3 CE); no cabe trasladar la ideología a las respuestas judiciales, incluso ante un eventual desacuerdo con la punibilidad que la Ley establezca, pues correríamos el riesgo de asumir funciones legislativas que no nos corresponden. Ante tal desacuerdo, sin dejar de aplicar el tipo penal, lo propio es recurrir al apartado 3 del art. 4 CP (proponer al Gobierno la modificación o derogación del precepto) o activar el mecanismo previsto en el art. 163 CE (cuestión de constitucionalidad). A tal efecto, como recordaba el Tribunal Supremo en sentencia de 16-01-2003 "no es función de los Tribunales de Justicia pronunciarse sobre la oportunidad o los motivos de política criminal por los que el legislador ha decidido tipificar determinadas conductas y ello sin perjuicio de adaptar a la realidad social del momento de su aplicación aquellas normas que hayan podido ser elaboradas hace tiempo y no contemplen por tanto dicha realidad social". Pero claro, no ha sido en tiempos tan lejanos, sino en el año 1995 cuando el legislador del 1995 contempló oportuno tipificar la conducta del art. 245.2CP para sancionar las conductas de los llamados "okupas", fenómeno que empezaba a tener una cierta incidencia, y que se entendió merecía sanción; y el legislador del 2015 ha mantenido el tipo penal.

Reducir la intervención del derecho penal, como ultima "ratio", al mínimo indispensable para el control social, es un postulado razonable de política criminal que debe ser tenido en cuenta primordialmente por el legislador, pero que en la praxis judicial, aun pudiendo servir de orientación, tropieza sin remedio con las exigencias del principio de legalidad por cuanto no es al juez sino al legislador a quien incumbe decidir, mediante la fijación de los tipos y las penas, cuáles deben ser los límites de la intervención del derecho penal. **Sentencia TS núm. 81/2008 de 13 febrero. RJ 2008\2973**

AP Barcelona (Sección 6ª) Auto de 16 abril 2004 El principio de «intervención mínima» no puede ser invocado como fundamento de la infracción de Ley en el recurso de casación, toda vez que solo es un criterio de política criminal dirigido particularmente al legislador y solo mediatamente puede operar como criterio regulador de la interpretación de las normas penales, que en ningún caso puede servir para invalidar una interpretación de la ley ajustada al principio de legalidad. Su contenido no puede ir más allá, por lo tanto, del principio liberal que aconseja que en la duda se adopte la interpretación más favorable a la libertad (in dubio pro libertate).

El principio de mínima intervención solo se entiende si se sitúa en el ámbito de conductas que han dejado de recibir un significativo reproche social. Que no es el caso en materia de ocupación. Basta con repasar titulares recientes para encontrar noticias de esta índole que han generado preocupación en las administraciones (*Mataró declara la guerra a la mafia del piso patera, Trinita Vella, barrio ocupado, La polémica empresa Desokupa ha desalojado 30 viviendas en Barcelona, El Ayuntamiento solicita a la fiscalía que actúe contra los desalojos extrajudiciales, Uno de los okupas de La Llagosta amenaza con liarse a machetazos con los vecinos que protestan para recuperar sus pisos...etc,etc*)

2ª/- ¿Cuándo el que ocupa ilegalmente adquiere derechos susceptibles de protección?

Nunca. Se trata de un delito permanente y la situación ilícita continúa todo el tiempo que se está permaneciendo en la vivienda contra la voluntad del titular

La ocupación es uno de los modos de adquirir la propiedad y los demás derechos reales. Así lo proclaman paladinamente los artículos 608 y 609 del Código Civil. También por ocupación se adquiere la posesión, según se reconoce en su artículo 438, sin distinguir entre la «natural» y la «civil» (según la clasificación establecida por el artículo 430); pero, entiéndase bien, **esa adquisición no puede hacerse «vi, clam nec precario» (por utilizar la fórmula latina tan sobradamente conocida)**, así que ni puede adquirirse violentamente mientras exista un poseedor que se oponga a ello (artículos 441 y 444), ni enervan un previo estado posesorio los actos que, teniendo materialmente esta naturaleza, sean «... meramente tolerados...» o se ejecuten «... sin conocimiento del [legítimo] poseedor...» de la cosa.

La expresión *nec vi, nec clam, nec precario*, hace referencia a los actos meramente tolerados, los ejecutados clandestinamente y sin conocimiento del poseedor de una cosa y los actos realizados con violencia, actos todos ellos, que tal y como dispone el artículo 444 de nuestro Código Civil, no afectan a la posesión. Ello quiere decir que la tolerancia, la clandestinidad o la violencia no determinan la pérdida de la posesión, ni los actos realizados en tales circunstancias son actos propiamente posesorios.

3ª/- **¿Cabe casación contra las sentencias dictadas en apelación per les AP?**

Si hablamos de sentencias recaídas en procedimientos por delitos leves, no. Así como, al regular el PA, en el art. 792.4 Lecr. sí se menciona el recurso de casación (en interés casacional) contra sentencias de apelación de las Audiencias dictadas en procedimiento abreviado por remisión al art. 847, en cuya letra b) se regula el recurso de casación en interés casacional, puesta en relación dicha letra b) con el artículo 889, apartado segundo, por el contrario en el juicio por delito leve, en el art. 977 Lecr se establece que contra la sentencia de segunda instancia dictada en juicio por delito leve no habrá lugar a recurso alguno (por tanto tampoco el de casación en interés casacional)

El interés casacional es muy limitado y solo se produce en tres supuestos, de acuerdo con la jurisprudencia del TS

- oposición abierta de la sentencia a jurisprudencia del TS
- caso de existencia de sentencias contradictorias entre Audiencias provinciales
- precepto que tenga menos de 5 años de vigencia

4ª/- **Prescripción y delito permanente**

No prescriben en tanto no cese la situación ilícita

- **Sentencia AP MADRID (sección 1ª) núm. 461/2016 de 23 septiembre JUR\2016\230150**

*"Para poder determinar el inicio del plazo de prescripción de un hecho, que todavía no ha sido objeto de persecución penal alguna, hay que tener en cuenta las dos situaciones previstas en el **artículo 132.1** del Código penal (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777) :...*

*b) El inciso segundo, establece fórmulas específicas para el "delito continuado", el "**delito permanente**" y las "infracciones que exigen habitualidad", donde se precisa que los plazos de la prescripción se computarán, respectivamente, desde el día en que se realizó la última infracción, **desde que se eliminó la situación ilícita o desde que cesó la conducta.***

Tal y como determina el - art. 132 del CP - en el delito permanente el cómputo del plazo de prescripción empieza a correr sólo cuando se pone término al estado delictivo creado con el delito siendo, precisamente, esta especificidad es la consecuencia más destacable de esta figura delictiva, según criterio avalado por reiterada jurisprudencia, entre otras en las SSTS 11/12/8 , 5/5/89 , 19/12/1996 y 23/4/1999 .

- Sentencia AP Madrid (sección 7ª) núm. 448/2016 de 26 julio JUR\2016\210720

Respecto de la prescripción del delito leve, invocada en el escrito de recurso como segundo motivo del mismo, derivaba de dar por probada la fecha de ocupación pretendida por la parte recurrente, lo que no ha acontecido. Al margen de ello, habida cuenta de la consideración del mismo como delito permanente, no cabe el inicio del cómputo de la prescripción, como dispone el artículo 132.1 del Código Penal, en tanto subsista la situación ilícita, que, desde luego, concurría en el momento de la denuncia que dio lugar al procedimiento.

- Sentencia AP Madrid (sección 23) num. 630/2016 de 24 octubre JUR\2016\255202.

Idem y requisitos

- Auto AP Madrid (sección 4ª) num. 599/2008 de 18 junio JUR\2009\31917

Permanente y posibilidad desalojo cautelar

*Por tanto, si se ha producido una acusación, como es el caso, por un delito de usurpación, **no parece razonable que el hecho punible continúe desplegando efectos hasta el pronunciamiento de la sentencia.** El delito de usurpación es un delito permanente y caso de que se considere su existencia en el caso concreto pueden adoptarse las medidas oportunas para evitar que continúe la situación ilícita. Por tanto, **esta medida cautelar no tiene por objeto garantizar el buen fin del proceso o el cumplimiento de una sentencia futura, sino dar fin a la comisión del hecho delictivo.***

- Sentencia AP Madrid (sección 23) núm. 686/2016 de 23 noviembre JUR\2016\276325

Error del ocupante que decía se la había alquilado a un tercero

*No se evidencia, en modo alguno la presencia de un error invencible (ya sea sobre el tipo o de prohibición) en la conducta de la acusada Dª. Justa , pues **aunque inicialmente estuviera en la creencia de que la persona -de la que no ha facilitado***

su nombre- que, supuestamente, le alquiló una habitación en dicha vivienda, pagándole -también supuestamente- la cantidad de 150 € durante 4 ó 5 meses, era la propietaria de la misma, tal hipotético error se disipó cuando -como reconoció en el plenario- una vecina, en fecha de 15-1-2016, le dijo que esa persona era "okupa" , e igualmente, tal hecho le fue reiterado por los policías nacionales que acudieron a dicho piso el día 17-3-2016, continuando, a la fecha de celebración del juicio (17-5-2016) en la mencionada vivienda, manifestando su intención de permanecer en la misma hasta que encuentre trabajo, ..

5ª/- ¿Plazo de las 48 horas para desalojar?

Inexistencia de norma en tal sentido. Consta que surgió de la opinión de un conferenciante y se extendió cual uso.

Hay que atender a que es un delito permanente, en ese marco, la intervención policial es adecuada en situaciones de flagrancia, cuando se está iniciando la ocupación. A partir de ese momento, la decisión de proceder al desalojo la ha de acordar en su caso el juez.

Situaciones de protesta en el interior de entidades bancarias o edificios públicos. Si son de escasa entidad, poco transcurso del tiempo, quizás debería recurrirse a la aplicación de la LOSC (la Ley de Seguridad Ciudadana por LO 4/2015 cuyo ar. 37.7 sanciona como infracción administrativa 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). Cuando se excede en el tiempo, y ya entran en juego otras afectaciones de bienes jurídicos, coacciones a empleados que no pueden trabajar, procederá el desalojo cautelar, por el juez, para poner fin a la situación delictiva

6ª/- Desalojo cautelar

El delito de usurpación es un delito permanente y caso de que se considere su existencia en el caso concreto, incluso indiciariamente, pueden adoptarse las medidas oportunas para evitar que continúe la situación ilícita. Por tanto, esta medida cautelar no tiene por objeto garantizar el buen fin del proceso o el cumplimiento de una sentencia futura sino dar fin a la comisión del hecho delictivo. Solamente, cuando concurren situaciones de real vulnerabilidad, podría diferirse el desalojo al pronunciamiento definitivo, y desde luego comunicando esa situación a servicios sociales para que adopten las medidas en el ámbito de sus competencias. Y de ahí la importancia que en esta fase inicial del proceso pueden desempeñar organismos municipales como la UCER (Unidad Contra la Exclusión Residencial), que a la mínima comunicación por parte del Juzgado proceden a personarse en el domicilio que se dice ocupado y a evaluar, si lo consienten los moradores, la situación de los mismos

Ciertamente los pronunciamientos favorables al desalojo cautelar existen. Y el hecho de que se trate de un delito leve no impide la adopción de la medida.

1- SAP de Madrid (Sección 2ª) Auto num. 445/2013 de 17 julio (JUR\2014\296820),
que confirma el desalojo en fase de instrucción

“.....procede el inmediato desalojo de la vivienda, sin que a este respecto sean atendibles los argumentos de la parte recurrente en el sentido de que los presuntos autores del delito conviven con seis hijos menores de edad y deben ser mantenidos en la posesión hasta tanto no recaiga sentencia firme, argumento éste que no puede compartirse, en virtud de lo expuesto, pues parece desprenderse con claridad la ilegítima usurpación de la citada vivienda en cuestión, por lo que debe darse protección a la perjudicada, propietaria de la misma.

2- SAP Islas Baleares (Sección 1ª) Auto num. 469/2010 de 29 septiembre (ARP\2011\71). Se invocaba la inaplicación que del art. 13 Lecr hacia el Juez Instructor para fundamenar rel desalojo cautelar

La expresión "proteger a los ofendidos o perjudicados" por el delito del art. 13 de la Ley de Ritos, que es una de las primeras diligencias sustanciales que puede y debe practicar el Juez de Instrucción, no puede entenderse referida exclusivamente al aspecto personal de las víctimas, por ejemplo a su propia integridad física o moral, sino en general al conjunto de bienes jurídicos afectados por la posible comisión delictiva de que se trate y, por tanto, a los bienes específicamente protegidos por el tipo penal correspondiente, siempre y cuando, por la remisión que se hace en dicho precepto al art. 544 bis de la misma ley, se trate de un delito de los que se reseñan expresamente en el art. 57 del Código Penal, entre los que se encuentran los delitos de índole patrimonial o económico.

Y resulta que el delito, o presunto delito, de usurpación de bienes inmuebles que ha dado lugar a la formación de la presente causa, regulado en el art. 245.2 CP, es uno de los comprendidos en el Título XIII del Libro II del Código Penal, que tipifica los "delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico". O sea, uno de los incluidos en el art. 57 CP y en el art. 544 bis; consiguientemente también en el art. 13 de la LECrim. Es delito que permite, por tanto, la adopción de medidas cautelares como la aquí acordada, o sea, el desalojo mediato de los ocupantes de un inmueble ajeno que permanecen en el mismo sin la autorización del titular del bien

3 -SAP de Cantabria (Sección 3ª) Auto num. 190/2015 de 16 abril (JUR\2015\279056)

La situación de precariedad y necesidad invocada por los recurrentes además de no haber sido acreditada no desvirtúa la antijuricidad de estos hechos, con independencia de que en su caso donde deba tener su acogida y su solución sea en los Servicios Sociales del ICASS, o en su caso por la Dirección oportuna de la Comunidad Autónoma y no en la invasión de los derechos patrimoniales de terceros.

En cuanto a la necesidad de la medida, no cabe sino afirmar que la misma es pertinente para evitar la persistencia de la situación ilícita por más tiempo, con el

consiguiente despojo patrimonial del titular del bien; no siendo además desproporcionada.

4- SAP de Granada (Sección 2ª) Auto num. 140/2010 de 26 febrero (JUR\2010\364914). Revocó la denegación del desalojo acordada por el juzgado de instrucción y acordó el desalojo

- No ya sólo al amparo de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , sino también al amparo de lo dispuesto en el artículo 334 del mismo cuerpo legal, se muestra oportuna la pretensión de los aquí recurrentes para que se proceda al inmediato desalojo del piso de su propiedadPor otra parte, el artículo 13 de la reiterada Ley incluye entre las primeras diligencias que deben adoptarse en toda causa penal las que tengan por objeto proteger a los ofendidos o perjudicados, expresión ésta que, aun no pudiendo interpretarse extensivamente, ha de comprender sin duda la interceptación de situaciones abusivas tan manifiestas como la de autos, so riesgo de conducir el proceso penal hasta los límites de una total ineficacia, máxime cuando la lentitud de los trámites prolonga hasta grados inaceptables la lesión del bien jurídico protegido.

Fijémonos que esta resolución es anterior a la actual regulación del art. 334 Lecr, tras la reforma llevada a cabo por la Ley 4/2015 del Estatuto de la Víctima incluye el siguiente párrafo:

Los efectos que pertenecieran a la víctima del delito serán restituidos inmediatamente a la misma, salvo que excepcionalmente debieran ser conservados como medio de prueba o para la práctica de otras diligencias, y sin perjuicio de su restitución tan pronto resulte posible. Los efectos serán también restituidos inmediatamente cuando deban ser conservados como medio de prueba o para la práctica de otras diligencias, pero su conservación pueda garantizarse imponiendo al propietario el deber de mantenerlos a disposición del Juez o Tribunal. La víctima podrá, en todo caso, recurrir esta decisión conforme a lo dispuesto en el párrafo anterior.

Y conforme parece desprenderse del art. 367 bis, efectos incluye todo tipo de bienes, muebles e inmuebles.

5- Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 6ª) Auto num. 794/2016 de 26 octubre

Por tanto entendemos que con independencia del momento en que se alcance la firmeza de la sentencia que ha sido también apelada y en la que hay la condena por el delito de usurpación, la medida cautelar, que tiene el señalando para la ejecución el 4/11/16, es perfectamente ajustada a derecho,

6- Audiencia Provincial de Madrid (Sección 1ª) Sentencia num. 218/2016 de 22 julio

La medida cautelar de desalojo que tiene su cobertura en el art. 13 LECr es procedente al no cuestionarse el delito de usurpación de inmueble del art. 245.2 CP ,

pues, aunque no sea una de las contempladas en los arts. 544 bis y 544 ter LECr, mediante la misma se protege a la perjudicada al ser el mecanismo adecuado y necesario para evitar que persista la indebida ocupación, y es proporcionada al ocasionar un perjuicio directo a su titular al verse privada de la posesión que le otorga su propiedad.

7- Audiencia Provincial de Madrid (Sección 1ª) Sentencia num. 250/2016 de 26 septiembre

La medida cautelar de desalojo es acertada al ser proporcionada porque la usurpación ocasiona un perjuicio a su titular al verse privado de la posesión que le otorga su propiedad, y constituye el mecanismo adecuado y necesario para evitar que persista la indebida ocupación; sin que frente a ello se atienda que pretenda escudarse en consecuencias perjudiciales para su sobrino derivadas del cambio de centro escolar estando próxima la finalización del curso al estar sustentada en hipótesis.

7ª/- Propietarios Bancos, SAREB

Se constata que en muchos de estos casos, de manera harto mecánica se traslada el conflicto a la vía civil, que de esta manera se ve desbordada con situaciones que al menos indiciariamente tienen toda la apariencia delictiva. Sobre todo invocando ese principio de intervención mínima cuando los propietarios son ya no particulares sino bancos, la SAREB y también las Administraciones. Y desde luego el tipo penal del art. 245.2 en modo alguno contempla como elemento del tipo la condición pública, privada, ya sea persona física o jurídica, de su titular

8ª/- Existencia de procedimientos para recuperar la posesión en otros ámbitos de derecho. Han de considerarse prioritarios los ordenes civiles o administrativos?

La existencia de procedimientos en otros ámbitos no ha de llevar a concluir que en principio la protección de la posesión ha de buscarse a través de los diversos interdictos posesorios, desahucio y procedimiento del artículo 41 de la Ley Hipotecaria, o, en el caso de bienes públicos, a través del procedimiento administrativo correspondiente, si la conducta reúne los caracteres y requisitos del tipo penal:

- Audiencia Provincial de Zaragoza (Sección 6ª) Sentencia núm. 84/2009 de 12 marzo (JUR\2009\314307)

Por otra parte, en lo referido al principio de intervención mínima de las normas penales, que también se invoca, ha de tenerse en cuenta que el legislador ha querido sancionar penalmente la ocupación inmobiliaria sin violencia ni intimidación, respecto de inmuebles que no constituyan la morada del propietario, por lo que es evidente la exigencia de que éstas conductas deban ser castigadas, conforme al principio de

legalidad, y ello sin perjuicio de la protección civil del derecho de propiedad, cuyos instrumentos previstos al efecto (procedimientos interdictales) permiten recuperar con rapidez la posesión invadida ilegítimamente, **pero en modo alguno son de obligatoria utilización por el propietario del inmueble ocupado cuando, como es el caso, se ha producido la usurpación penalmente reprobable**. De lo contrario, si no se sancionaran penalmente éstas conductas, por existir otros procedimientos civiles posesorios previstos legalmente, los órganos judiciales estaríamos asumiendo, en la práctica, una función que no nos corresponde -la legislativa-, lo cual no podría justificarse, en modo alguno, al ser al legislador a quien incumbe decidir en cada supuesto, mediante la fijación de los tipos y las penas, cuáles deben ser los límites de la intervención del derecho penal.

- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) Sentencia num. 800/2014 de 12 noviembre RJ\2014\6179

El hecho de que la Administración Pública disponga de facultades de autotutela no resulta relevante para despenalizar una conducta que reviste los caracteres necesarios para su subsunción en uno de los tipos expresamente recogidos en el Código Penal . Que la Administración Pública disponga del procedimiento prevenido en el art 41 de la Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas para la recuperación de la posesión indebidamente perdida sobre sus bienes y derechos, no excluye la tipicidad de la conducta enjuiciada, ni obsta al hecho de que sus bienes inmuebles se encuentren protegidos penalmente frente a la ocupación ilegal.

9ª/- Conductas que no encajan en el tipo penal

- Ocupaciones transitorias u ocasionales, sin ánimo de ejercer derechos posesorios, como pueden ser las meras entradas para dormir, uno o varios días. En no mas de cinco días según la AP Burgos (EDJ 2013/151470). Y si entiende vocación de permanencia la AP Zaragoza , EDJ 2013/265913, al prolongarse un mes
- Ocupaciones sobre inmuebles en situación de abandono, en estado de absoluta inhabitabilidad o ruina
- Supuestos en que la posesión se concede por el titular, ya se por contrato, ya sea en concepto de precario, y todos aquellos supuestos de tolerancia con consolidación en el tiempo de dicha situación

10ª/- Elementos del tipo penal de l'art. 245.2 CP

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

b) Que el realizador de esa ocupación carezca de título jurídico alguno que legitime esa posesión, pues en el caso de que inicialmente hubiera sido autorizado para ocupar el inmueble, aunque sea temporalmente y en calidad de precarista, el titular de la vivienda o edificio deberá acudir al ejercicio de las acciones civiles para recuperar su posesión

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

d) Que concurra dolo en el autor, que abarca el conocimiento de la ajenidad del inmueble y de la ausencia de autorización o de la manifestación de la oposición del titular del edificio.

En el ámbito de la jurisprudencia de la Audiencias Provinciales muchas resoluciones han venido interpretando que la conducta de la usurpación no violenta de bienes inmuebles que no constituyen morada debería resolverse en el ámbito del derecho privado. Y entiende este sector de la jurisprudencia que no toda ocupación material de un inmueble constituye la infracción penal descrita, pues la posesión protegida es la que se goza y disfruta de manera efectiva (y cito, entre otras la SAP de 16/01/2003 de la Sección 5ª de la APBcn). Pero el tipo no establece que el propietario del inmueble deba tener la posesión mediata y efectiva por lo que tal presupuesto, no previsto en la norma, no puede servir para delimitar el tipo penal. Ciertamente cuando se trata de inmuebles en estado de abandono, derruido o descuidados por sus propietarios la sanción penal no es la adecuada; pero equiparar estos supuestos de abandono a situaciones de no disfrute efectivo del inmueble puede conducir a dejar sin protección penal a aquellos supuestos de inmuebles que están en venta, o en periodos de alquiler , o de reforma , o en proceso de adjudicación cuando se trata de viviendas de protección social. Y de ahí a un paso está la segunda residencia que se utiliza en periodos vacacionales.

11ª/- Apreciación de estados de necesidad. Art. 20.5 (o 19) en relación art. 118 CP. No conlleva la exención de la responsabilidad civil. Esto es, incluso en supuestos de absolución procede la restitución del inmueble al propietario

SAP de Madrid (Sección 2ª) Auto num. 445/2013 de 17 julio, concita a la SAP Madrid, sec. 2ª, S 23-1-2012, nº 25/2012

"el estado de necesidad es siempre una situación límite en el que el equilibrio, ponderación y ecuanimidad de los jueces ha de marcar la frontera entre lo permitido y lo prohibido, para evitar la sanción de situaciones en que el sujeto actúa por móviles inexorables legítimos y para evitar impunidades inadmisibles con quiebra de la seguridad si cualquier conflicto de intereses abocara a la comisión del delito (STS 43/98, de 23 enero (RJ 1998 , 52), y 77/2000 5 enero).

12ª/- **Artículo 967 LECrim. Necesidad de Letrado**

1. En las citaciones que se efectúen al denunciante, al ofendido o perjudicado y al investigado para la celebración del juicio, se les informará de que pueden ser asistidos por abogado si lo desean y de que deberán acudir al juicio con los medios de prueba de que intenten valerse. A la citación del investigado se acompañará copia de la querella o de la denuncia que se haya presentado.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior, ***para el enjuiciamiento de delitos leves que lleven aparejada pena de multa cuyo límite máximo sea de al menos seis meses, se aplicarán las reglas generales de defensa y representación.***

OCUPACIÓ D'ESPAYS PRIVATS: ASPECTES POLICIALS

▪ Coneixement del fet

- o in fraganti, presenciat o no per agents de policia i/o informat per propietari o tercer
- o per denúncia a comissaria

Primeres comprovacions per “tipificar” el succeït i poder fer primeres actuacions / instruir diligències.

Diferència entre domicili / morada, immoble i lloc ruïnós; així com seguiment que es feia del seu estat per part de la propietat.

Capacitat per denunciar (i completar les circumstàncies /situació del lloc), formalisme per acreditar i per demanar la restitució, no per la comunicació del fet .

Concreció del moment del fet (importància per una possible actuació policial prèvia a la judicial), com fer-ho de forma objectiva i constatable; sempre cerquem dues informacions; una de la propietat, i un altre externa (veïns, persones que facin el seguiment, central d'alarmes etc.).

Identificació de les persones que han fet / estan fent , concreció de que han fet, identificació formal com a element bàsic de la tasca de la policia judicial

Concreció del que ha succeït, robatori amb força o ocupació?, indicis per valorar la voluntat de permanència

Fets consumats vs fets possibles (valoració lloc, entorn, circumstàncies, autors, víctimes etc.)

Requisits per considerar una actuació policial d'ofici

- o Ocupant no es propietari ni te cap mena de permís previ al fet (formal o informal) per estar a l'interior
- o Acreditació propietat per denunciar i demanar restitució

- o Voluntat explícita de no permetre-ho comunicada / coneguda pels ocupants (sigui per propietari o per policia arran de denuncia de propietat)
- o Comissió dolosa del fet
- o Voluntat de permanència, elements per constatar-ho o en la seva absència desmentir-ho (sigui la voluntat o per acreditar / desmuntar la permanència que es pugui manifestar)

▪ **Tramitació atestat**

Àmbits possibles de treball; penal / civil / administratiu

- o penal, tant per tipificació com per tenir capacitat per resoldre de forma cautelar possibles demandes fetes per perjudicats (bàsicament el desnonament dels ocupants i la restitució del bé)
- o civil no el contemplem perquè ja que no ho recollim i quan ens arriba derivem a l'òrgan judicial (impagament lloguers, rescissions contractes per causes diverses)
- o administratiu: possible per estar contemplat a 4/2015, però amb unes condicions
 - no ha de ser penal
 - no es contemple la possibilitat de mesures cautelars
 - en resolució es pot fer restituir danys / perjudicis causats a bens públics es va estudiar quan l'entrada en vigor de la nova llei i es va descartar com via de treball
 - Casos possibles on utilitzar aquesta via, fets ocasionals (dormir una nit, passar una estona, fer una festa) o llocs en estat ruïnós / abandonat

Tramesa de l'atestat, la norma general penal estableix que si no hi ha autor formalment identificat, l'atestat restarà a l'arxiu policial i no s'enviarà a l'òrgan judicial competent; si hi ha petició de restitució immediata del perjudicat adreçada a l'autoritat judicial s'enviarà sempre (no te sentit redactar un escrit apart notificant-ho).

- **Fase d'instrucció judicial**

Resposta requeriments judicials

Per la tipologia del fet no sol donar peu a posterior investigació policial d'ofici.

Amb el Punt Neutre Judicial moltes de les gestions que històricament realitzava la policia (directament o amb manaments judicials adreçats a cada organisme que disposava de la informació) poden fer-se directament per part de l'òrgan judicial

1. Esbrinament de Domicili Integral

- Consultes sobre defunció
- Dades catastrals
- Domicili patronal IME
- Domicilis de la Seguretat Social
- Dades a través del DNI

2. Esbrinament Patrimonial Integral

- Dades de la Agència Tributària
- Vehicles
- Seguretat Social

3. Consulta Interns penitenciaris

4. Embargaments i Taxes Judicials

Citacions, problemes per no accés a les persones

- **Execució llançament**

- o data execució, coneixement de les parts; data oberta com a possibilitat, sigui inicial o com a resposta a intents fallits / accions preparatòries per obstaculitzar-ho
- o valoració repercussions durant i després lligat amb el punt anterior empatia tant amb policia com amb jurisdicció penal (segons el que passi acabarà al jutjat guàrdia, i si és un mixt pot ser al mateix jutjat)

- o nul·la capacitat de la policia per prendre decisions quan hi ha comissió judicial
- o moment en que finalitza la diligència davant accions posteriors immediates (possible reocupació feta pels desallotjats); es pot considerar algun termini de "protecció"?
mentre s'estan realitzant treballs per assegurar / restablir el lloc mantenim presència policial
- o dispositiu policial, efectius participants, AME com a element que marca model de treball

▪ Fenòmens paral·lels

Accions relacionades amb l'ocupació, i que apareixen tant en fase prèvia, durant com posterior

Possiblement obrin una nova via (penal, administrativa, social, etc...) enviament de còpia al òrgan judicial que n'entén malgrat el nou fet no li correspongui ?; s'envia ja que pot ser significatiu i possiblement aportat per la propietat per reclamar el desnonament, en cap cas s'ha d'entendre com a "pressió" per accelerar el procediment

Son fenòmens apareguts en ambdós costats del l'ocupació i situats entre perjudicat / lloc i entre lloc / ocupant

Ocupadors

- per posterior lloguer, "maquillatge" per evitar que el veïnat sospiti (comptadors aigua Mataró)
- organització professional ?, feina de camp i investigació documental per saber titulars
coneixement per l'ocupant final de la situació irregular d'allò que rep ?
- per posteriors activitats (il·legals des de vessants penal o administrativa, al·legals)

Recuperadors

- situació legal com empresa?, a que faculta per desenvolupar tasques ?
- formes, maneres i mitjans
- moment en que actuen

- en el mateix moment del fet sense policia informada, amb procediment judicial obert
- propietari fa realització arbitrària (455 CP)? o l'incita ? (si les formes son violència, intimidació o força)
- que fa el recuperador si el propietari no sap de les formes amb que faran la feina contractada

▪ Qüestions

1.- Proposta de la PGME en relació als desallotjaments exprés:

- a) Denuncia del propietari amb acreditació documental, en el cas dels bancs, persona amb assignació de poders.
- b) Comprovar que l'ocupació no sigui superior a les 48 hores.
- c) Buscar un testimoni que refermi i constati els fets manifestats pel propietari
- d) Sempre es buscarà la doble via per constatar la temporalitat de la ocupació: propietari i testimoni
- e) Es retorna la propietat immediatament al propietari, actuant d'ofici
- f) e)S'insta al propietari a que asseguri la propietat per tal que no tornin a produir-se fets similars; les mesures que es poden proposar han d'adaptar-se a la realitat tant del lloc, la capacitat de propietaris etc.

2.- Concepte desallotjament exprés, requisits per poder plantejar dur-lo a terme dins d'una intervenció policial.

- el lloc constitueix domicili?
- i per tant cal manament judicial, des del primer moment en que es consuma l'ocupació?
- passat algun termini?
- al mateix temps si es considera que el delicte no prescriu i per tant mentre hi hagi persones dins d'un lloc contra la voluntat del seu propietari hi haurà delicte flagrant

3 .- Dates tancades per les execucions.

4.- Temps de “protecció” posterior al llançament davant noves ocupacions (mateixes persones o diferents) tant si son si les mateixes persones com altres diferents, la resolució que s’hagi notificat en el moment de la execució només parlar d’abandonar el lloc no de no tornar-hi a entrar (fet que permetria plantejar una desobediència).