



FISCALIA PROVINCIAL

VALENCIA

Jefatura

DECRETO.- Valencia, a 20 de agosto de 2020

UNIFICACIÓN DE CRITERIOS DE ACTUACIÓN RESPECTO DEL DELITO DEL ARTÍCULO 245.2 DEL CÓDIGO PENAL (OCUPACIÓN DE BIEN INMUEBLE SIN VIOLENCIA O INTIMIDACIÓN)

Un problema actual que afecta a la ciudadanía es la ocupación ilegal de inmuebles, por ello, en cumplimiento de la labor tuitiva del Ministerio Fiscal respecto de los derechos de los propietarios que se ven perturbados en el ejercicio legítimo de su derecho, resulta necesaria la unificación de criterios de actuación.

El marco normativo parte del artículo 18.2 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". Precepto que se integra con su artículo 33: "1. Se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia. 2. La función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes. 3. Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes". Y que se completa con su artículo 47: "Todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las

normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación”.

Ante los diversos pronunciamientos jurisprudenciales atinentes a esta figura penal, la presente instrucción se dicta con la finalidad de unificar criterios en la actuación de las/os Señoras/es Fiscales.

Delito de usurpación de bien inmueble sin violencia o intimidación (245.2 CP)

Los elementos que configuran este tipo penal según la STS de 12 de noviembre de 2014 serían los siguientes:

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 esta perturbación posesoria puede ser calificada penalmente como ocupación, ya que la interpretación de la acción típica debe realizarse desde la perspectiva del bien jurídico protegido y del principio de proporcionalidad que informa el sistema penal (Art 49 3º de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea).

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

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

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

La ocupación ha de efectuarse sin violencia o intimidación. Si concurrese la misma debemos acudir al primer apartado del artículo 245 del Código Penal.

Si el inmueble ocupado constituyese morada nos encontraríamos ante un delito menos grave de allanamiento de morada. En este caso, ante un delito menos grave y de carácter permanente, procederá el desalojo inmediato de la vivienda por parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado. A tal efecto las/os Sras/es Fiscales instarán la adopción inmediata, como medida cautelar, del desalojo inmediato y la restitución de la posesión con carácter cautelar al morador por cuanto al tratarse de un delito menos grave y afectar de forma clara y directa a un derecho fundamental (inviolabilidad del domicilio) concurrirán en todo caso los presupuestos de urgencia, necesidad y proporcionalidad de la medida. Lo mismo debe predicarse para el supuesto de la ocupación ilegal del domicilio de una persona jurídica y de un establecimiento abierto al público fuera de las horas de apertura (203.1 CP).

Como sabemos la Jurisprudencia extiende el concepto de "morada" a todas las dependencias de la casa habitada en comunicación interior con ella, sin que sea preciso que sirva de residencia permanente, temporal, u ocasional. No es necesario que se trate de un piso o un chalet, es posible que dicho espacio delimitado sea una caravana, un barco, una tienda de campaña, etc.

Sin embargo, la concurrencia o no de estos elementos se interpreta de forma dispar por parte de los órganos judiciales.

Por ello con el fin de unificar la actuación de las/os Fiscales se establecen las siguientes pautas de actuación.

Fase de Investigación:

Posibilidad de adoptar la medida cautelar de desalojo del inmueble.

Las medidas cautelares vienen reguladas en el artículo 13 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y dispone que se consideran como primeras diligencias la de consignar las pruebas del delito que puedan desaparecer, la de recoger y

poner en custodia cuanto conduzca a su comprobación y a la identificación del delincuente, la de detener, en su caso, a los presuntos responsables del delito y la de proteger a los ofendidos o perjudicados por el mismo, a sus familiares o a otras personas, pudiendo acordarse a tal efecto las medidas cautelares a las que se refiere el artículo 544 bis o la orden de protección prevista en el artículo 544 ter de esta ley.

La protección a los ofendidos o perjudicados debe servir de fundamento para la adopción de esta medida cautelar. No hay mayor protección, en el caso que nos ocupa, que restituir el inmueble ocupado a su legítimo titular.

Obviamente para la petición de la medida cautelar deben concurrir todos los requisitos: peligro por la mora procesal (*periculum in mora*), apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*) y proporcionalidad.

Cuando las/os Sras/es Fiscales soliciten el desalojo del inmueble y se observe una situación de especial vulnerabilidad en las personas que ocupen el inmueble (personas en situación de claro desamparo, menores, etc.), las/os Sras/es Fiscales interesarán simultáneamente que los hechos se pongan en conocimiento de los Servicios Sociales para que éstos adopten las medidas oportunas para su protección.

Peligro por la mora procesal:

Como señala la doctrina tiene su razón de ser este requisito en el transcurso de tiempo que necesariamente ha de producirse entre la presentación de la denuncia y la resolución judicial definitiva del asunto, ese lapso temporal puede conllevar el menoscabo o la pérdida del bien objeto de protección. En el caso que tratamos, desde la presentación de la denuncia o actuación policial hasta, en su caso, el dictado de la sentencia condenatoria firme, puede transcurrir un periodo que puede superar varios meses en el que el titular del inmueble no solo se encuentra despojado de la posesión sino en el que también el inmueble queda expuesto a la voluntad del ocupante. Como ha señalado la Audiencia Provincial de Tarragona aquel que pretende la tutela penal de un interés jurídicamente relevante que se

considera lesionado tiene un genérico derecho a que se asegure la hipotética y futura reparación del mismo o la evitación de conductas que aumenten el daño producido (ST 18-9-15).

Apariencia de buen derecho:

Este requisito se refiere a la aparente viabilidad que ofrezca la pretensión instada, lo que obliga a efectuar un sucinto examen inicial del derecho peticionado y de su fundamento probatorio.

Proporcionalidad:

Que no ha de venir determinada por la calificación jurídica de los hechos, delito leve, sino por las circunstancias concretas del supuesto. No podemos olvidar que el delito de usurpación de bien inmueble se enmarca en los delitos contra el patrimonio por lo que habrá que realizar una ponderación de las circunstancias concurrentes (estado del inmueble ocupado, explicación ofrecida por los ocupantes, realización de actividades en el inmueble que puedan resultar dañinas o peligrosas, necesidad del titular de disponer con urgencia de la posesión, etc.).

En este sentido será necesario que se haya desplegado una mínima actividad de comprobación de al menos tres extremos: la titularidad del inmueble, falta de autorización y ausencia de título legítimo en la ocupación.

Una vez estas circunstancias consten en las diligencias policiales o, tras la denuncia se haya comprobado su concurrencia, las/os Sras/es Fiscales deberán, tras la concreta valoración del supuesto concreto en los términos referidos, solicitar la adopción de la medida cautelar de desalojo para que el perjudicado pueda obtener, con la mayor celeridad posible, la recuperación de su inmueble.

Fase de enjuiciamiento:

Cuando las/os Sras/es Fiscales, tras la celebración del juicio oral, soliciten la condena de los denunciados, deberán ajustar su solicitud de condena en cuanto al desalojo a los siguientes criterios:

1.-Si no se hubiese solicitado la medida cautelar de desalojo durante la fase de investigación, deberán solicitar el inmediato desalojo del inmueble y restitución de la posesión al propietario. Cuando existan motivos humanitarios que lo justifiquen conforme al artículo 704 Ley de Enjuiciamiento Civil podrá interesarse que se conceda al condenado el plazo máximo de un mes para desalojarlo voluntariamente y en caso contrario proceder al desalojo forzoso.

Si la sentencia condenatoria no adquiere firmeza por la interposición de recurso deberá valorarse la adopción como medida cautelar del desalojo al amparo del artículo 13 LECrim al concurrir ya claramente los presupuestos para su adopción declarados en la sentencia y ser necesaria para evitar posibles perjuicios en el inmueble ante la inminencia de un probable desalojo.

2.- Si se hubiese acordado y restituido al propietario en su posesión antes de la celebración del juicio oral deberá solicitarse con la condena la entrega definitiva de la posesión.

Fase de recurso:

A pesar de las limitaciones existentes en la recurribilidad de las sentencias absolutorias para las acusaciones las/os Sras/es Fiscales deberán en caso de pronunciamiento absolutorio valorar la posibilidad de interposición de recurso por infracción de ley.

EL FISCAL JEFE

José Francisco Ortiz Navarro

Lo decreta y firma el Ilmo. Sr. D. José Francisco Ortiz Navarro, Fiscal Jefe de la Fiscalía Provincial de Valencia. Certifico.

Comuníquese el presente Decreto a todas/os las/os Sras/es Fiscales de la Fiscalía Provincial de Valencia.

Comuníquese el presente Decreto al Ilmo. Sr. Comisario Provincial del Cuerpo Nacional de Policía, al Ilmo. Sr. Coronel Jefe de la Comandancia de la Guardia Civil, y a los Sres. Jefes de las Policías Locales para su conocimiento.