



**UNIVERSIDADE
DA CORUÑA**



**ILUSTRE COLEGIO PROVINCIAL DE
ABOGADOS DE A CORUÑA**

TRABAJO FIN DE MÁSTER DE ACCESO A LA ABOGACÍA 2020/2022

**EL DELITO DE OCUPACIÓN DEL ARTÍCULO 245.2
DEL CÓDIGO PENAL**

**O DELITO DE OCUPACIÓN DO ARTIGO 245.2 DO
CÓDIGO PENAL**

**THE ILLEGAL OCCUPATION OF PROPERTY. ARTICLE
245.2 OF THE SPANISH CRIMINAL LAW CODE**

ALUMNO: LAURA ÁLVAREZ PASTORIZA

TUTOR: CARLOS MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ

ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	4
1. RESUMEN.....	5
2. INTRODUCCIÓN: “Consideraciones criminológicas y político-criminales sobre el fenómeno de la ocupación de vivienda”	6
2.1. Origen	6
2.2. La llegada del movimiento “okupa” a España.	8
3. OCUPACIÓN Y DERECHO A UNA VIVIENDA DIGNA. Consideraciones Constitucionales.	10
3.1. Tutela judicial efectiva y derecho a la vivienda.....	12
4. ANÁLISIS DEL DELITO DE OCUPACIÓN ART. 245.2 CP	14
4.1. Bien jurídico protegido y el sujeto pasivo.....	15
4.2. El Sujeto Activo	17
4.3. Objeto Material: inmueble, vivienda o edificio ajeno que no constituya morada.....	18
4.4. La Acción. Conducta típica.....	23
4.4.1. Iter criminis: Consumación y tentativa.	25
4.5. Dolo e imprudencia.....	27
4.6. El Error.....	29
4.7. Apreciación de estado de necesidad en el delito de ocupación del artículo 245. 2 del Código Penal.....	32
5. DELITO DE OCUPACIÓN Y PRINCIPIO DE INTERVENCIÓN MÍNIMA.....	34
6. INSTRUCCIÓN 1/2020, DE 15 DE SEPTIEMBRE, DE LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, SOBRE CRITERIOS DE ACTUACIÓN PARA LA SOLICITUD DE MEDIDAS CAUTELARES EN LOS DELITOS DE ALLANAMIENTO DE MORADA Y USURPACIÓN DE BIENES INMUEBLES.....	37
6.1. Consideraciones generales.	37
6.2. Medidas cautelares en el delito de usurpación.....	38
7. CONCLUSIONES	40
BIBLIOGRAFÍA	44
HEMEROTECA	45
REFERENCIAS NORMATIVAS	45
JURISPRUDENCIA	46

ABREVIATURAS

Art: Artículo

BOE: Boletín Oficial del Estado

CC: Código Civil

CE: Constitución Española

CP: Código Penal

LEC: Ley de Enjuiciamiento Civil

LECrim: Ley de Enjuiciamiento Criminal

LO: Ley Orgánica

SAP: Sentencia de la Audiencia Provincial

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional

STS: Sentencia del Tribunal Supremo

1. RESUMEN

El presente trabajo tiene como finalidad el análisis del delito de ocupación de vivienda del artículo 245.2 del Código Penal, lo que requiere no solo el estudio del tipo delictivo y sus elementos, sino también ahondar en sus orígenes, contexto y evolución.

Todo ello será tratado partiendo de distintos puntos como es la base constitucional del derecho a la propiedad privada, reconocida en el artículo 33 de la Constitución Española, así como de los procedimientos existentes para hacer frente a este tipo de conductas y las posibles alternativas políticas y sociales, sobre la base del derecho a una vivienda digna, proclamado por el artículo 47 de la Constitución Española, que podrían resultar de aplicación y aminorar el porcentaje de comisión de este ilícito penal.

Para adentrarnos en esta figura delictiva, resultará necesario examinar el conocido como “movimiento okupa”, surgiendo más allá de nuestras fronteras y años después muy presente en nuestro país, siendo algunos de sus principales motivos la crisis económica de 2008 y las circunstancias y consecuencias derivadas de la pandemia del COVID-19, dando lugar a una subida exponencial de los casos de ocupación.

Como señalamos anteriormente, en el presente trabajo se llevará a cabo un análisis del tipo delictivo, examinando cada uno de sus elementos, así como un estudio jurisprudencial y doctrinal sobre esta materia y su evolución en los últimos años.

2. INTRODUCCIÓN: “Consideraciones criminológicas y político-criminales sobre el fenómeno de la ocupación de vivienda”

2.1. Origen

El origen del “movimiento okupa” lo encontramos en los años 60 en Gran Bretaña, utilizando el término “squatters” para los grupos hoy denominados “okupas”. Se trataba, fundamentalmente, de jóvenes que se rebelaban contra la propiedad privada, la precariedad y la dificultad para acceder a una vivienda digna.¹ Por tanto, actuaban movidos por motivos tanto políticos como sociales, lo que da lugar a que se pueda hablar de distintas categorías en función de las necesidades o fines a los que responde dicha conducta delictiva. Así, la doctrina, como en el caso del jurista FUENTES-LOJO RIUS² diferencia las siguientes modalidades:

El okupa social: Derivado de situaciones de necesidad económica. Situaciones de vulnerabilidad que impiden el acceso a una vivienda digna. En estas situaciones, cuando el origen se encuentra en una necesidad real de acceso a una vivienda, podría resultar de aplicación la eximente de estado de necesidad prevista en el artículo 20 apartado quinto del Código Penal, la cual examinaremos más adelante. Así, la Instrucción de la Fiscalía General del Estado 1/2020³ menciona lo dispuesto por 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, la cual dispone que “*Como consecuencia de la compleja y dura realidad socioeconómica, se ha producido en los últimos años un considerable número de desahucios de personas y familias en sobrevenida situación de vulnerabilidad económica y*

¹ MOZAS PILLADO, Juan. “*El delito de usurpación de inmuebles del artículo 245 del Código Penal español*”. Director: Jesús Bernal del Castillo. Programa de Doctorado en Derecho. Universidad de Oviedo, Oviedo, 2020. P. 32, 33. Disponible en https://digibuo.uniovi.es/dspace/bitstream/handle/10651/57889/TD_JuanMozasPillado.pdf?sequence=2&isAllowed=y

² FUENTES-LOJO RIUS, Alejandro. “*Desahucios paso a paso. Guía práctica sobre el proceso de desahucio en los diferentes supuestos*”. 2ªed, La Coruña, Cóllex SL, 2021, P, 88.

³ Instrucción 1/2020, de 15 de septiembre, de la Fiscalía General del Estado, sobre criterios de actuación para la solicitud de medidas cautelares en los delitos de allanamiento de morada y usurpación de bienes inmuebles. BOE núm. 255, de 25 de septiembre de 2020, páginas 81206 a 81218.

de exclusión residencial.”

Debido a estas situaciones de necesidad, surgen las llamadas “Inmobiliarias ocupas”. Bandas organizadas que, aprovechando la situación de necesidad y vulnerabilidad económica de otras personas, venden o alquilan, por bajo precio, inmuebles deshabitados cuya titularidad no les pertenece. Incluso, llegan a extorsionar a los legítimos propietarios exigiéndoles una compensación económica a cambio de recuperar su propiedad.⁴

El okupa político: Origen del término “okupa”, tratándose de personas que ocupan inmuebles vacíos ajenos como una forma de protesta contra el gobierno, más concretamente contra la política de vivienda y el capitalismo. Así, se trata de una respuesta ideológica llevada a cabo fundamentalmente por personas jóvenes contra la precariedad laboral y la crisis de la vivienda, dificultando la independencia del ámbito familiar.⁵

El okupa delictivo: Tratándose en su mayoría de mafias dedicadas a ocupar inmuebles con el fin de desarrollar actividades delictivas, siendo una de las más comunes el tráfico de sustancias estupefacientes, dando lugar a grandes conflictos vecinales, no solo por el hecho de la ocupación en sí, sino además por las actividades ilícitas desarrolladas en el inmueble.⁶ Así lo contempla la Circular 1/2020 de la Fiscalía General del Estado en sus consideraciones preliminares cuando dice que *“A los perjuicios que estas acciones ocasionan a los titulares de los inmuebles ocupados, se unen los problemas de convivencia a que pueden dar lugar en el entorno social en el que las mismas se producen.”*

⁴ JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel. *“La Ocupación de Inmuebles en el Código Penal Español”*. 1ª ed, Madrid, REUS S.A, 2018, P.27.

⁵ GÓMEZ IBARGUREN, Pedro. *“El tratamiento del fenómeno “okupa” en el Derecho español”*. 1ª ed, Barcelona, Bosch, S.A, 2009, P.7

⁶ *“La Comunidad: Narcomunidad”*, Telemadrid, 23 de agosto de 2021. *“Denuncian la existencia de un narcopiso en la Sagrada Familia de A Coruña”*. Alberto Mahía. La Voz de Galicia, 8 de septiembre de 2021.

2.2. La llegada del movimiento “okupa” a España.

La llegada a España de este movimiento se produce de manera tardía, en comparación con el resto de países europeos, aunque tal y como señala GÓMEZ IBARGUREN, podría decirse que el fenómeno de la ocupación por falta de recursos económicos ya se contemplaba por parte del Código Civil de 1889 y la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil, dando protección a los ocupantes de inmuebles durante cierto tiempo, incluso sin buena fe ni justo título.

En cuanto al inicio del movimiento okupa en nuestro país y su evolución, suele clasificarse en diferentes etapas por parte de la doctrina⁷, las cuales podemos mencionar brevemente del siguiente modo:

- **1980-1995.** Supone los inicios del movimiento en España, comenzando por las grandes ciudades (Madrid, Barcelona, Bilbao, Zaragoza). Comparte década una fuerte crisis que originó el cierre de grandes industrias, lo que supuso una situación de precariedad para numerosas familias españolas. Esta etapa toca su fin con la introducción del delito de usurpación en el apartado segundo del artículo 245 del Código Penal, existiendo la figura hoy incluida en el apartado primero, en códigos penales anteriores.
- **1996-2000.** Con el inicio de la regulación legal llegan numerosos desalojos coactivos, dando lugar a violentos enfrentamientos. Muchos de ellos fueron destacados por los medios de comunicación en aquel momento, por ejemplo, el conocido como “la batalla del cine princesa”. Este hecho tuvo lugar el 28 de octubre de 1996 en Barcelona y fue considerado como “el desalojo de mayor repercusión en la historia de nuestro país”⁸. Igualmente tuvieron gran repercusión otros desalojos como el de “La Casa de Muntanya”, o el edificio emblemático de “La Hamsa”.

⁷ GÓMEZ IBARGUREN, Pedro. “*El tratamiento del fenómeno “okupa” en el Derecho español*”. 1ª ed, 2009, *op.cit*, P.8-9.

⁸ MOZAS PILLADO, Juan. “*El delito de usurpación de inmuebles del artículo 245 del Código Penal español*”, 2020, *op.cit*, p.39.

- **2000- Actualidad.** En las últimas décadas el fenómeno de la okupación ha seguido muy presente en nuestro país, resultando mediáticos muchos casos de desalojo o el propio hecho de la okupación, en su mayoría debido a las situaciones violentas generadas en los vecindarios e incluso a los ambientes de insalubridad provocados.

Destaca el fiscal de la Fiscalía provincial de A Coruña, LUIS ANGUITA JUEGA⁹ los principales factores de la ocupación ilegal de vivienda en la actualidad. Así, hace mención al aumento de estos delitos en los últimos años y en su mayoría tratándose de mafias, existiendo incluso asociaciones dedicadas a asesorar sobre el modo de ocupar viviendas. La presencia de enganches ilegales de suministros, lo que resulta de gran peligrosidad, además de dar lugar a su vez a la comisión de otro tipo delictivo como es la defraudación del fluido eléctrico, regulado en el artículo 255 del Código Penal¹⁰. Señala, como se ha comentado, los problemas de convivencia que se originan en los vecindarios y, por último, la presencia de un negocio emergente dedicado a desalojar inmuebles ocupados, al margen del procedimiento judicial, debido a la lentitud de los mismos.

⁹ ANGUITA JUEGA, Luis. “¿Necesitamos una ley antiokupación?”. *EL DEBATE*. La Voz de Galicia, 26 de septiembre de 2021, p.17.

¹⁰ Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal Art. 255: “Será castigado con la pena de multa de tres a doce meses el que cometiere defraudación utilizando energía eléctrica, gas, agua, telecomunicaciones u otro elemento, energía o fluido ajenos, por alguno de los medios siguientes:
 :1.º Valiéndose de mecanismos instalados para realizar la defraudación.2.º Alterando maliciosamente las indicaciones o aparatos contadores.3.º Empleando cualesquiera otros medios clandestinos.
 2º. Si la cuantía de lo defraudado no excediere de 400 euros, se impondrá una pena de multa de uno a tres meses

3. OCUPACIÓN Y DERECHO A UNA VIVIENDA DIGNA. Consideraciones Constitucionales.

El derecho a una vivienda digna se proclama en el artículo 47 de la Constitución Española. Así, dicho precepto dispone lo siguiente: *“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.*

La comunidad participará en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos.”

Cabe poner de relieve la importancia personal y social que supone el acceso a este derecho a la vivienda, siendo el espacio dedicado por las personas al desarrollo de su intimidad. Es por ello que *su carencia bien puede ser considerada como una situación de necesidad y un factor de exclusión a los que debe subvenir la acción del Estado*¹¹

En este sentido procede hacer alusión al concepto de vivienda plasmado por el Tribunal Supremo estableciendo que la vivienda *“constituye el espacio necesario para poder desarrollar derechos fundamentales como el de la intimidad personal y familiar y el de la dignidad de la persona”*. Además, teniendo en cuenta que el artículo 47 CE no solo se refiere al derecho a acceder a una vivienda, sino que se refiere a una vivienda *“digna y adecuada”*, cabe mencionar lo dispuesto al respecto por el Alto Tribunal en Sentencia de 1990¹² en la que manifiesta que estas circunstancias deben ponerse en relación con la situación general de un país y con los medios económicos y financieros disponibles.

A pesar de que el artículo 47 CE hace alusión únicamente a *“todos los españoles”*, en algunas ocasiones el Tribunal constitucional ha reconocido que algunos derechos previstos únicamente para los españoles, puedan ampliarse y ser reconocidos a los extranjeros, como en Sentencia 94/1993¹³ en la que resuelve un Recurso de Amparo en relación al derecho de libre circulación por el territorio nacional, reconocido en el artículo 19 de la Constitución.

¹¹ VAQUER CABALLERÍA, Marcos. *“La eficacia y la efectividad del derecho a la vivienda en España”*. 1ª ed, Madrid, Iustel Portal Derecho S.A., 2011. P,24.

¹² STS de 17 de julio de 1990. Sala Tercera, de lo contencioso administrativo, sección 6ª.

¹³ STC de 22 de marzo de 1993. Recurso de Amparo 1744/1989 (Sala 1ª)

Debido al lugar otorgado a este derecho en la Constitución Española, en su artículo 47, no goza de la protección que tienen los derechos fundamentales, ya que no goza de naturaleza de derecho fundamental, si no que se trata de un principio rector de la política social y económica del Capítulo Tercero del Título Primero de nuestra Constitución.

Del contenido del artículo 53.2 de la Constitución ¹⁴, se desprende que el derecho a una vivienda digna no puede ser exigido a través de un procedimiento preferente y sumario, otorgado a otros preceptos. Por su parte, el apartado tercero, hace referencia a los principios rectores de la política social y económica disponiendo que *“El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo tercero informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen.”*

Por ello, es criticada y cuestionada por algunos autores la posición otorgada al artículo 47 dentro de nuestra Constitución, como en el caso de GARCÍA CANTERO¹⁵, planteando si podríamos estar ante un “defecto de técnica legislativa, es decir, un precepto mal situado. Del mismo modo plantea BORGIA SORROSAL¹⁶ que, siendo la dignidad inherente al ser humano y fundamento del orden político y de la paz social, en virtud del artículo 10 de la Constitución Española, *“no parece lógico que la protección de un elemento esencial para el pleno desarrollo de la dignidad, como es una vivienda digna y adecuada, no se encuentre dentro de los llamados derechos fundamentales”*.

Igualmente, hace mención al traslado que el artículo 47 de la Constitución hace a los poderes públicos para hacer efectivo el derecho a una vivienda digna y adecuada, regulando la utilización del suelo para impedir la especulación. Así, comenta la necesidad de que exista una estrecha colaboración y coordinación entre los niveles de la Administración. Sin embargo, nos encontramos con situaciones de escasos medios y recursos al alcance de los ciudadanos para ver satisfecho el derecho reconocido a una

¹⁴ Constitución Española BOE» núm. 311, de 29/12/1978. Art. 53.2 *“Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30.”*

¹⁵ GARCÍA CANTERO, Gabriel. “Vivienda y crisis económica”, Navarra, Thomson Reuters Aranzadi, 2014, p.34.

¹⁶ BORGIA SORROSAL Sofia. *“El derecho constitucional a una vivienda digna”* Madrid, Dykinson, 2009, p.58.

vivienda digna, por lo que en los últimos años se han llevado a cabo reivindicaciones públicas, a través de los medios de comunicación exigiendo medidas al respecto a los poderes públicos. En esta línea entiende la mencionada autora que no basta con que los ciudadanos tengan instrumentos para denunciar sino también sería necesario que tuviesen mecanismos a su alcance para poder compeler a los poderes públicos a cumplir con sus obligaciones.

3.1. Tutela judicial efectiva y derecho a la vivienda

A tenor de lo expuesto, se plantea por la doctrina ¹⁷la relación entre el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a la vivienda digna.

El estudio de esta relación debe partir desde la base de que el derecho a la tutela judicial efectiva tiene la consideración de derecho fundamental, regulado en el artículo 24.1 de la Constitución Española, en el que se establece que *“Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.”* Tal y como señalamos anteriormente, el derecho a una vivienda digna es un principio rector de la política social y económica. Por tanto, nos encontramos ante la relación entre un derecho fundamental y un principio.

Se pronuncia en diferentes ocasiones el Tribunal Constitucional en relación con este asunto. Podemos destacar la Sentencia del Pleno Constitucional del año 2019¹⁸, en el que resuelve un recurso de inconstitucionalidad presentado en materia de ocupación ilegal de viviendas. En el caso concreto se alega, por la defensa de los ocupantes sin título, la vulneración del derecho a una vivienda digna, en confrontación con el derecho a la tutela judicial efectiva del legítimo propietario o poseedor de la vivienda. En su fundamento sexto concluye en cuanto a la posible vulneración del derecho a una vivienda digna, que *“no puede en ningún caso contravenir el mandato del art.10.2 CE de interpretar las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce (art. 14 a 29 y la objeción de conciencia del art. 30.2) de conformidad con la Declaración Universal de*

¹⁷ PÉREZ DAUDÍ, Vicente. *“Tutela efectiva y derecho a la vivienda”*, Barcelona, Atelier libros jurídicos, 2020, P.41-47.

¹⁸ Sentencia Pleno Tribunal Constitucional 32/2019, de 28 de febrero. «BOE» núm. 73, de 26 de marzo de 2019.

Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”. Añade que “(...) *el mandato dirigido a los poderes públicos no es incompatible en modo alguno con el establecimiento por el legislador de procedimientos judiciales para dirimir las controversias que puedan suscitarse acerca del mejor derecho en relación con la titularidad y posesión sobre los bienes inmuebles; con el consiguiente derecho de quien hubiera obtenido una resolución judicial a su favor que decrete el desalojo del ocupante a instar la ejecución de dicha resolución. El derecho a la tutela judicial efectiva comprende también el derecho a la ejecución de las sentencias y demás resoluciones judiciales en sus propios términos (art.118 CE), conforme tiene señalado de manera reiterada la jurisprudencia constitucional (SSTC 32/1982, de 7 de junio, FJ 2; 61/1984, de 16 de mayo, FJ 1; 148/1989, de 21 de septiembre, FJ 2; 120/1991, de 3 de junio, FJ 2; 153/1992, de 19 de octubre, FJ 4; 3/2002, de 14 de enero, FJ 4, y 223/2004, de 29 de noviembre, FJ 5, entre otras muchas).*”

Cabe poner de relieve que, en atención a la vulneración alegada del derecho a una vivienda digna y adecuada, reconocida por distintos textos internacionales de derechos humanos, en especial el art. 25.1 de la Declaración universal de derechos humanos, y el art. 11.1 del Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, el Tribunal manifiesta que “*al permitir que la ejecución judicial del lanzamiento se efectúe sin garantizar un realojo adecuado de los afectados, esa regulación no cumple las garantías mínimas en materia de desalojos forzosos previstas en instrumentos emanados de organismos dependientes de la Organización de Naciones Unidas.*”

De lo expuesto se puede concluir, tal y como señala PÉREZ DAUDÍ¹⁹, que no corresponde a los tribunales la ponderación sobre el derecho a una vivienda digna y limitación de la tutela judicial efectiva, sino que sería el legislador quien tendría que llevarlo a cabo en desarrollo de su actividad legislativa.

¹⁹ PÉREZ DAUDÍ, Vicente. “*Tutela efectiva y derecho a la vivienda*”, 2021. *Op.cit*,p.46.

4. ANÁLISIS DEL DELITO DE OCUPACIÓN ART. 245.2 CP

La Ley Orgánica 10/1995 del Código Penal introdujo el delito de usurpación de bienes inmuebles que no constituyan morada, sin violencia e intimidación. Así, fue recogido en el Capítulo V del Título XIII, concretamente en su artículo 245.2, diciendo lo siguiente:

“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.”

Antes de adentrarnos en el análisis de los diferentes elementos que integran esta figura delictiva, procede señalar los requisitos típicos ya señalados por Tribunal Supremo en Sentencia de 12 de noviembre de 2014²⁰, disponiendo lo siguiente:

“La modalidad delictiva específica de ocupación pacífica de inmuebles, introducida en el Código Penal de 1995 en el número 2º del artículo 245 , requiere para su comisión los siguientes elementos:

1. 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.

2. 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). 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.

²⁰ STS 2374/2013, de 12 de noviembre de 2014. (ROJ: 5169/2014)

3. *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.*

4. *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 del titular", voluntad que deberá ser expresa.*

5. *Que concurra dolo en el autor, que abarca el conocimiento de la ajenidad del inmueble y de la ausencia de autorización, unido a la voluntad de afectación del bien jurídico tutelado por el delito, es decir la efectiva perturbación de la posesión del titular de la finca ocupada."*

4.1. Bien jurídico protegido y el sujeto pasivo.

El **bien jurídico protegido** en el delito de ocupación de vivienda del art. 245.2 del Código Penal es el patrimonio inmobiliario, tratándose de uno de los tipos penales regulados dentro del título XIII del libro II, dedicado a los "Delitos contra el patrimonio y contra el orden socio-económico".

El mencionado bien jurídico protegido fue puesto de manifiesto por el Tribunal Supremo, mediante Sentencia del año 2014²¹ en la que señala que el bien jurídico protegido "*es el patrimonio inmobiliario, y como delito patrimonial la lesión del bien jurídico requiere que se ocasione un perjuicio al titular del patrimonio afectado, que es el sujeto pasivo del delito*".

Señala JIMÉNEZ PARÍS²² en relación con esta cuestión, que nos encontramos ante un delito que podría ser calificado como "*pluriofensivo*", donde lo patrimonial no es el único bien jurídico protegido. Así, señala que no es pacífica en la Doctrina la determinación del

²¹ STS 800/2014, de 12 de noviembre de 2014. (CENDOJ: 5169/2014).

²² JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel. "*La Ocupación de Inmuebles en el Código Penal Español*". 2018, *op.cit.*, P 45-47

bien jurídico que en este tipo delictivo se ve afectado. Ello es debido a que el delito de ocupación del art. 245.2 del Código Penal podrá afectar no solo a la propiedad de manera estricta sino también a la posesión (tanto de hecho como de derecho), véase por ejemplo el caso de un usufructuario o arrendatario.

En este sentido se manifiesta la doctrina entendiendo que el concepto de posesión goza de una doble naturaleza, siendo una situación de hecho y de derecho que recae sobre una misma cosa. De ahí que “resulte posible afirmar que la posesión otorga simultáneamente un poder de hecho, o señorío, sobre el bien que constituye objeto de la posesión —al que se denomina *ius possessionis*—, y un poder jurídico, que el ordenamiento jurídico reconoce abstracción hecha de quién ostente la dominación efectiva del bien —*ius possidendi*—. “²³ Disiente CASAS HERVILLA de lo establecido por el Tribunal Supremo, entendiendo que se trata de una postura teóricamente correcta, pero sostiene que, en la práctica, el único bien que podría ser objeto de perturbación directa mediante la conducta descrita por el art. 245. 2 del Código Penal es la posesión, es decir, entiende que únicamente podría verse afectado el “*ius possessionis*”. En esta misma línea sostiene ROIG TORRES²⁴ que, “*el bien jurídico protegido en el artículo 245.2 CP es la disponibilidad del uso del inmueble, como facultad aneja a la propiedad*” y de este modo entiende que no puede hablarse de un delito pluriofensivo “*en tanto el tipo no requiere ni la lesión ni la puesta en peligro de la seguridad colectiva ni del orden público*”.

Así, en cuanto al **sujeto pasivo** del delito de ocupación del art. 245.2 del Código Penal, siendo el titular del bien jurídico protegido, podrá tratarse de quien sea el legítimo propietario del inmueble ocupado, pero también podría entenderse como sujeto pasivo aquella persona que tenga derecho a ocupar el bien inmueble, como es el caso de los usufructuarios o arrendatarios. Se trata de personas que por su condición pueden autorizar la entrada y permanencia de una persona ajena al inmueble.²⁵

En lo que a las personas jurídicas se refiere, nada obsta para que puedan ser sujeto pasivo de este ilícito penal. Se trata de un derecho de propiedad que, atendiendo a la legislación

²³ CASAS HERVILLA, J.; “*Reflexiones en torno al delito de usurpación pacífica de bienes inmuebles*”, en Diario La Ley, nº 9709, 2020.

²⁴ ROIG TORRES Margarita. “*Delito de ocupación pacífica de inmuebles. Las últimas proposiciones de ley de reforma*”. Revista de derecho penal y criminología, 3.ª Época, n.º 25. 2021. p. 163. Disponible en <https://mobiroderic.uv.es/bitstream/handle/10550/80276/147730.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

²⁵ GÓMEZ IBARGUREN, Pedro. “*El tratamiento del fenómeno “okupa” en el Derecho español*”. 2009, op.cit,p.11-12.

vigente, podría ser ejercido tanto por persona física como jurídica.

Como señalábamos anteriormente, en cuanto al sujeto pasivo el Tribunal Supremo exige 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.”

De este modo, esta ausencia de consentimiento o tolerancia resultará fundamental para hablar de una conducta delictiva ya que, existiendo algún tipo de permiso o consentimiento por parte del titular, la vía correcta a la que habría que acudir sería la vía civil, ya que estaríamos ante una situación de precario.

4.2. El Sujeto Activo

El **sujeto activo** será aquella persona que realice la conducta típica descrita por el apartado segundo del artículo 245 del Código Penal. A la vista de la redacción de este precepto, nos encontramos ante un delito común, utilizando el Código Penal la expresión de “el que...”, no siendo requerida ninguna condición especial del sujeto activo. Cualquier persona puede cometer dicho delito. Cuando se habla de “cualquier persona”, como sujeto activo de este delito, se refiere a cualquier persona física, ya que, a pesar de la introducción de la responsabilidad de las personas jurídicas, mediante reforma del Código Penal, por la ley 5/2010 de 22 de junio²⁶, se trata de un sistema “*numerus clausus*” no previendo este precepto la responsabilidad de este tipo de personas, por lo que únicamente se entienden como sujeto activo las personas físicas.

El Tribunal Supremo a la hora de fijar los requisitos típicos que constituyen la ocupación del art. 245.2 en Sentencia de 12 de noviembre de 2014²⁷, como vimos anteriormente, establece los siguientes en cuanto al sujeto activo de dicho ilícito penal:

²⁶ Ley Orgánica 5/2010 de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre del Código Penal. BOE» núm. 152, de 23 de junio de 2010, páginas 54811 a 54883 (73 págs.) Esta ley introduce en el Código Penal el artículo 31 BIS el cual prevé la responsabilidad penal de las personas jurídicas, estableciendo ciertas circunstancias atenuantes tasadas que le pueden resultar de aplicación. Asimismo, en el artículo 33 del Código Penal se introduce la consideración en todo caso de penas graves a los delitos cometidos por persona jurídica.

²⁷ STS 2374/2013, de 12 de noviembre de 2014. (ROJ:5169/2014))

“3. 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.

5. Que concurra dolo en el autor, que abarca el conocimiento de la ajenidad del inmueble y de la ausencia de autorización, unido a la voluntad de afectación del bien jurídico tutelado por el delito, es decir la efectiva perturbación de la posesión del titular de la finca ocupada.”

Siguiendo esta misma línea interpretativa, la mayoría de la doctrina entiende que el sujeto activo del delito de ocupación, debe tratarse de quien no sea propietario del inmueble o vivienda o de quien no sea titular de derechos reales que pudieran existir sobre la misma.²⁸ Todo ello en base a la propia redacción del Código Penal cuando establece que el inmueble, vivienda o edificio objeto de ocupación deberá ser ajeno.

Tal y como comenta JIMÉNEZ PARÍS²⁹, la identificación del sujeto activo en el ámbito penal resulta necesaria, requiriéndose una imputación de esta conducta a una persona claramente identificada, lo que impide que el procedimiento judicial pueda dirigirse contra “*los ignorados ocupantes*” de la vivienda, como sí resulta posible en la vía civil.

En la práctica, esto supone que la única solución posible en la mayoría de casos sea el sobreseimiento provisional del procedimiento y archivo de las actuaciones, hasta que los ocupantes sean correctamente identificados.

4.3. Objeto Material: inmueble, vivienda o edificio ajeno que no constituya morada.

El objeto material de un delito puede ser tanto una persona como una cosa sobre la que recae la acción delictiva.

En lo que concierne al delito de ocupación del artículo 245.2 del Código Penal, debemos

²⁸ MUÑOZ CONDE, Francisco., “*Derecho penal: Parte Especial*”, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015, p. 365

²⁹ JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel. “*La Ocupación de Inmuebles en el Código Penal Español*”. 2018, *op.cit*, p.90-91.

acudir a la redacción de dicho apartado cuando señala que la acción recae sobre “*un inmueble, vivienda o edificio ajenos que no constituyan morada*”.

De este modo, el precepto señala como primer elemento el bien **inmueble**. En este sentido JIMÉNEZ PARÍS³⁰ se plantea si resulta aplicable por tanto la definición de bienes inmuebles del artículo 334 del Código Civil, disponiendo que: “*Son bienes inmuebles:*

1.º Las tierras, edificios, caminos y construcciones de todo género adheridas al suelo.

2.º Los árboles y plantas y los frutos pendientes, mientras estuvieren unidos a la tierra o formaren parte integrante de un inmueble.

3.º Todo lo que esté unido a un inmueble de una manera fija, de suerte que no pueda separarse de él sin quebrantamiento de la materia o deterioro del objeto.

4.º Las estatuas, relieves, pinturas u otros objetos de uso u ornamentación, colocados en edificios o heredades por el dueño del inmueble en tal forma que revele el propósito de unirlos de un modo permanente al fundo.

5.º Las máquinas, vasos, instrumentos o utensilios destinados por el propietario de la finca a la industria o explotación que se realice en un edificio o heredad, y que directamente concurren a satisfacer las necesidades de la explotación misma.

6.º Los viveros de animales, palomares, colmenas, estanques de peces o criaderos análogos, cuando el propietario los haya colocado o los conserve con el propósito de mantenerlos unidos a la finca, y formando parte de ella de un modo permanente.

7.º Los abonos destinados al cultivo de una heredad, que estén en las tierras donde hayan de utilizarse.

³⁰ JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel. “*La Ocupación de Inmuebles en el Código Penal Español*”. 2018, *op.cit.*P.104-109.

8.º Las minas, canteras y escoriales, mientras su materia permanece unida al yacimiento, y las aguas vivas o estancadas.

9.º Los diques y construcciones que, aun cuando sean flotantes, estén destinados por su objeto y condiciones a permanecer en un punto fijo de un río, lago o costa.

10.º Las concesiones administrativas de obras públicas y las servidumbres y demás derechos reales sobre bienes inmuebles.

Entiende el mencionado autor que el concepto civil es el utilizado en el ámbito penal y sirve para fijar el objeto material del delito de ocupación, aunque son numerosos los autores que no se muestran a favor de esta postura, así es el caso de RAMÓN RIBAS quien entiende, tras plantearse si este concepto es vinculante para el aplicador e intérprete del derecho penal, que la respuesta es negativa, ya que se reconoce la independencia de este, nada obsta para que pueda ser utilizado el término empleado en otro sector del ordenamiento jurídico, pero no teniendo que ser así en todo caso.³¹

Sin embargo, señala que no nos encontramos ante una verdadera y ardua polémica, ya que la jurisprudencia no la ha acogido en ningún caso.

Como regla general se entienden bienes inmuebles, a efectos penales, como aquellas cosas que por su naturaleza no son susceptibles de traslado de un lugar a otro, es decir, la contraposición a lo definido como bienes muebles por el artículo 335 del Código Civil el cual dispone que “Se reputan bienes muebles los susceptibles de apropiación no comprendidos en el capítulo anterior, y en general todos los que se pueden transportar de un punto a otro sin menoscabo de la cosa inmueble a que estuvieren unidos.”.

Por tanto, podemos concluir que los bienes inmuebles pueden ser objeto del delito de ocupación, entendiéndose incluidos los terrenos o fincas, por lo que posteriormente se especifica que también podrán serlo las viviendas y edificios. En este sentido, ha entendido, por ejemplo, la Audiencia Provincial de Barcelona en Sentencia del año 2006 que “deben quedar excluidos de la protección penal los inmuebles que no están en condiciones de ser habitados y, en definitiva, que no son punibles las ocupaciones de fincas abandonadas, mientras que otras afirman que no puede concluirse la exclusión de la protección penal de

³¹RAMÓN RIBAS, E. *El delito de ocupación ilegal no violenta de bienes inmuebles*. Revista electrónica “Estudios penales y criminológicos”, nº 40, 2020.

los inmuebles, viviendas o edificios que no ostentan requisitos mínimos de habitabilidad, pues si el legislador hubiera querido no incluir estos inmuebles con el parámetro de la habitabilidad, no habría mencionado junto al específico y preciso término “vivienda”, los conceptos más genéricos de “inmuebles” o “edificios”.³²

MIRAPEIX LACASA sostiene que “el concepto de “inmueble” hace referencia a las viviendas y edificios, en la medida en que estos dos términos, que le siguen en la redacción típica, tienen la función de restringir y definir su contenido”. Añade que, “en efecto, los términos “vivienda” y “edificio” no añaden nada al concepto de inmueble, dado que el supuesto 1º del mencionado art. 334 CC ya incluye ambos términos, en el marco del contenido del concepto de bien inmueble. Esto lleva a pensar que el hecho de que figuren, en el art. 245.2CP, al lado del término inmueble, tiene algún cometido más allá de la mera reiteración. En concreto, parece que desarrollan una función de limitación”³³

En lo referente a las viviendas podrán por tanto ser objeto material del delito de ocupación, pero tal y como señala el art. 245.2, siempre que “no constituyan morada”.

A estos efectos es preciso mencionar la interpretación extensiva del concepto de morada llevada a cabo por el Tribunal Constitucional³⁴ en la que la define como “un espacio en el cual el individuo vive sin estar sujeto necesariamente a los usos y convenciones sociales y ejerce su libertad más íntima”. Extendiendo este concepto a “cualquier lugar cualquiera que sea su condición o características donde vive una persona o una familia, sea propiamente domicilio o simplemente residencia, estable o transitoria, incluidas las chabolas, edificaciones ruinosas que sirvan de cobijo a personas sin residencia fija, tiendas de campaña, roulotes que no sean medios de transporte, etc.”

Igualmente, de manera reciente en Sentencia del año 2020, se ha reiterado el Tribunal Supremo en la ampliación del concepto de morada a las segundas viviendas. Concluye que la conducta descrita por el art. 202 del Código Penal, el cual tipifica el delito de allanamiento de morada, deberá de aplicarse también a segundas residencias, aunque en aquel momento no se encuentren habitadas, siempre y cuando conserve aquella función de modo efectivo.³⁵

³² SAP de Barcelona, Secc. 10ª, 21/2006, de 28 de diciembre (CENDOJ 08019370102006100810)

³³ MIRAPEIX LACASA, Núria, *La usurpación pacífica de inmuebles*, Tesis doctoral dirigida por David Felip i Saborit i Mariona Llobet Anglís (codir. tes.). Universitat Pompeu Fabra (2016), pág. 45. Disponible en: <https://www.tesisenred.net/bitstream/handle/10803/385917/tnml.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

³⁴ STC 22/1984, de 17 de febrero de 1984.

³⁵ STS 587/2020, 6 de Noviembre de 2020. ROJ: 3620/2020

Por tanto, siempre que se reúnan estas características estaremos ante una morada y no será aplicable la figura delictiva objeto de estudio, sino que estaríamos ante un delito de allanamiento de morada del artículo 202 del Código Penal.³⁶ Así, considera RAMÓN RIBAS al delito del art. 245.2 como subsidiario respecto del art. 202, aplicándose aquel únicamente cuando la ocupación del inmueble, vivienda o edificio ajeno no sea constitutiva de morada.³⁷

Por lo expuesto, podrán ser objeto del delito de ocupación aquellas viviendas que no tengan la mencionada consideración.

Por último, señala el Código Penal los **edificios** como posibles objetos materiales del delito de ocupación. Se trata de un concepto más amplio que el de vivienda y podrían entenderse como tales aquellas construcciones que podrían ser ocupadas y utilizadas con fines de vivienda, aunque en esencia no lo sean, como es el caso de almacenes o fábricas. Además, algunas resoluciones han reconocido como posible objeto material del delito de ocupación las plazas de aparcamiento, pudiendo estar claramente delimitadas y “pudiendo constatar la ocupación”.³⁸

Atendiendo a la literalidad del artículo 245.2 del Código Penal, se exige como elemento del delito de ocupación que los inmuebles, vivienda o edificios objeto de dicho ilícito sean ajenos. Por tanto, es esencial la ajenidad de los mismos a efectos penales.

Partiendo de la definición de cosa ajena, recoge la Real Academia Española en la primera acepción del vocablo “ajeno “como aquello que es “perteneiente a otra persona”.

Como analizamos anteriormente, en relación con el bien jurídico protegido y su titular, el sujeto pasivo, no se protege únicamente al legítimo propietario, sino que se otorga protección igualmente a aquellas personas que tengan derecho de disposición, uso y disfrute de la cosa como es el caso, por ejemplo, de usufructuarios o arrendatarios. De este modo cuando se habla de ajenidad a efectos penales supondrá que el inmueble, vivienda o edificio objeto de delito no sea propiedad del sujeto activo ni tampoco tenga este la posesión (de hecho, o de derecho) ni sea titular de derechos reales existente sobre los mismos.

³⁶ Código Penal, art. 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.”

³⁷ RAMÓN RIBAS, E. *El delito de ocupación ilegal no violenta de bienes inmuebles*. Revista electrónica “Estudios penales y criminológicos”, nº 40, 2020.

³⁸ SAP de Valladolid, 195/2003, de 25 de marzo (ROJ 570/2003)

Se pronuncia la jurisprudencia sobre la necesidad de que esta ajenidad quede demostrada de manera “clara y rotunda” para que la usurpación sea punible.³⁹

Resultando, por tanto, fundamental la demostración del titular o titulares del objeto, podrá ser alegado en el procedimiento penal como cuestión prejudicial, en virtud de lo previsto en el artículo 6 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el cual dispone que “*Si la cuestión civil prejudicial se refiere al derecho de propiedad sobre un inmueble o a otro derecho real, el Tribunal de lo criminal podrá resolver acerca de ella cuando tales derechos aparezcan fundados en un título auténtico o en actos indubitados de posesión.*”

Sobre esta cuestión se ha pronunciado el Tribunal Supremo, en reiteradas ocasiones, a favor de que los tribunales penales puedan entrar a resolver cuestiones prejudiciales civiles o administrativas, sin suspender el procedimiento penal que se encuentre en curso.⁴⁰

4.4. La Acción. Conducta típica.

A tenor de la literalidad del artículo 245.2 del Código Penal se observan dos posibles conductas que pueden dar lugar a un delito de ocupación. Por un lado, se refiere “*al que ocupare sin autorización debida*” y por otro al que “*se mantuviere (...) contra la voluntad de su titular*”.

Por tanto, nos encontramos ante una primera conducta que carece de consentimiento desde su inicio, ocupando un inmueble, vivienda o edificio sin el consentimiento de su titular; y por otro lado con una conducta que en un primer momento supone que ha existido consentimiento para acceder, por parte del titular, sin embargo, convirtiéndose en conducta típica posteriormente, por no contar con dicho consentimiento para permanecer en el inmueble de que se trate.

Se pronuncia sobre dichas conductas el Tribunal Supremo en Sentencia del año 2004⁴¹entendiendo, en el Recurso de Casación cuya resolución lleva a cabo, que no se habría producido ocupación alguna ya que según exige el art. 245.2 del Código Penal la ocupación debe hacerse “*sin autorización debida*” entendiendo el Alto Tribunal que tal autorización sí existía “*por lo dispuesto en los arts. 1.3 y 38 de nuestra Ley Hipotecaria que consagra el*

³⁹ STS 1318/2004, de 15 de noviembre (ROJ 7355/2004).

⁴⁰ STS 1490/2001, de 24 de julio de 2001. (RJ 2001/7720)

⁴¹ STS 1318/2004, de 15 de noviembre de 2004 (ROJ: 7355/2004)

llamado principio de legitimación registral en virtud del cual "a todos los efectos legales se presumirá que los derechos reales inscritos en el Registro existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo" (art. 38)".

En cuanto a la segunda forma de comisión del delito de ocupación, tampoco entiende que esta se hubiese llevado a cabo, ya que se exige que el mantenimiento en la ocupación ilegítima se realice “contra la voluntad de su titular”, entendiendo el Tribunal Supremo que quienes alegaban ser legítimos titulares “*no han acreditado la existencia de título auténtico alguno sobre el que pudieran fundar su derecho ni tampoco han realizado actos indubitados o de cualquier clase de posesión, como "tampoco consta el abono o pago de algún tipo de contribución o impuesto, a lo largo de los años, por sus reclamadas propiedades"*”.

Además, para poder encontrarnos ante un delito de ocupación del apartado segundo del artículo 245 del Código Penal, tendrá que llevarse a cabo algunas de las conductas vistas anteriormente de manera pacífica, es decir, **sin violencia ni intimidación**, en contraposición del apartado primero que castiga “*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.*”

Entre los requisitos recogidos por el Tribunal Supremo en la mencionada Sentencia de 12 de noviembre de 2014, como elemento subjetivo que debe estar presente en la acción, la ocupación debe ser realizada “*con cierta vocación de permanencia*”.

Dicha vocación de permanencia ha sido objeto de distintas interpretaciones por parte de la jurisprudencia, entendiéndose presente incluso en casos en los que la ocupación tiene una corta duración en el tiempo. En este sentido, la Audiencia Provincial de Málaga en Sentencia del año 2009⁴² establece que la ocupación debe hacerse con vocación de permanencia, y, con ello, desposeer al titular del inmueble de modo continuo y estable. En dicha resolución condena a una persona que tan solo se mantuvo durante unas horas en el inmueble, deduciendo de sus actos su intención de permanecer en él. Así dispone la Sentencia al respecto que, “*no cabe negar que dicha acción tenía por finalidad instalarse en el inmueble*

⁴² SAP de Málaga 442/2009 de 16 de septiembre de 2009. (ROJ: 2094/2009).

pues, como reconoció el apelante, procedió a barrer la basura que había acumulada, actividad que no podía tener otra finalidad que la de habilitar el lugar para establecerse, sucediendo que, como también admitió el recurrente, carece o carecía de domicilio siendo su intención buscar trabajo para lo que precisaba un lugar en que residir.”

De este modo, no se exige la habitabilidad como requisito necesario para entender que existe vocación de permanencia y que estamos ante un delito de ocupación. Habrá que atender a los actos del ocupante u ocupantes y la vocación que se desprenda de los mismos.

Son numerosas las resoluciones de la Jurisprudencia menor en las que se mantiene que no será la habitabilidad lo que determine la intervención de la norma penal sino el bien jurídico que se trata de proteger con la aplicación de la misma.⁴³

Como señalamos, igualmente esta línea jurisprudencial ha sido adoptada por el Tribunal Supremo en la propia Sentencia de 2014 estableciendo que “*ocupaciones ocasionales o esporádicas, sin vocación de permanencia o de escasa intensidad, son ajenas al ámbito de aplicación del tipo.*”

Por su parte, nuestra jurisprudencia menor se ha pronunciado acerca de la relevancia del estado en el que se encuentre el inmueble ocupado y en si podría suponer la antijuridicidad de la conducta. Son numerosos los pronunciamientos en los que las Audiencias Provinciales, como en el caso de Gipuzkoa o Murcia, entienden que no es relevante el estado en el que se encuentren el inmueble, deteriorado o abandonado, no excluye la antijuridicidad de la conducta de ocupación.⁴⁴

4.4.1. Iter criminis: Consumación y tentativa.

En lo que respecta al *iter criminis*, en opinión de MIRAPEIX LACASA, el delito de ocupación del artículo 245. 2 puede entenderse consumado desde el momento en que se produce la entrada por el sujeto activo en inmueble ajeno o el disfrute del mismo, con conocimiento de la ausencia de consentimiento por parte de su titular.⁴⁵

⁴³ SAP de Barcelona 484/1998, de 30 de junio de 1998 (ROJ 5982/1998); SAP de Badajoz 143/2011, de 15 de diciembre de 2011 (ROJ 1205/2011); SAP de Barcelona 294/2013, de 26 de abril de 2013. (ROJ 4571/2013); SAP de Sevilla 108/2013, de 10 de marzo de 2013 (ROJ 569/2013).

⁴⁴ SAP de Gipuzkoa 112/2000, de 6 de junio del 2000 (ROJ: 819/2000); SAP de Murcia de 6 de junio de 1999 (EDJ: 55857).

⁴⁵ MIRAPEIX LACASA, Nuria. “*La ocupaciones de inmuebles por motivos de necesidad*”. Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología. 2018, núm 20-22, P.89. Disponible en

Como examinábamos anteriormente, el delito de ocupación puede cometerse a través de dos conductas distintas. Así, en el primero de los supuestos la consumación del delito se produciría en el mismo momento en el que el sujeto activo accede al inmueble ajeno, mientras que en el segundo de los casos esta consumación se daría cuando el sujeto activo se mantiene en el interior del inmueble a pesar de tener conocimiento de la voluntad contraria de su titular. De este modo, comenta la mencionada autora que debe haberse producido un requerimiento por parte del propietario del inmueble para abandonarlo. Dicho requerimiento puede darse de cualquier modo *“siempre y cuando sea adecuado para que los ocupantes del inmueble comprendan la oposición a la ocupación, por el titular del bien”*.

Igualmente, GÓMEZ IBARGUREN se pronuncia, en esta misma línea, sobre la consumación de esta figura delictiva, definiendo el delito de ocupación como un delito de efectos permanentes que se consuma en el momento en que se lleva a cabo la ocupación o que se mantiene el sujeto activo en el inmueble, contra la voluntad de su titular⁴⁶, no resultando relevante, por tanto, a efectos de consumación, el tiempo que posteriormente dure esta situación.

Resulta interesante hacer mención a si cabe la posibilidad de que el delito de ocupación se pueda entender cometido en grado de **tentativa**. Dispone el apartado primero del artículo 16 del Código Penal que *“Hay tentativa cuando el sujeto da principio a la ejecución del delito directamente por hechos exteriores, practicando todos o parte de los actos que objetivamente deberían producir el resultado, y sin embargo éste no se produce por causas independientes de la voluntad del autor.”*

Entiende la doctrina que la comisión de este tipo delictivo en grado de tentativa puede darse en el primero de los supuestos tipificados por el art. 245.2, entendiendo que el dolo a exigir sería el mismo que en el delito consumado⁴⁷. Sin embargo, en la segunda modalidad de comisión (mantenerse contra la voluntad) es entendida como una figura de mera inactividad, es decir, de omisión pura o impropia y es por ello que no se consideran posibles formas imperfectas de ejecución, es decir, la tentativa.

<http://criminet.ugr.es/recpc/20/recpc20-22.pdf>

⁴⁶ GÓMEZ IBARGUREN, Pedro. *“El tratamiento del fenómeno “okupa” en el Derecho español”*. 2009, *op.cit.* p.17.

⁴⁷ JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel. *“La Ocupación de Inmuebles en el Código Penal Español”*. 2018, *op.cit.*P.322.

En lo que a la jurisprudencia respecta, encontramos algunos pronunciamientos en la jurisprudencia menor como por ejemplo en Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla de 2004, la cual considera “(...) *Que llegara a materializarse o no la ocupación, o se prolongara o no en el tiempo, no afecta a la tipicidad y permite la apreciación del tipo en grado de tentativa*”. Igualmente se pronuncian en este sentido la Audiencia Provincial de Barcelona en 2013 o Audiencia Provincial de Madrid en Sentencia del año 2015, entre otras.⁴⁸ Consideran que el delito de ocupación de inmuebles del art. 245.2 del Código Penal pueden entenderse cometido en grado de tentativa en aquellos casos en los que el sujeto activo da comienzo a la ejecución del delito “*eliminando barreras físicas que impiden el acceso al inmueble*”, es decir, forzando o derribando la puerta de entrada, siempre y cuando no se hubiese visto dicha actuación interrumpida por la intervención policial. Entienden, algunas de las mencionadas Sentencias, también cometido el delito de ocupación en grado de tentativa en algunos casos en los que se avanza de una manera mayor en la ejecución del delito llegando a acceder al interior del inmueble, pero sin llegar a conseguir una “ocupación efectiva”, por verse esta interrumpida debida a la intervención policial.

4.5. Dolo e imprudencia.

Como elemento subjetivo del delito de ocupación, tal y como señala el Tribunal Supremo en Sentencia de 2014, es **el dolo**. Se exige que la conducta realizada por el sujeto activo sea dolosa, es decir, con conocimiento -elemento intelectual- de la acción y con voluntad de realizarla-elemento volitivo-.

Señala el Alto Tribunal los siguientes elementos que deben estar presentes en el dolo:

- Conocimiento de la ajenidad del inmueble y de la ausencia de autorización y con conocimiento de que se afecta al bien jurídico protegido.
- Voluntad de afectación del bien jurídico tutelado por el delito, es decir la efectiva perturbación de la posesión del titular de la finca ocupada.

En cuanto a la voluntad por parte del autor del delito, este deberá tener conocimiento de los

⁴⁸ SAP de Sevilla 396/2004, de 17 de septiembre de 2004 (ROJ: 3441/2004); SAP de Barcelona 1046/2013, de 19 de noviembre de 2013 (ROJ: 16551/2013); SAP de Madrid 537/2015 de 29 de junio de 2015 (ROJ: 10690/2015).

elementos del tipo, es decir, de los elementos objetivos que están presentes y conforman el delito de ocupación, y que dan lugar a que se califique como conducta típica.

Se trata por tanto de una conducta consciente contra el bien jurídico protegido, al contrario de lo que supone la **imprudencia**, que pudiendo ser consciente o inconsciente, consiste en una falta del deber de cuidado que es jurídicamente exigible al autor.

El Código Penal de 1995 en relación con los delitos imprudentes establece un sistema “*númerus clausus*”, por lo que se trata de una enumeración cerrada en virtud del artículo 12 de Código Penal el cual establece que “*las acciones y omisiones imprudentes solo se castigarán cuando expresamente lo disponga la ley*”. El delito de ocupación pacífica del art. 245.2 del Código Penal no se encuentra dentro de este catálogo de delitos, por lo que su comisión de manera imprudente resultaría impune⁴⁹, siendo considerado en todo caso como delito doloso. Además de la presencia de dolo, tal y como indica MUÑOZ CONDE⁵⁰, el sujeto además de querer llevar a cabo la ocupación, debe tener como fin el obtener una utilidad o provecho económico.

De lo expuesto se concluye que el delito de ocupación únicamente podrá ser cometido de manera dolosa, ya que de lo contrario supondría una conducta únicamente perseguible a través de la vía civil.

Más concretamente, la jurisprudencia menor exige como requisitos fundamentales, en lo que al elemento intelectual del dolo se refiere, que el sujeto activo tenga conocimiento de la pertenencia del inmueble objeto de ocupación a persona ajena y de la ausencia de consentimiento por parte del titular para acceder al mismo o bien para mantenerse en su interior.⁵¹ Así, se confirman por numerosas Audiencias Provinciales las condenas por delito de ocupación al que “*conociendo la ajenidad de la vivienda y la carencia de título legal para ello. Permanece en la misma por un periodo de, al menos ocho días, con la intención de usar la vivienda como propia en detrimento de las expectativas dominicales que pudieran corresponder a sus legítimos propietarios o poseedores (...)*” o igualmente en los casos en

⁴⁹ SAP de Valladolid, 730/1998, de 2 de julio de 1998 (ROJ 1278/1998); SAP Zaragoza 194/2008, de 22 de febrero de 2008 (ROJ 224/2008);

⁵⁰ MUÑOZ CONDE, Francisco., “*Derecho penal parte especial*”2015, op. cit., p. 365.

⁵¹ SAP de Málaga 16/2007, de 2 de enero de 2007 (ROJ: 1637/2007); SAP de Barcelona 665/2008, de 18 de septiembre de 2008 (ROJ 12678/2008); SAP de Burgos 153/2011, de 2 de mayo de 2011 (ROJ 417/2011); SAP de Madrid 251/2015, de 10 de abril de 2015 (ROJ 5292/2015).

que “No se acredita en modo alguno que dicha adjudicataria o su esposo hubieran autorizado la ocupación a la acusada, y sí, al contrario, el claro deseo de habitar por parte de dicha beneficiaria y la imposibilidad de hacerlo precisamente porque la acusada la ocupaba con conocimiento de tal oposición e incluso con posterioridad a la denuncia presentada”.

4.6. El Error.

Vinculado al dolo, en relación a la intención y conocimiento exigidos al sujeto activo, resulta importante la figura del error. Como apunta GÓMEZ IBARGUREN⁵², en lo que respecta a la conciencia de ajenez del bien, “podría producirse una situación de error en que el sujeto o bien desconociese que es ajeno o bien pensase de buena fe estar en posesión de un justo título que le permitiera ocupar dicho bien”. Así, se refiere por ejemplo a situaciones en la que, el sujeto hubiere firmado un contrato de compraventa con una persona que no tuviese capacidad para disponer del bien, desconociendo aquella dicha circunstancia.

El Código Penal de 1995 recoge la regulación del error en su artículo 14 el cual dispone que:

“1. El error invencible sobre un hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad criminal. Si el error, atendidas las circunstancias del hecho y las personales del autor, fuera vencible, la infracción será castigada, en su caso, como imprudente.

2. El error sobre un hecho que cualifique la infracción o sobre una circunstancia agravante, impedirá su apreciación.

3. El error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad criminal. Si el error fuera vencible, se aplicará la pena inferior en uno o dos grados.”

Por tanto, diferencia dos modalidades, el **error de tipo** y **error de prohibición**. Así, hace mención tanto al error sobre los hechos que se estén llevando a cabo como al desconocimiento que pueda tener el sujeto activo de la ilicitud de sus actuaciones.

⁵² GÓMEZ IBARGUREN, Pedro. “El tratamiento del fenómeno “okupa” en el Derecho español”. 2009, *op,cit*, P.11-12.

Tal y como manifiesta MIRAPEIX LACASA⁵³, la jurisprudencia ha sido restrictiva en cuanto a la apreciación de un error de tipo, siendo escasas las sentencias en las que se ha admitido esta exención, como en el caso de la Audiencia Provincial de La Rioja en Sentencia del año 2010⁵⁴ en la que se apreció un error de tipo invencible en el caso de unos caminos propiedad del Ministerio de Defensa que estaban siendo utilizados por camiones de titularidad privada. El Tribunal entendió que se había generado una duda razonable debido a la existencia de una certificación del ayuntamiento que ponía de manifiesto el carácter público de dichos caminos, por lo que consideró justificada la apreciación del error.

En lo que respecta al error de prohibición, entiende MUÑOZ CONDE que se trata de un “elemento imprescindible y al mismo tiempo, presupuesto de la imposición de una pena (...) Por tanto el desconocimiento o ignorancia sobre este extremo, según sea vencible o invencible, evitable o inevitable, es relevante en orden a atenuar o excluir la culpabilidad y, con ello la pena aplicable al autor de un delito (...)”⁵⁵.

Desarrolla, igualmente por su parte, JIMÉNEZ PARÍS⁵⁶ el error de prohibición, aquellos supuestos en los que el sujeto activo tiene la falsa creencia de que está actuando lícitamente. Así, lo diferencia del error de tipo, el cual recae sobre alguno de los elementos objetivos que configuran el tipo delictivo y señala que el error de prohibición recae por tanto sobre la prohibición penal de esa actuación. Asimismo, el citado autor comenta las dos modalidades de error de prohibición, es decir, error de prohibición directo e indirecto y ello en aplicación al delito de ocupación del art. 245.2 del Código Penal:

Error de prohibición **directo**. Supone el desconocimiento por parte del sujeto activo de la prohibición por ley de la conducta que realiza. Se trata de un supuesto de difícil admisión, ya que por todos es conocido que ocupar sin consentimiento del titular un inmueble no es lícito. Es por ello que el Tribunal Supremo se manifiesta en este sentido en Sentencia del año 2009⁵⁷, que considera incorrectamente aplicado el error de prohibición en su modalidad de invencible en lugar de vencible. Entiende que “*resulta inverosímil, y por lo tanto inadmisibile la invocación del error de prohibición cuando se trata de "infracciones de*

⁵³ MIRAPEIX LACASA, Núria, *La usurpación pacífica de inmuebles*.2016. *op.cit.*,p.91.

⁵⁴ SAP de La Rioja 97/2010, de 31 de marzo (ROJ: 332/2010);

⁵⁵ MUÑOZ CONDE, Francisco., “*Derecho penal parte especial*”2015, *op. cit.*, p. 22.

⁵⁶ JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel. “*La Ocupación de Inmuebles en el Código Penal Español*”. 2018, *op.cit.*P.286.

⁵⁷ STS 336/2009, de 2 de abril de 2009. (ROJ: 2173/2009)

carácter natural o elemental, cuya ilicitud es notoriamente evidente y de comprensión y constancia generalizada”.

Asimismo, añade al Alto Tribunal que *“no cabe invocar el error cuando se utilizan vías de hecho desautorizadas por el ordenamiento jurídico, que todo el mundo sabe y a todos consta que están prohibidas”.*

De lo expuesto se concluye que no sería posible apreciar un error de prohibición directo invencible en el delito objeto de estudio. Considerado por su parte GÓMEZ IBARGUREN⁵⁸ que *“es prácticamente imposible apreciar el error de prohibición en este tipo de delitos, ya que más bien nos encontramos, en muchas ocasiones, con grupos muy politizados que llevan a cabo “okupaciones” con claro tinte político (...).”*

Por su parte, la jurisprudencia menor ha seguido esta misma línea de interpretación y así, ha considerado que no resulta de apreciable este tipo de error en el delito de ocupación pacífica en supuestos, por ejemplo, en los que se ha entrado en una vivienda, rompiendo la puerta, y se ha ocupado siendo esta propiedad de una empresa. Ni cuando los ocupantes han recibido notificaciones judiciales por las que tendrían conocimiento de que la vivienda no les pertenece...etc. ⁵⁹.

Error de prohibición **indirecto**. Recae sobre las causas de justificación. Es decir, se da en aquellos supuestos en los que el sujeto activo, a pesar de ser consciente de que la conducta que realiza es contraria a la ley, cree que se encuentra amparado por una causa de justificación. Hace mención JIMÉNEZ PARÍS a distintos supuestos que a su vez podrían darse, ya que el sujeto activo puede tener la creencia de la existencia en nuestro ordenamiento jurídico de una causa de justificación realmente inexistente. Podría darse una falsa creencia en cuanto al alcance de una causa de justificación, creyendo así que se encuentra amparado por alguna de ellas, cuando realmente no sea así o incluso podría el sujeto creer de manera errónea que concurren presupuestos fácticos necesarios para apreciar una causa de justificación. Todas estas modalidades, apreciando estos diferentes matices, han sido recogidos por el Tribunal Supremo y la jurisprudencia menor en distintos pronunciamientos.⁶⁰

⁵⁸ GÓMEZ IBARGUREN, Pedro. *“El tratamiento del fenómeno “okupa” en el Derecho español”*.2009, *op,cit*, P.20.

⁵⁹ SAP de Madrid 403/2004, de 30 de septiembre de 2004 (ROJ 12561/2004); SAP de Jaén 10/2015, de 27 de enero de 2015 (ROJ: 8/2015)

⁶⁰ SAP de Huelva 16/2013, de 25 de enero de 2013 (ROJ 398/2013); STS 954/2010, de 3 de noviembre de

A estos supuestos resultaría aplicable el apartado tercero del artículo 14 del Código Penal (“*El error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad criminal. Si el error fuera vencible, se aplicará la pena inferior en uno o dos grados*”) ya que se trata de la errónea creencia por parte del sujeto de estar obrando lícitamente.

4.7. Apreciación de estado de necesidad en el delito de ocupación del artículo 245. 2 del Código Penal.

El estado de necesidad supone la causa de justificación del art. 20 del Código Penal cuya apreciación ha sido más veces alegada en el delito de ocupación objeto del presente trabajo. Se lleva a cabo su regulación, concretamente, en el artículo 20.5 del Código Penal, disponiendo lo siguiente:

“Estarán exentos de responsabilidad criminal (...) *El que, en estado de necesidad, para evitar un mal propio o ajeno lesione un bien jurídico de otra persona o infrinja un deber (...)*” Para que resulte de aplicación esta exención, dicho precepto establece tres requisitos: “*Primero. Que el mal causado no sea mayor que el que se trate de evitar. Segundo. Que la situación de necesidad no haya sido provocada intencionadamente por el sujeto. Tercero. Que el necesitado no tenga, por su oficio o cargo, obligación de sacrificarse*”

En lo referente a la aplicación de dicha eximente al delito de usurpación, tal y como desarrolla MIRAPEIX LACASA⁶¹, suele ser rechazada por la jurisprudencia por no haberse agotado previamente todos los medios menos lesivos e igualmente en muchos casos, por la dificultad probatoria. Así, a la vista de distintos pronunciamientos jurisprudenciales se observa la exigencia de que, quien alegue esta circunstancia, para que pueda ser apreciada, haya acreditado “*haber agotado todos los recursos existentes en la esfera personal, familiar, profesional y social(...)*”⁶².

Además, considera el Tribunal Supremo que no basta con acreditar una situación económica precaria, como puede ser la situación de desempleo, y de este modo lo manifiesta en

2010. (ROJ 6020/2010); STS 266/2012, de 3 de abril de 2012 (ROJ 2500/2012).

⁶¹MIRAPEIX LACASA, Nuria. “*La ocupaciones de inmuebles por motivos de necesidad*”.2018.op.cit.p.21.

⁶² SAP de Barcelona 425/2012, de 25 de Abril.(ROJ 4296/2021)

Sentencia del año 2005 cuando dispone que *“a pesar de constar acreditado que en el momento de cometerse los hechos se encontraba en una situación económica precaria, con varios préstamos que los Bancos estaban ya ejecutando, en paro, enfermo y con seis menores a su cuidado-, no es suficiente para apreciar en él la concurrencia de la eximente de estado de necesidad, bien con el carácter de completa bien como incompleta, y ni siquiera la atenuante analógica de estado de necesidad”*⁶³.

Siguiendo esta línea se pronuncia también la jurisprudencia menor, como es el caso de la Audiencia Provincial de Barcelona⁶⁴ entendiendo que a una persona que se le había concedido una ayuda social para el pago de arrendamiento y *“existiendo diferentes clases de ayudas sociales ofertadas por organismos públicos y entidades privadas para solventar situaciones precarias como la del acusado, excluye una situación tan desesperada que excluya su responsabilidad en el caso de cometer un delito. “*

Sin embargo, el estado de necesidad sí ha sido apreciado en casos de delito de ocupación como en el caso de la Audiencia Provincial de Madrid, en Sentencia del año 1999⁶⁵ en la que estimó la aplicación de la eximente completa debido a la situación de la acusada, así establecía que *“padece epilepsia y no puede realizar ningún tipo de trabajo, tiene tres hijos a su cuidado, recibe una pensión de 37.500 pts y ante la imposibilidad de dar cobijo permanente a los tres hijos y a sí misma, a pesar de haber solicitado vivienda de promoción pública, y no habiendo obtenido respuesta, ocupó la citada vivienda que estaba desocupada, (que no abandonada), conducta que realizó por la situación de necesidad en la que se encontraba y que vino a paliarla en detrimento de los intereses Patrimoniales del IVIMA, perjuicio claramente inferior comparativamente a la situación en la que se encontraba la citada señora y sus hijos.”*

No solo ha sido admitido el estado de necesidad como eximente completa, sino también como eximente incompleta. Debemos partir del criterio establecido por el Tribunal Supremo para poder discernir cuando nos encontramos ante una eximente completa o incompleta⁶⁶. Se basa fundamentalmente en la ponderación de males, de este modo prevé que corresponderá apreciar eximente completa *“si el mal que se pretende evitar es de superior*

⁶³ STS 1439/2005 de 21 de marzo (ROJ 1756/2005)

⁶⁴ SAP de Barcelona de 7 de Enero de 2013 (EDJ 219296).

⁶⁵ SAP de Madrid 556/1999, de 1 de diciembre de 1999 (ROJ 15824/1999)

⁶⁶ STS 470/2009, de 7 de Mayo (ROJ: 3288/2009)

o igual entidad que la gravedad que entraña el delito cometido para evitarlo, y no hay otro remedio humanamente aceptable”, sin embargo, en aquellos supuestos en los que se pueda apreciar que estas circunstancias solo se pueden apreciar de manera parcial podría aplicarse la eximente incompleta. Entiende, así, el Alto Tribunal que para considerar la apreciación de la eximente completa o incompleta en el delito de ocupación del art. 245.2 del Código Penal, habrá que atender en primer lugar a la ponderación de males y, en segundo lugar, a la existencia de posibles alternativas. De este modo, en el caso de una eximente incompleta el mal causado sería menor que el que se trata de evitar, pero de un modo poco considerable y sin haber agotado previamente todas las alternativas existentes.

5. DELITO DE OCUPACIÓN Y PRINCIPIO DE INTERVENCIÓN MÍNIMA.

Tras la incorporación del delito de usurpación pacífica del artículo 245.2 al Código Penal, algunos autores han considerado que estamos ante una infracción del **principio jurídico de intervención mínima**, existiendo en el ámbito civil, mecanismos aplicables para recobrar la posesión. Como comenta MUÑOZ CONDE⁶⁷, en la práctica se dan pronunciamientos jurisprudenciales contradictorios sobre el mismo asunto en los órdenes civil y penal, ya que la ajenidad del inmueble es una cuestión civil pero que en ciertos casos se resuelve por los Tribunales penales.

En cuanto a las posibles vías civiles y penales, en primer lugar, podría resolverse la ocupación mediante un **procedimiento ordinario** por la vía civil. Permite un mayor despliegue en la fase probatoria, sin embargo, consiste en un proceso largo que suele extenderse el tiempo mínimo de un año, por lo que suele recurrirse al procedimiento verbal. Este, podrá tratarse de un **procedimiento verbal de desahucio por precario** (art.250.1. 2º LEC) en aquellos casos en los que se dé esta situación de precario por haber sido legítima la entrada al inmueble mediante, por ejemplo, un contrato de arrendamiento con el propietario. Por otro lado, podría tratarse de un **procedimiento verbal de efectividad de derechos reales inscritos** (art. 250.1.7º LEC), se trata del más utilizado pudiendo acudir a esta vía en todo tipo de ocupaciones. En estos casos el demandante acompaña su escrito de

⁶⁷ MUÑOZ CONDE, Francisco., “*Derecho penal parte especial*”2015, op. cit., p. 365.

demanda con nota simple o certificación registral en la que conste que es titular del inmueble y además este tipo de procedimiento exige el abono de una caución para poder admitir la contestación a la demanda por parte del demandado, cuestión que da lugar a la brevedad del asunto en muchas ocasiones. Por último, en lo que respecta a la vía penal, como hemos desarrollado en el presente trabajo, nos encontramos con la ocupación tipificada como **delito de usurpación** en el art. 245.2 del Código Penal, un procedimiento mucho más rápido que los ofrecidos por la vía civil, aunque siendo necesario no solo probar la titularidad de la vivienda sino también, como se ha examinado anteriormente, los demás requisitos exigidos como la voluntad por parte del sujeto activo.

Ya que, tal y como hemos desarrollado a lo largo del presente trabajo, entiende parte de la doctrina que el delito de usurpación puede considerarse como un delito pluriofensivo, señala Muñoz Conde que en algunos supuestos y según el bien jurídico afectado resulta de aplicación el Derecho penal, de manera que no estaríamos ante una vulneración del principio de intervención mínima o de “*última ratio*” sino que su intervención estaría justificada y sería necesaria.

Además, tal y como se desprende del curso de los propios procedimientos, como hemos comentado, en función del tipo de ocupa de que se trate corresponderá uno u otro procedimiento, siendo algunas vías mucho más rápidas que otras.

Sobre esta cuestión se ha pronunciado igualmente la jurisprudencia menor y así, la Audiencia Provincial de Madrid en Sentencia del año 2018⁶⁸ menciona diferentes posturas doctrinales diciendo que “*El principio de "intervención mínima" cuya ubicación entre los principios constitucionales es discutida por la doctrina (BACIGALUPO), ha de atender, preferentemente a "la necesidad de protección penal" (POLAINO NAVARRETE) y está en íntima conexión con el carácter subsidiario del Derecho Penal, conforme al cual "el Estado sólo podría recurrir al Derecho Penal como injerencia estatal más severa en la libertad de los ciudadanos cuando un medio más leve no asegurara el éxito suficiente" (ROXIN), por tanto, la pena estaría a disposición del estado como "última ratio" , de forma que "siempre que estén a mano posibilidades de regulación igualmente válidas y menos drásticas, queda excluido el empleo de sanciones jurídico-penales; frente a estas medidas más leves, el Derecho Penal, sería subsidiario" (EBERT).* Además la Audiencia recalca que “*el principio*

⁶⁸ SAP de Madrid 419/2018, de 12 de julio de 2018 (ROJ 12323/2018)

de "intervención mínima" es "un criterio de política criminal dirigido particularmente al legislador y sólo mediatamente puede operar como criterio regulador de la interpretación de la Ley ajustada al principio de legalidad" (STS 1033/2000 de 13 de junio) o dicho de otra manera "está dirigido al legislador, no al Juez, éste sólo ha de cribar si se cumple el tipo penal" (STS 538/2015 de 9 de septiembre)". No cabe duda, por tanto, de que estamos ante una cuestión legislativa pero no puramente jurídica.

En opinión del fiscal MANGAS CAMPOS⁶⁹ no puede acudir al principio de intervención mínima, cediendo este ante el principio de legalidad. Concretamente, hace mención a la escasa utilidad que reviste entender que el derecho civil puede otorgar protección a todos los casos subsumibles en el art. 245.2 del Código Penal y así manifiesta que "es incuestionable que el Derecho civil no puede abarcar la íntegra defensa de la propiedad o de la posesión dejando despojado de contenido al Derecho penal, puesto que si el Legislador ha previsto tales herramientas ha sido precisamente para actuar contra vulneraciones cuya resolución privada no es suficiente para garantizar el bien jurídico protegido."

Por su parte, ROIG TORRES⁷⁰ reflexiona sobre este asunto y concluye, de manera acertada a mi juicio que, si las finalidades que se pretenden en la persecución de esta conducta, se viesen satisfechos al margen del ordenamiento punitivo, no sería necesaria su intervención. Así entiende que "Si en la legislación civil se prevén las disposiciones adecuadas para agilizar el lanzamiento y la pronta recuperación de la vivienda, seguramente esta normativa ejercerá un efecto disuasorio tanto frente al ocupante concreto como respecto a los ciudadanos que se planteen esta solución por su inmediatez frente al recurso a los servicios sociales".

⁶⁹ MANGAS CAMPOS, Álvaro. "La interpretación del artículo 245.2 del Código Penal y el activismo judicial", en Diario La Ley, nº8672,2015.

⁷⁰ROIG TORRES Margarita. "Delito de ocupación pacífica de inmuebles. Las últimas proposiciones de ley de reforma". *op.cit.* p. 171.

6. INSTRUCCIÓN 1/2020, DE 15 DE SEPTIEMBRE, DE LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, SOBRE CRITERIOS DE ACTUACIÓN PARA LA SOLICITUD DE MEDIDAS CAUTELARES EN LOS DELITOS DE ALLANAMIENTO DE MORADA Y USURPACIÓN DE BIENES INMUEBLES

6.1. Consideraciones generales.

La Instrucción 1/2020 de 15 de septiembre establece los criterios para la actuación en relación con la aplicación de medidas cautelares en el delito de allanamiento de morada e igualmente en el delito de usurpación, objeto de análisis en el presente trabajo.

Como dispone en sus consideraciones preliminares, ya en el año 2017 en las Propuestas de Reformas Legislativas de la Memoria de la Fiscalía General del Estado, se sugería la modificación del artículo 13 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para poder incluir la posibilidad de aplicar medidas cautelares para restituir la bienes sustraídos o usurpados a sus titulares. Dicho precepto 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.”*

Menciona el alcance transnacional de este tipo de delitos, existiendo vías para la recuperación del inmueble en países como Holanda o Francia, habiéndose pronunciado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su sentencia de fecha 13 de diciembre de 2018 -*asunto Casa di Cura Valle Fiorita SRL contra Italia* en la que recuerda que *“la demora prolongada de las autoridades públicas en la ejecución del desalojo de los ocupantes ilegales de un inmueble -aun en aquellos casos en los que obedezca a la necesidad de planificar y garantizar la asistencia social a las personas en situación de vulnerabilidad-, vulnera el derecho del poseedor legítimo a un proceso equitativo del art. 6.1 CEDH, así como, en su caso, el derecho de propiedad proclamado en el art. 1 del Protocolo núm. 1 CEDH.”*

6.2. Medidas cautelares en el delito de usurpación

Tal y como analiza la presente instrucción, resulta fundamental contar, desde un primer momento, con todos los medios probatorios posibles para así poder valorar *“la pertinencia de formular con prontitud la correspondiente solicitud de medidas cautelares por parte del Ministerio Fiscal.”* Así, prevé que con la denuncia se deben aportar todos los documentos y medios de prueba que sirvan para acreditar el título legítimo (mediante certificación registral firmada digitalmente por el registrador), el posible delito cometido y la identidad de los ocupantes.

Asimismo, para garantizar una mayor celeridad se llevarán a cabo las siguientes actuaciones:

- Se recordará a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad la necesidad de remitir una copia de todos los atestados al Ministerio Fiscal
- Por la fuerza actuante se cumplimentará la citación de los ilícitos ocupantes del inmueble, exhortando a los mismos a comparecer ante el Juzgado aportando título que pudiere legitimarles.

Todo ello, dispone la Instrucción tendrá por objeto *“posibilitar que las/los Sras./Sres. Fiscales refuercen su intervención en defensa de los derechos de las víctimas y los/las perjudicados/as por estos delitos, recurriendo con la mayor inmediatez a las herramientas legales disponibles en nuestro ordenamiento jurídico, capaces de restablecer el legítimo derecho del/de la denunciante y evitar la persistencia en el tiempo de la conducta delictiva en tanto se tramita el correspondiente procedimiento, ello sin perjuicio de cerciorarse de que se ofrezca la asistencia personal y familiar necesaria en los supuestos en los que los/as ocupantes sean personas en situación de desamparo, riesgo de exclusión residencial o con hijos/as menores o personas dependientes a su cargo.”*

En cuanto a la solicitud de la medida cautelar dispone la Instrucción que , *“se estimará pertinente solicitar la medida cautelar de desalojo y restitución del inmueble en aquellos supuestos en los que se aprecien sólidos indicios de la ejecución del delito de allanamiento o usurpación, -**fumus boni iuris**-, y se verifique además la existencia de efectos perjudiciales para el legítimo poseedor que razonablemente justifiquen la necesidad de*

poner fin a la situación antijurídica antes de la terminación del procedimiento, restaurando así el orden jurídico vulnerado a la mayor brevedad -periculum in mora-“

Así, de manera concreta en lo referente a la solicitud de medida cautelar de desalojo en el delito de usurpación del art. 245.2 del Código Penal, resultará adecuada cuando el sujeto pasivo sea una persona física, persona jurídica pública o entidad sin ánimo de lucro siempre que:

- Se constate que la concreta usurpación, además de lesionar el *ius possidendi* de la víctima (derecho a poseer que se ostenta sobre un bien que, no obstante, es poseído materialmente por otro), pudiera producir una grave quiebra del *ius possessionis*
- La víctima de la usurpación resulte ser una persona jurídica de naturaleza privada, siempre y cuando, atendidas las concretas circunstancias concurrentes, se constate la existencia de un efectivo riesgo de quebranto relevante para los bienes jurídicos de la misma.

Señala la Instrucción 1/2020 que, además de los presupuestos señalados, en todo momento deberá respetarse el principio de proporcionalidad, recordando los presupuestos señalados por el Tribunal Supremo en Sentencia 28/2020 de 24 de febrero:

- (i) *“que la medida sea «susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad)»;*
- (ii) *(ii) que, además, 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,*
- (iii) *(iii) finalmente, que la misma sea «ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto» (juicio de proporcionalidad en sentido estricto).”*

En caso de darse los mencionados requisitos los hechos, si se observa una situación de especial vulnerabilidad, se pondrá en conocimiento de los Servicios Sociales para adoptar las medidas que procedan.

Por último, se refiere la Instrucción a la medida cautelar inaudita parte. Dispone que *“resultaría ilógico que se pueda celebrar el juicio en ausencia del investigado y no así la adopción de una medida cautelar”* e igualmente entiende que no existe impedimento para adoptar una medida cautelar siendo ignorados los ocupantes (aunque no sea posible

posteriormente una condena contra ignorados ocupantes). Será posible en aquellos casos en los que los denunciados hubieran desoído la citación.

Concluye la Instrucción 1/2020 que en aquellos casos en los que no se no se hubiese adoptado medida cautelar con anterioridad, el Ministerio Fiscal deberá interesar su adopción durante el juicio oral, en aquellos casos en los que estuviese promoviendo la condena de los denunciados.

7. CONCLUSIONES

El delito de ocupación pacífica o delito de usurpación del artículo 245.2 del Código Penal es uno de los ilícitos penales que con mayor habitualidad se cometen en nuestro país, y podría decirse que se encuentra en auge, en el momento actual en España, lugar en el que tuvo sus inicios en la década de los años ochenta. Como se ha analizado, fueron varias las etapas en las que se puede dividir su evolución, siendo en 1995 cuando se tipifica el delito de usurpación en el Código Penal, y llegando hasta nuestros días, como decimos, como uno de los delitos que más se cometen en nuestro país.

Tal y como se ha analizado en el presente trabajo, son distintos los motivos y formas de ocupación, dando lugar a diferentes modalidades de ocupas:

- El **ocupa social**. Derivado de situaciones de vulnerabilidad y necesidad económica que le impiden el acceso a una vivienda digna.
- El **ocupa político**. Aquellas personas que ocupan inmuebles ajenos como forma de protesta contra la política de vivienda y el capitalismo.
- El **ocupa delictivo**. En su mayoría mafias dedicadas a la ocupación de inmuebles con el fin de desarrollar actividades delictivas en su interior.

Del análisis del tipo delictivo y sus elementos se concluye que se trata de un delito que podrá cometerse por aquella persona que no sea propietario del inmueble o vivienda o quien no sea titular de derechos reales que pudieran existir sobre la misma, mediante la entrada sin autorización debida o manteniéndose en el inmueble contra la voluntad del titular.

El bien jurídico afectado por su comisión es el ejercicio de la posesión material del inmueble, es decir, la disponibilidad de uso del mismo, existiendo no obstante diferentes posturas por distintos sectores doctrinales, como aquellos que consideran que debe entenderse como un delito pluriofensivo. Lo que no ofrece duda es que no solo podrá verse perjudicada la legítima propiedad, sino también la posesión que pueda pertenecerle a quien no sea propietario del inmueble, como pudiera ser el caso de un usufructuario o arrendatario. Se trata de personas que por su condición pueden autorizar la entrada y permanencia de una persona ajena al inmueble.

En cuanto a su objeto material, como se ha expuesto, podrá tratarse de un inmueble, vivienda o edificio ajenos que no constituyan morada, siendo fundamental este último requisito para diferenciar el delito de usurpación del delito de allanamiento de morada del art. 202 del Código Penal. En este sentido, resulta importante el pronunciamiento del Tribunal Supremo en el año 2020 en el que amplía el concepto de morada también a las segundas residencias, cuestión que ha sido objeto de debate y preocupación por parte de la ciudadanía en los últimos tiempos.

Además de los elementos que se desprenden del propio Código Penal y del análisis doctrinal, resulta fundamental tener en cuenta los requisitos señalados por la mencionada Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 2014:

- Ocupación sin violencia ni intimidación.
- No constituya morada.
- Riesgo relevante para el bien jurídico protegido y con vocación de permanencia.
- Sujeto activo carezca de título que lo legitime.
- Contra la voluntad del titular.
- Concurra dolo en el autor. (conocimiento de la ajeneidad del inmueble y voluntad de afectación del bien jurídico protegido).

Así, presentes estos elementos, el delito de usurpación estará consumado desde el momento en que se lleva a cabo la ocupación o que se mantiene el sujeto activo en el inmueble, contra la voluntad de su titular, pudiendo llevarse a cabo su comisión en grado de tentativa.

Igualmente, se concluye la posibilidad de apreciación de error, siendo muy restrictiva la jurisprudencia en cuanto a la apreciación de error de tipo. Por su parte el error de prohibición

sí ha sido apreciado en numerosas ocasiones, supuestos en los que el sujeto activo tiene la creencia de estar actuando lícitamente, o en aquellos casos en los que a pesar de ser conocedor de que la conducta que realiza es contraria a la ley cree estar amparado por alguna causa de justificación.

La causa de justificación más veces alegada y cuya apreciación por los Tribunales suele ser más habitual, es la del estado de necesidad, aunque no siendo suficiente probar una situación de necesidad económica, sino que debe tratarse de situaciones extremas habiendo agotado previamente todos los recursos existentes.

Para finalizar, destacar la aquí comentada Instrucción de la Fiscalía General del Estado 1/2020 de 15 de septiembre en la que se establecen los criterios para la actuación en relación con la aplicación de medidas cautelares en el delito de usurpación. Así, se prevé pertinente *solicitar la medida cautelar de desalojo y restitución del inmueble en aquellos supuestos en los que se aprecien sólidos indicios de la ejecución del delito de allanamiento o usurpación, -fumus boni iuris-, y se verifique además la existencia de efectos perjudiciales para el legítimo poseedor que razonablemente justifiquen la necesidad de poner fin a la situación antijurídica antes de la terminación del procedimiento, restaurando así el orden jurídico vulnerado a la mayor brevedad -periculum in mora-*“

En mi opinión, y tras el análisis aquí realizado, no cabe duda de que nos encontramos ante un claro e importante problema social que requiere de una solución, no solo relativa a la protección del titular del bien jurídico afectado, sino también a través de las ayudas y herramientas necesarias para hacer efectivo el derecho a una vivienda digna, proclamado por el artículo 47 de la Constitución Española, de manera que pudiera verse reducido el alto porcentaje de personas que cometen este delito por encontrarse en situación de extrema vulnerabilidad, sin posibilidades de acceso a una vivienda digna y adecuada.

Considero que nos encontramos ante una figura penal con ciertos matices que la diferencian de otros ilícitos, fundamentalmente en lo referente al sujeto activo. Como decimos son diferentes las circunstancias que pueden motivar la comisión de este delito y un alto porcentaje se produce por encontrarse el actor en una situación de vulnerabilidad y precariedad económica que le lleva a realizar esta conducta. Es decir, nos encontramos ante personas con carencias básicas que impiden que puedan acceder a derechos constitucionalmente reconocidos como es el caso del acceso a una vivienda digna y adecuada. Es indiscutible que una sociedad en la que existan personas en estas

circunstancias debe tomar medidas, debiendo los poderes públicos promover las condiciones necesarias y establecer las normas pertinentes para que estos derechos sean efectivos, tal y como contempla la propia Constitución.

No obstante, todo ello no impide que este tipo de conductas deban ser perseguidas y sancionadas legalmente. Es patente que el problema de la ocupación en nuestro país no radica únicamente en la comisión en aumento de este delito, sino también en las dificultades a las que se enfrentan los legítimos propietarios y poseedores para recuperar la posesión que le ha sido usurpada, disponiendo de herramientas legales que se traducen en largos procedimientos, sobre todo en el orden civil. Todo ello he podido comprobarlo en el ejercicio de mis prácticas en un despacho de abogados dedicado en su mayoría a procedimientos de ocupación, en el que he podido conocer de cerca las distintas vías que los titulares tienen a su disposición y el desarrollo de las mismas.

Como se ha analizado, la vía penal resulta ser la opción más rápida al tratarse de un delito leve con plazos más cortos y permitiendo un rápido desalojo, aunque siendo más rigurosa en los elementos que deben darse para poder llevarse a cabo, pero las dilaciones del orden civil suponen uno de los motivos por los que se hace necesario una tipificación de estas conductas en el Código Penal. Entiendo necesaria esta tipificación siempre que nos encontremos ante una ocupación sin ningún tipo de título que lo justifique, privando así a su legítimo titular de su derecho de propiedad privada o del derecho de posesión que le corresponda, todo ello sin entender infringido el principio jurídico de intervención mínima en los términos anteriormente analizados.

BIBLIOGRAFÍA

- BORGIA SORROSAL Sofía. “*El derecho constitucional a una vivienda digna*” Madrid, Dykinson, 2009, p.58.
- CASAS HERVILLA, J.; “*Reflexiones en torno al delito de usurpación pacífica de bienes inmuebles*”, en Diario La Ley, nº 9709, 2020.
- FUENTES-LOJO RIUS, Alejandro. “*Desahucios paso a paso. Guía práctica sobre el proceso de desahucio en los diferentes supuestos*”. 2ªed, La Coruña, Cóllex SL,2021,P,88.
- GARCÍA CANTERO, Gabriel. “*Vivienda y crisis económica*”, Navarra, Thomson Reuters Aranzadi,2014, p.34.
- GÓMEZ IBARGUREN, Pedro. “*El tratamiento del fenómeno “okupa” en el Derecho español*”. 1ª ed, Barcelona, Bosch ,S.A,2009, P.7
- JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel. “*La Ocupación de Inmuebles en el Código Penal Español*”.1ª ed, Madrid, REUS S.A, 2018, P.27.
- MANGAS CAMPOS, Álvaro. “*La interpretación del artículo 245.2 del Código Penal y el activismo judicial*”, en Diario La Ley, nº8672,2015.
- MIRAPEIX LACASA, Núria, *La usurpación pacífica de inmuebles*, Tesis doctoral dirigida por David Felip i Saborit i Mariona Llobet Anglí (codir. tes.). Universitat Pompeu Fabra (2016), pág. 45. Disponible en: <https://www.tesisenred.net/bitstream/handle/10803/385917/tnml.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- MIRAPEIX LACASA, Nuria. “*La ocupaciones de inmuebles por motivos de necesidad*”. Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología. 2018, núm 20-22, P.89. Disponible en <http://criminet.ugr.es/recpc/20/recpc20-22.pdf>
- MOZAS PILLADO, Juan. “*El delito de usurpación de inmuebles del artículo 245 del Código Penal español*”. Director: Jesús Bernal del Castillo. Programa de Doctorado en Derecho. Universidad de Oviedo, Oviedo, 2020. P. 32, 33. Disponible en https://digibuo.uniovi.es/dspace/bitstream/handle/10651/57889/TD_JuanMozasPillado.pdf?sequence=2&isAllowed=y
- MUÑOZ CONDE, Francisco., “*Derecho penal: Parte Especial*”, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015, p. 365
- RAMÓN RIBAS, E. *El delito de ocupación ilegal no violenta de bienes inmuebles*. Revista electrónica “Estudios penales y criminológicos”, nº 40, 2020.
- REAL ACADEMIA, Diccionario de la Lengua Española, 20014, 23ª ed.

- ROIG TORRES Margarita. “*Delito de ocupación pacífica de inmuebles. Las últimas proposiciones de ley de reforma*”. Revista de derecho penal y criminología, 3.^a Época, n.º 25. 2021. p. 163. Disponible en <https://mobiroderic.uv.es/bitstream/handle/10550/80276/147730.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- PÉREZ DAUDÍ, Vicente. “*Tutela efectiva y derecho a la vivienda*”, Barcelona, Atelier libros jurídicos, 2020, P.41-47.
- VAQUER CABALLERÍA, Marcos. “*La eficacia y la efectividad del derecho a la vivienda en España*”. 1.^a ed, Madrid, Iustel Portal Derecho S.A., 2011. P,24.

HEMEROTECA

- “*La Comunidad: Narcomunidad*”, Telemadrid, 23 de agosto de 2021. Disponible en : <https://www.telemadrid.es/programas/la-comunidad/Comunidad-Narcomunidad-2-2367983222--20210812112500.html>
- “*Denuncian la existencia de un narcopiso en la Sagrada Familia de A Coruña*”. Alberto Mahía. La Voz de Galicia, 8 de septiembre de 2021.
- ANGUITA JUEGA, Luis. “¿Necesitamos una ley antiocupación?”. *EL DEBATE*. La Voz de Galicia, 26 de septiembre de 2021, p.17.

REFERENCIAS NORMATIVAS

- Código Civil. Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. «Gaceta de Madrid» núm. 206, de 25/07/1889.
- Código Penal. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. «BOE» núm. 281, de 24/11/1995.
- Constitución Española. «BOE» núm. 311, de 29/12/1978.
- Instrucción 1/2020, de 15 de septiembre, de la Fiscalía General del Estado, sobre criterios de actuación para la solicitud de medidas cautelares en los delitos de allanamiento de morada y usurpación de bienes inmuebles. BOE núm. 255, de 25 de septiembre de 2020, páginas 81206 a 81218.

- Ley de Enjuiciamiento Civil. Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. «BOE» núm. 7, de 08/01/2000.
- Ley de Enjuiciamiento Criminal. Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. «GAZ» núm. 260, de 17/09/1882.
- Ley Orgánica 5/2010 de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre del Código Penal. BOE» núm. 152, de 23 de junio de 2010

JURISPRUDENCIA

SAP de Valladolid, 195/2003, de 25 de marzo (ROJ 570/2003)

SAP de Málaga 442/2009 de 16 de septiembre de 2009. (ROJ: 2094/2009).

SAP de Barcelona 484/1998, de 30 de junio de 1998 (ROJ 5982/1998)

SAP de Badajoz 143/2011, de 15 de diciembre de 2011 (ROJ 1205/2011)

SAP de Barcelona 294/2013, de 26 de abril de 2013. (ROJ 4571/2013)

SAP de Sevilla 108/2013, de 10 de marzo de 2013 (ROJ 569/2013).

SAP de Gipuzkoa 112/2000, de 6 de junio del 2000 (ROJ: 819/2000)

SAP de Murcia de 6 de junio de 1999 (EDJ: 55857).

SAP de Sevilla 396/2004, de 17 de septiembre de 2004 (ROJ: 3441/2004)

SAP de Barcelona 1046/2013, de 19 de noviembre de 2013 (ROJ: 16551/2013)

SAP de Madrid 537/2015 de 29 de junio de 2015 (ROJ: 10690/2015).

SAP de Valladolid, 730/1998, de 2 de julio de 1998 (ROJ 1278/1998)

SAP Zaragoza 194/2008, de 22 de febrero de 2008 (ROJ 224/2008)

SAP de Málaga 16/2007, de 2 de enero de 2007 (ROJ: 1637/2007)

SAP de Barcelona 665/2008, de 18 de septiembre de 2008 (ROJ 12678/2008)

SAP de Burgos 153/2011, de 2 de mayo de 2011 (ROJ 417/2011)

SAP de Madrid 251/2015, de 10 de abril de 2015 (ROJ 5292/2015).

SAP de La Rioja 97/2010, de 31 de marzo (ROJ: 332/2010)

SAP de Madrid 403/2004, de 30 de septiembre de 2004 (ROJ 12561/2004)

SAP de Jaén 10/2015, de 27 de enero de 2015 (ROJ: 8/2015)

SAP de Huelva 16/2013, de 25 de enero de 2013 (ROJ 398/2013)

SAP de Barcelona 425/2012, de 25 de abril. (ROJ 4296/2021)

SAP de Barcelona de 7 de enero de 2013 (EDJ 219296).

SAP de Madrid 556/1999, de 1 de diciembre de 1999 (ROJ 15824/1999)

SAP de Madrid 419/2018, de 12 de julio de 2018 (ROJ 12323/2018)

SAP de Barcelona, Secc. 10ª, 21/2006, de 28 de diciembre (CENDOJ 08019370102006100810).

Sentencia Pleno Tribunal Constitucional 32/2019, de 28 de febrero. «BOE» núm. 73, de 26 de marzo de 2019.

STC de 22 de marzo de 1993. Recurso de Amparo 1744/1989 (Sala 1ª).

STC 22/1984, de 17 de febrero de 1984.

STS de 17 de julio de 1990. Sala Tercera, de lo contencioso administrativo, sección 6ª.

STS 2374/2013, de 12 de noviembre de 2014. (ROJ: 5169/2014).

STS 800/2014, de 12 de noviembre de 2014. (CENDOJ: 5169/2014).

STS 2374/2013, de 12 de noviembre de 2014. (ROJ:5169/2014)).

STS 587/2020, 6 de noviembre de 2020. ROJ: 3620/2020

STS 1318/2004, de 15 de noviembre (ROJ 7355/2004).

STS 1490/2001, de 24 de julio de 2001. (RJ 2001/7720)

STS 1318/2004, de 15 de noviembre de 2004 (ROJ: 7355/2004)

STS 336/2009, de 2 de abril de 2009. (ROJ: 2173/2009)

STS 954/2010, de 3 de noviembre de 2010. (ROJ 6020/2010)

STS 266/2012, de 3 de abril de 2012 (ROJ 2500/2012).

STS 1439/2005 de 21 de marzo (ROJ 1756/2005)

STS 470/2009, de 7 de mayo (ROJ: 3288/2009)