



FISCALÍA
DE LAS
ILLES BALEARS



Plaça Bisbe Berenguer de Palou, 10
07003 Palma de Mallorca
Tel.: 971.21.92.00
Fax : 971.21.92.01
fiscalia-tsj.palmademallorca@fiscal.es

ES COPIA

INSTRUCCIÓN DEL FISCAL SUPERIOR

La ocupación ilegal de inmuebles está generando un grave problema social y legal que va en aumento. Al no haber una respuesta jurídica uniforme se hace necesario establecer unos criterios de actuación atendiendo los intereses que hay en conflicto. Por un lado, está el derecho fundamental a la inviolabilidad de domicilio ya que nadie puede entrar en domicilio ajeno sin autorización del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito (art. 18-2 Const. y art. 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos) y/o el derecho de los ciudadanos a la propiedad privada ya que nadie puede ser privado de sus bienes o derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes (art. 33 Const.) y por el otro, como principio rector de la política social y económica, el derecho a disfrutar de una vivienda digna encargando a los poderes públicos a que promuevan las condiciones necesarias y establezcan las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho.

Las situaciones reales que se plantean son diferentes distinguiendo si se trata de un inmueble ocupado por su titular o de inmuebles desocupadas por su titular.

1.- Ocupación ilegal de inmuebles ocupados por su titular.

1.1.- Ocupación ilegal de viviendas ocupadas por su titular.

Estos supuestos se refieren a los casos en que una vivienda que constituye el domicilio de una o varias personas físicas es ocupada contra la voluntad de su morador por tercero cuando accidentalmente aquel está ausente sea porque está de viaje, sea porque está hospitalizado o por cualquier otro motivo. En este caso estamos ante un delito menos grave de allanamiento de morada flagrante (art. 202-1 CP) que se agrava cuando se realiza con violencia o intimidación (art.202-2 CP), por tanto, cuando un cuerpo policial recibe una denuncia por cualquier vía por estos hechos debe proceder directamente y de forma inmediata al desalojo de los terceros ocupantes y su detención, si la fuerza actuante lo estima oportuno, instruyendo el correspondiente atestado por tratarse de un delito que se está cometiendo debiendo evitar que se prolongue en el tiempo y produzca mayores efectos.

Cuando se trata de una segunda vivienda que se ocupa por su titular en determinadas épocas del año (fines de semana, vacaciones, etc) el Tribunal Constitucional ha identificado el domicilio con un espacio apto para desarrollar vida privada (STC. 94/1999, de 31 de mayo), como el último reducto de la intimidad personal y familiar (SSTC 69/1999, de 26 de abril y 283/2000, de 27 de noviembre, entre otras) por tanto, cuenta con la misma protección legal que la primera vivienda. En este sentido, la STS 852/2014, de 11 de diciembre, dispone es irrelevante que el lugar



FISCALÍA
DE LAS
ILLES BALEARS

Plaça Bisbe Berenguer de Palou, 10
07003 Palma de Mallorca
Tel.: 971.21.92.00
Fax : 971.21.92.01
fiscalia-tsj.palmademallorca@fiscal.es

constituya la primera o segunda vivienda, sino si cuando se encuentra en el lugar el legítimo morador, aunque sea ocasionalmente utiliza la vivienda como un espacio en el que desarrolla aspectos de su privacidad. Por consiguiente, es aplicable a estos supuestos lo dicho en el párrafo anterior.

Todo ello, sin perjuicio, de otros delitos en que hubiesen podido incurrir los ocupantes ilegales (daños, coacciones, etc).

1.2.- Ocupación ilegal del domicilio de una persona jurídica y de un establecimiento abierto al público.

El Código Penal castiga como delito menos grave al que entrare, contra la voluntad de su titular en el domicilio de una persona jurídica pública o privada, despacho profesional u oficina o en establecimiento abierto al público fuera de las horas de apertura (art.203-1 CP) y cuando se entrare en alguno de los mismos lugares o se mantuviere dentro contra la voluntad de su titular con violencia o intimidación (art. 203-3 CP). En tales casos, es de aplicación lo dicho en el apartado 1.1.

También, castiga como delito leve al que se mantuviere contra la voluntad de su titular en alguno de los lugares antes mencionados sin violencia o intimidación y fuera de las horas de apertura (art. 203-2 CP). La diferencia entre este supuesto y el previsto en el art. 203-1 CP es que en este caso se le permitió la entrada. En estos supuestos es de aplicación lo dicho en el apartado 1.1 salvo, que, en principio, no procede la detención (art. 495 LECrim).

Todo ello, sin perjuicio de otros delitos en que se hubiese podido incurrir (daños, coacciones, etc).

2.- Ocupación ilegal de inmuebles desocupados por su titular.

El art. 245 CP castiga la ocupación ilegal de inmuebles distinguiendo entre cuando hay violencia o intimidación (art. 245-1 CP) y cuando no existen (art. 245-2 CP). En el primer caso se procederá como en los supuestos anteriores. Mayores problemas presenta cuando se trata de una ocupación ilegal pacífica que se castiga como delito leve y contiene dos modalidades distintas:

- 1) La de ocupar sin autorización debida.
- 2) La de mantenerse contra la voluntad de su dueño.

Existen numerosas sentencias que absuelven por aplicación de la eximente de estado de necesidad, otras que absuelven porque el ocupante acredita que ha pagado una renta a un tercero en virtud de un fingido contrato de arrendamiento, otras lo hacen porque no se acreditó la voluntad de permanencia y otras, incluso, porque el inmueble ocupado no reúne las condiciones mínimas para ser habitado.



FISCALÍA
DE LAS
ILLES BALEARS

Plaça Bisbe Berenguer de Palou, 10
07003 Palma de Mallorca
Tel.: 971.21.92.00
Fax : 971.21.92.01
fiscalia-ts.j.palmademallorca@fiscal.es

La STS 800/2014, de 12 de noviembre, señala que *no toda 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). Desde ambas perspectivas la ocupación inmobiliaria tipificada penalmente es la que conlleva un riesgo relevante para la posesión del sujeto pasivo sobre el inmueble afectado, que es lo que dota de lesividad y significación típica a la conducta, por lo que las ocupaciones ocasionales o esporádicas, sin vocación de permanencia o de escasa intensidad, son ajenas al ámbito de aplicación del tipo. Añade esta sentencia que el delito de ocupación pacífica de inmuebles requiere para su comisión los siguientes elementos:*

- 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 concorra 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 Audiencia Provincial de las Illes Balears tiene declarado que *el bien jurídico protegido desde el punto de vista de la antijuridicidad material, que no formal, por el delito de usurpación no violenta de inmuebles, consiste, no en la propiedad, sino en la posesión y no en la posesión mediata, ni en la posesión civil, sino que lo que se protege es la posesión material, real, efectiva o inmediata, al servidor de la posesión. De ahí que el delito no castigue la ocupación de inmuebles cuando se hallen en estado de abandono o de semi-abandono o ruinoso o cuando sobre el mismo o cuando sobre el*



FISCALÍA
DE LAS
ILLES BALEARS

Plaça Bisbe Berenguer de Palou, 10
07003 Palma de Mallorca
Tel.: 971.21.92.00
Fax : 971.21.92.01
fiscalia-tsj.palmademallorca@fiscal.es

mismo no se ejerce ningún tipo de control posesorio (SS.Secc.2ª AP de 18 de enero y 15 de febrero de 2018 y auto de 20 de mayo de 2019, entre otras resoluciones).

Por tanto, en cada caso concreto se debe tener en cuenta lo anteriormente dicho y si se dan los requisitos expuestos se procederá de acuerdo con lo señalado en el punto 1.1 sin que, en principio, se proceda a la detención del ocupante (art. 495 LECrim).

Igualmente, sin perjuicio de los otros delitos que se hubiesen podido cometer (daños, coacciones, defraudación de fluido eléctrico, etc)

La Junta de Jueces de Instrucción de Palma de Mallorca en su reunión de 23 de mayo de 2019 acordó que *ante la importante problemática social que se está generando respecto de conductas que pueden afectar el derecho de propiedad de bienes inmuebles, y para poder dar una respuesta rápida y un cauce homogéneo, se acuerda que aquellas denuncias, atestados, o en un sentido amplio, las peticiones que pudieran dirigirse a los Juzgados, relativas a la ocupación ilegal de inmuebles, en procesos no iniciados, si conllevan la solicitud de una medida cautelar, el juzgado de guardia deberá valorar la urgencia de la situación denunciada y en su caso, actuar de conformidad a la norma 3B.-. "Diligencias Urgentes Juzgado de Guardia sin asumir competencia". Es decir, se resolverá sobre la procedencia de la medida, caso de ser valorada como urgente, sino se mandará a reparto, para su resolución en el más breve periodo de tiempo posible (pendiente de aprobación por la Sala de Gobierno del TSJ). No obstante, son válidas las indicaciones hechas anteriormente respecto a los supuestos en que los cuerpos policiales pueden y deben actuar directamente para desalojar a los ocupantes ilegales sin necesidad de solicitar medidas judiciales.*

Además hay que tener en cuenta lo dispuesto en el art. 37.7 de la LO 4/2015, de 30 de marzo, *de protección de la seguridad ciudadana que tipifica como infracción administrativa de carácter 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 debiendo tenerse en cuenta lo dispuesto en los arts.44 y ss. de dicha Ley Orgánica en relación al procedimiento sancionador y, en particular, las medidas provisionales que puedan adoptarse.*

En todos aquellos supuestos de ocupación pacífica no delictiva el titular afectado podrá ejercitar, si lo considera oportuno, las correspondientes acciones civiles para recuperar la posesión. Hay que mencionar la Ley 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.* Esta Ley pretende articular los mecanismos legales ágiles en la vía civil que permitan la defensa de los derechos de los titulares legítimos que se ven privados ilegalmente y sin su consentimiento de la posesión ilegal de su vivienda, cuando se trata de personas físicas, entidades sin ánimo de lucro con derecho



FISCALÍA
DE LAS
ILLES BALEARS

Plaça Bisbe Berenguer de Palou, 10
07003 Palma de Mallorca
Tel.: 971.21.92.00
Fax : 971.21.92.01
fiscalia-ts@palmademallorca@fiscal.es

a poseerla o entidades públicas propietarias o poseedoras legítimas de vivienda social. Modifica el art. 150.4 LEC que dispone que *cuando la notificación de la resolución contenga fijación de fecha para el lanzamiento de quienes ocupan una vivienda, se dará traslado a los servicios públicos competentes en materia de política social por si procediera su actuación, siempre que se hubiera otorgado el consentimiento por los interesados.* La STC 32/2019, de 26 de marzo, ha declarado que esta Ley es conforme a la Constitución.

3.- Conclusiones

1ª.- Los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad actuarán directamente y de forma inmediata sin necesidad de solicitar medidas judiciales cuando la ocupación ilegal de un inmueble revista características de delito desalojando de los ocupantes ilegales y su detención, si procede, instruyendo el correspondiente atestado en el que se incluirán, además, aquellas otras conductas que puedan ser constitutivas de otros hechos delictivos.

2ª.- Sólo cuando existan dudas sobre la naturaleza delictiva de la conducta realizada en los casos de ocupación de inmuebles se solicitarán previamente las correspondientes medidas judiciales.

Póngase la presente Instrucción en conocimiento de todos los Fiscales de esta Fiscalía.

Comuníquese la presente Instrucción al Ilmo. Sr. Jefe Superior de Policía y al Ilmo. Sr. Coronel Jefe de la Guardia Civil para que las Unidades de Policía Judicial se atengan a ella así como a los Sres. Jefes de las Policías Locales (art. 126 Const., art. 773-1 LECrim. y concordantes así como la Instrucción 1/2008 de la Fiscalía General del Estado).

Palma, 10 de junio de 2019.

ES COPIA

Bartolomé Barceló Oliver



ILMO. SR. JEFE SUPERIOR DE POLICIA, ILMO. SR. CORONEL JEFE DE LA GUARDIA CIVIL Y SRES. JEFES DE LAS POLICIAS LOCALES DE LAS ILLES BALEARS.