



La solicitud por el Fiscal del desalojo de viviendas "okupadas". La nueva Instrucción de la Fiscalía

Roberto Guimerá Ferrer-Sama. Director de Sepín Penal. Abogado

Artículo Monográfico. Septiembre 2020

I. Incremento de las usurpaciones de inmuebles

El problema de la "okupación" de bienes inmuebles ha venido sufriendo un preocupante incremento en los últimos tiempos, especialmente en época de confinamiento de la población a consecuencia de la crisis sanitaria del coronavirus o Covid-19. Los telediaristas han ido ofreciendo casi a diario noticias sobre "okupaciones" de viviendas en distintos puntos de la geografía española, con manifestaciones de los vecinos a las puertas del inmueble "okupado", incluso en algunos casos con aspectos indignantes como la oposición chulesca, insultante y en algunos casos violenta contra el propietario y/o contra los vecinos por parte del o los "okupantes" del inmueble usurpado; o con cartas de éstos dirigidas a los legítimos propietarios o poseedores en las que les emplazaban a que contactaran con sus abogados. El fenómeno de la "okupación" ha subido algún escalón más en su conducta delictiva. Y la extorsión que en muchos casos constituye el nudo gordiano de la conducta del "okupa" en ocasiones ha logrado sus frutos, en que han devuelto la posesión del inmueble usurpado a cambio de dinero.

El clamor popular contra esta lacra no se ha hecho esperar, tanto que empresas de seguridad inmobiliaria están publicitando en los medios de comunicación nuevos servicios para evitar la usurpación de segundas viviendas. Desde sectores jurídicos se han multiplicado los cursos y los artículos doctrinales, avivando un debate sobre la suficiencia o no de los medios legales con los que actualmente contamos y sobre la necesidad imperiosa o no de una reforma legislativa. En Sepín este mes de septiembre hemos dedicado un monográfico digital a la cuestión. Ante tantas versiones del problema y de su posible resolución, con críticas hacia los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado por su falta de efectividad práctica en estas cuestiones, un Inspector Jefe de la Policía Nacional confeccionó un interesante esquema, en el que deslindaba diferentes escenarios y sus respectivas soluciones, sin duda solo para uso de sus subordinados, pues salvo error por mi parte, dicho esquema no ha sido asumido oficialmente por aquel Cuerpo, al no estar publicado en su página web.

A esta situación no ayudaba ni mucho menos las diferentes formas de actuar de nuestros órganos judiciales, en la que unos, los pocos, eran expeditivos, y muchos otros se eternizaban en la tramitación. No parece que hubiera unidad de criterio entre Juzgados de distintas zonas geográficas. La confusión en la opinión pública y en los propios operadores jurídicos era preocupante (y lo sigue siendo).

Desde el propio Gobierno han tenido que salir al menos dos Ministros, ambos Jueces de carrera, a tratar de calmar las aguas, manifestando que con las herramientas procesales y sustantivas que nos ofrece nuestro ordenamiento jurídico contamos con los mecanismos apropiados para dar una respuesta rápida al fenómeno.

En esta misma línea, hace unos días, en el acto de apertura de este año judicial, la Fiscal General del Estado anunció que se estaba confeccionando una nueva Instrucción por la que se unificaban criterios para que los Fiscales de toda España actuaran uniformemente. No debemos olvidar que ya en junio de 2019 el Fiscal Superior de la Fiscalía de las Islas Baleares había dictado su propia Instrucción dirigida a los Fiscales de las Islas (SP/LEG/26744) y que, muy recientemente, el pasado mes de agosto, la Jefatura de la Fiscalía Provincial de Valencia hizo lo propio para sus Fiscales a través de un Decreto (SP/DOCT/106767). La postura de la Fiscalía General del Estado ya se venía reclamando, y finalmente llegó el 15 de septiembre de 2020, a través de la Instrucción 1/2020 (SP/LEG/30891), que se acaba de distribuir entre todos los Fiscales nacionales, y sobre la que aquí venimos a dar unas breves pinceladas.



De forma casi inmediata, la Secretaría de Estado de Seguridad (Ministerio del Interior) también ha dictado un Protocolo de actuación ante la ocupación ilegal de inmuebles dirigido a las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, Instrucción SES 6/2020, de 17 de septiembre (SP/LEG/30928).

II. La nueva Instrucción de la Fiscalía General del Estado

Hemos de partir subrayando que la FGE desde 2017 ya apuntaba la conveniencia de llevar a cabo una pequeña reforma legal, en el art. 13 LECrim, para añadir como medida cautelar "la restitución de los bienes sustraídos o usurpados a sus legítimos propietarios", pero por lo demás, la Instrucción parte del análisis del ordenamiento penal actual para concluir que contamos con mecanismos eficaces para desalojar de inmediato al "okupa" y su familia, a través de las medidas cautelares, en las que centra su estudio, que se habrán de instar al Juez, sin perjuicio de lo que se determine en sentencia.

El documento de la Fiscalía comienza distinguiendo dos modalidades de ocupación no consentida de inmuebles: el delito de allanamiento de morada (art. 202.1 CP) y el de usurpación (art. 245.2 CP, delito leve desde la reforma de 2015 del CP), y sus respectivos elementos y requisitos jurisprudenciales. Para ello se adentra también en el concepto de "morada", que define como "aquel espacio en el que el individuo vive sin hallarse necesariamente sujeto a los usos y convenciones sociales, ejerciendo su libertad más íntima", concepto que no solo se refiere a "primeras" viviendas, sino también a "segundas" o las "residencias de temporada", y cuya "ocupación", por tanto, se incardinaría en el delito de allanamiento de morada. Por el contrario, la ocupación de inmuebles, viviendas o edificios ajenos que "no constituyan morada", se contemplaría como delito leve de "ocupación pacífica".

Ambas modalidades delictivas siguen distinto cauce procesal: el delito de allanamiento de morada debe seguir los trámites del procedimiento del Tribunal del Jurado, mientras que desde 2015 el de usurpación pacífica de inmuebles debe serlo por las reglas del procedimiento para el enjuiciamiento de delitos leves. En ambos casos se recuerda a los Fiscales que cuentan con mecanismos de actuación para la rápida desocupación del inmueble por los delincuentes: la solicitud urgente de medidas cautelares por el Fiscal (y por el denunciante, añadimos nosotros, pero en este caso le será exigida caución, lo que constituirá un problema). La propia Instrucción señala en qué momentos procesales cabe interesarse.

Incide la Instrucción en la necesidad de que el atestado policial sea lo más completo posible (con documento, declaraciones y demás elementos de prueba) a fin de determinar las circunstancias de los hechos y de los autores y perjudicados, anunciándose aquí la inmediata coordinación entre las Jefaturas de las Fiscalías con la Policía Judicial territorial que corresponda.

Entre aquellas medidas cautelares, se encuentra el desalojo de los ocupantes con restitución del inmueble a sus poseedores, que los Fiscales instarán al Juez cuando la entiendan justificada tras haber dado audiencia al investigado para que presente el título por el que manifiesta estar en posesión del inmueble y tras realizar el correspondiente "juicio de ponderación":

Se interesará en los delitos de allanamiento de morada siempre que existan indicios sólidos de su comisión, salvo que se constate que la ocupación ha sido tolerada por el morador legítimo.

En los delitos leves de ocupación pacífica se interesará solo cuando la víctima sea persona física o personas jurídicas públicas, cuando se constate que afecta tanto al ius possidendi como al ius possessionis. En los casos de viviendas deshabitadas no comercializadas ni en proceso de reforma, por ejemplo, se atenderá también a otras circunstancias. En los casos de ocupación de inmuebles de personas jurídicas privadas se atenderá al efectivo riesgo de quebranto "relevante" de sus bienes jurídicos.

A la hora de solicitar o no esa medida de desalojo, los Fiscales también tendrán que valorar los posibles perjuicios directos en el pleno disfrute de sus derechos que la ocupación pueda ocasionar a los vecinos y colindantes del inmueble en cuestión.

Cuando el ocupante ilegítimo se encuentre en situación de especial vulnerabilidad, junto a la medida de desalojo el Fiscal interesará que los hechos se pongan en conocimiento de los Servicios Sociales, para que estos adopten las medidas oportunas de protección incluidas soluciones residenciales.

La desestimación por el Juez de la adopción de la medida de desalojo, en los términos que acabamos de describir, deberá ser recurrida por los Fiscales cuando las razones esgrimidas por aquel no desvirtúen los argumentos aducidos por el Fiscal para su petición de desalojo.



III. Conclusión

En las breves líneas anteriores se han tratado de resumir las principales notas de la nueva Instrucción de la Fiscalía, que, como hemos visto, y a modo de simplificación, se centra en el criterio que deben seguir los Fiscales en orden a la solicitud de la medida cautelar de desalojo en ambos supuestos de ocupación.

El problema de la "ocupación" de inmuebles a mi juicio sí precisa de una reforma legal seria; por ejemplo, agravando las penas del art. 245.2 CP, y/o redefiniendo el concepto de "ocupación pacífica de inmueble", como se le denomina. Se habla de ocupación "pacífica" cuando no se ha empleado violencia o intimidación (para distinguirlo del art. 245.1 CP), pero no concibo como acto "pacífico" fracturar una puerta o ventana, conducta que se lleva a cabo en la gran mayoría de los casos. Aquí no se habla de "fuerza en las cosas" para la ocupación, y a mi juicio debería constituir, como mínimo, agravante de la conducta básica del párrafo segundo del precepto.

Cuando, además, y como no puede ser de otra forma, la Instrucción se dirige exclusivamente a los Fiscales, para que insten el desalojo. No vincula al Juez, ni a la Policía Judicial, para quienes solo puede constituir un elemento de interpretación normativo, pero no un mecanismo que ordene su actuación.

Me cuesta creerlo, pero esperemos que las reformas penales y procesales que nos anuncian (también soy escéptico de que salgan adelante), se adentren con seriedad en este problema e inyecten una mejor operatividad judicial y policial. El derecho a la propiedad privada del artículo 33 de la Constitución y a la intimidad personal y familiar de su artículo 18, entre otros, están en la cuerda floja.