



I+DRET
INSTITUT D'INVESTIGACIÓ
I INNOVACIÓ JURÍDICA



PROPOSICION DE LEY EN MATERIA DE OCUPACION ILEGAL Y MULTIRREINCIDENCIA, POR LA QUE SE MODIFICAN EL REAL DECRETO DE 14 DE SEPTIEMBRE DE 1882, POR EL QUE SE APRUEBA LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL Y LA LEY ORGÁNICA 10/1995, DE 23 DE NOVIEMBRE, DEL CÓDIGO PENAL

La realidad social evidencia que la ocupación de bienes inmuebles, lejos de constituir un fenómeno aislado, se ha multiplicado exponencialmente en los últimos años, ocasionando un evidente perjuicio a los titulares de los inmuebles ocupados, así como al resto de ciudadanos por los problemas de convivencia que usualmente suelen generar en su entorno, defraudación de suministros, incluso, tráfico de estupefacientes, con riesgos de incendios y la paulatina degradación del entorno urbano o devaluación de los inmuebles próximos, entre otros aspectos.

El carácter transgresor del movimiento ocupa, como signo de insurgencia y de resistencia al sistema establecido y cuya fenomenología social se encuentra como respuesta claramente ideologizada frente a valores tradiciones de la sociedad, como la propiedad privada y como movimiento anticapitalista, si bien, posteriormente se ha extendido entre personas que sin responder a dichas características recurren a la ocupación para procurarse un alojamiento.

En los últimos se han determinado distintas patologías consistentes en que, bajo la falsa apariencia de una ocupación basada en el estado de necesidad, se ocultan determinados grupos o personas que operan en las más absoluta clandestinidad e impunidad, obteniendo beneficios económicos por la ocupación de la vivienda, tanto de ofrecer la vivienda a terceras personas interesadas como de exigir a su propietario una compensación económica para que pueda recuperar la vivienda.

Como señala la Exposición de Motivos de la Ley 57/2018, de 11 de junio, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación a la ocupación ilegal de viviendas consta la aparición de fenómenos de ocupación ilegal premeditada, con finalidad lucrativa, que, aprovechando de forma reprobable la situación de necesidad de las personas y familias vulnerables, se han amparado en la alta sensibilidad social sobre la problemática para disfrazar actuaciones ilegales por motivaciones diversas. Están identificadas verdaderas actuaciones organizadas, muy lucrativas y de carácter mafioso, que perturban y privan de la posesión de viviendas a las personas físicas que legítimamente les corresponde, o dificultan e imposibilitan la gestión de aquellas viviendas en manos de entidades mercantiles.

A todo ello, ninguno de los cauces legales actualmente previsto en la vía penal, para procurar el desalojo de la ocupación de inmuebles, resultan plenamente satisfactorios y, en todo caso, se demoran temporalmente de forma extraordinaria, con los consiguientes perjuicios de los legítimos titulares de la vivienda, en muchos casos también con una difícil situación económica, personal o familiar. Actualmente, la



I+DRET
INSTITUT D'INVESTIGACIÓ
I INNOVACIÓ JURÍDICA



I+D
INVESTIGACIÓN Y DERECHO
ICAM

recuperación inmediata de la vivienda por el propietario no es sencilla en la vía penal, lo cual hace necesario una revisión de los instrumentos y mecanismos legales a nuestra disposición, tal como se plantea en el artículo 1 de esta Proposición de Ley.

Asimismo, se plantea la modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, con la finalidad de mejorar la regulación recientemente aprobada de la tipificación de los hurtos prevista en el artículo 234.2 de dicho texto legal, dada la trascendencia que tienen en el fenómeno de la multirreincidencia y, particularmente, se interviene sobre la tipicidad del hurto más frecuente, que es el de dispositivos electrónicos o tecnológicos

Artículo 1

Se modifican los artículos del Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que se indican:

Uno. Se modifica el artículo 13, que pasará a tener la siguiente redacción:

“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, la orden de protección prevista en el artículo 544 ter o del artículo 544 sexies de esta ley, así como aquellas otras que se consideren adecuadas y proporcionadas a fin de proteger de inmediato los derechos de las víctimas”.

Dos. Se adiciona un nuevo artículo 544 sexies, que pasará a tener la siguiente redacción:

“En los casos en los que conozca de un delito del artículo del 245 Código Penal, el Juez o Tribunal adoptará motivadamente la medida de desalojo en el plazo máximo de 48 horas desde la petición cautelar, sin necesidad de prestar caución, en tanto en cuanto, una vez requeridos los ocupantes del inmueble, no exhiban el título jurídico otorgado por su legítimo titular que legitime la permanencia en el inmueble. Acordado el desalojo podrán dar cuenta a los servicios sociales municipales a los efectos de facilitar el realojamiento atendiendo a la especial vulnerabilidad de los ocupantes o a las demás circunstancias del caso.”



I+DRET
INSTITUT D'INVESTIGACIÓ
I INNOVACIÓ JURÍDICA



Justificación

La naturaleza de las ocupaciones de inmuebles como delito de consumación permanente. Esta categoría de delito, como es sabido, implica que la lesión del bien jurídico se prolonga y mantiene por la voluntad del autor. La permanencia en la lesividad realiza por sí sola el tipo penal y el delito se sigue consumando hasta que el autor decide abandonar la situación antijurídica.

No parecerá razonable, entonces, que la ocupación como hecho punible continúe desplegando efectos hasta el pronunciamiento de la sentencia, pudiendo adoptar medidas oportunas para evitar que continúe la situación antijurídica, la cual se prolonga únicamente por la voluntad del autor. Por tanto, la medida cautelar de desalojo tiene no sólo por objeto garantizar el buen fin del proceso o el cumplimiento de una sentencia futura, sino dar fin a la comisión del hecho delictivo.

De lo contrario, permitir el mantenimiento de una situación mediante la cual permanezca en un inmueble, vivienda o edificio ajeno que no constituyan morada contra la voluntad de su titular, supondría tolerar una conducta a través de la cual se estaría cumpliendo la vertiente típica del delito de usurpación del artículo 245 del código Penal, algo que más allá de la protección a dispensar al perjudicado, debe ser lógicamente impedido por los jueces y tribunales, no pudiendo dejar de resaltarse, el deber de la autoridad o agente de policía judicial de intervenir ante la comisión de un delito.

La configuración típica del delito de usurpación de bienes inmuebles permite una sencilla y rápida comprobación de la concurrencia o no de indicios más que razonables de que nos hallamos ante una ocupación ilegal y que permitan la adopción de la medida cautelar. De este modo, quedarían al margen de la aplicación de la medida de desalojo aquellos supuestos de dudosa subsunción en del artículo 245 del Código Penal, que deberán ser discutidos con mayor profusión en sede de juicio oral. Así, la aplicación inmediata de la medida cautelar quedaría condicionada a la prueba de la titularidad del propietario correlativa a la imposibilidad del ocupante de acreditar su permanencia en el inmueble.

La preocupante y creciente problemática que ha experimentado el fenómeno de las ocupaciones ilegales en nuestro país. Según diversos datos, en la actualidad hay entre 85.000 y 90.000 viviendas ocupadas. Las ocupaciones ilegales han experimentado un elevado crecimiento durante los últimos años, pasando de 622 en 2008 a 836 en 2011, a 1.071 en 2012, a 1.669 en 2013, a 2.402 en 2014 y a 3.278 en 2015, según los datos del Instituto Nacional de Estadística, lo que supone un incremento de casi el 300 % respecto del año 2011.

Conforme a la Memoria de la Fiscalía General del Estado de 2017, en el año 2015 se incoaron 22.917 procedimientos penales por usurpación, cuando en el año 2005 la cifra era de 5.981 expedientes incoados por el mismo delito, según la Memoria de la Fiscalía General del año 2010. Por otra parte, las condenas por este tipo de ataques a la propiedad privada se han multiplicado por siete, pasando de ser 488 los condenados en 2008 a ser 3.278 en 2015. El número de usurpaciones totales se incrementó un 92 % con respecto a 2014, llegando a 22.461 en el año 2015.

Resulta preciso adaptar el ordenamiento procesal penal con instrumentos adecuados ante la necesidad de una rápida y ágil actuación, todo ello atendiendo a la naturaleza de delito permanente y la dilación en la tramitación judicial de tales procedimientos por la saturación y elevada carga de trabajo de los Juzgados.

Las medidas cautelares son imprescindibles para agilizar la recuperación del inmueble, evitando tener que estar a la espera de una sentencia firme que tanto en el proceso penal como en el civil se retrasan, impidiendo al titular recuperar la posesión. El recurso a la vía penal como medio de



I+DRET
INSTITUT D'INVESTIGACIÓ
I INNOVACIÓ JURÍDICA



I+D
INVESTIGACIÓN Y DERECHO
ICAM

recuperar la posesión tras una sentencia firme sin medidas cautelares, o el uso de la vía civil debiendo esperar a sentencia firme, no se compadece con el derecho a la tutela judicial efectiva que tienen los ciudadanos que se han visto privados de su posesión, debiendo seguir sufragando los sus gastos derivados de la propiedad ni destinarlos al uso que más convenga a sus intereses, por ejemplo, su comercialización.

Con ello, se constata una pérdida de vigencia de la norma penal y la necesidad de reforzar la función restauradora del ordenamiento jurídico perturbado, así como su finalidad de prevención general. En este sentido, la dilación en el enjuiciamiento de los delitos de usurpación de inmuebles y la ausencia de regulación de la medida cautelar de desalojo han contribuido a la proliferación de tales conductas ilícitas.

Por ello, la introducción de mecanismos ágiles y eficaces para la neutralización de los delitos de usurpación de bienes inmuebles, además de constituir un instrumento útil para una rápida recuperación de la posesión del inmueble, permitiría, como objetivo de prevención general, la salvaguarda de este derecho de propiedad como factor de ordenación del sistema económico del Estado de Derecho, uno de cuyos pilares fundamentales lo constituye el respeto a la propiedad privada sobre las cosas muebles e inmuebles, y como tal derecho-deber aparece reconocido en el artículo 33 de la Constitución; derecho del titular a ser respetado en su poder exclusivo sobre la cosa mobiliaria o inmobiliaria y deber de todos de respetar tal derecho.

La medida cautelar propuesta exige de los ocupantes del inmueble, para impedir su aplicación, que exhiban el título jurídico otorgado por su legítimo titular que legitime la permanencia en el inmueble, circunstancia que entendemos la más precisa: no un título jurídico cualquiera, sino el que sea otorgado por el legítimo titular del inmueble

La Constitución igualmente reconoce el derecho a una vivienda digna, así como el Tribunal Constitucional ha reconocido la función social de la propiedad. No obstante, no puede hacerse recaer en los propietarios de inmuebles la solución a los problemas de la carencia de viviendas, ya sean los titulares personas físicas o jurídicas. En todo caso, son las instituciones públicas las que tienen esa responsabilidad de facilitar el acceso a la vivienda y el reconocimiento del derecho constitucional a una vivienda digna mediante alquileres sociales, o centros donde quien no tiene un lugar en el que vivir puede reclamarlo a las Administraciones Públicas. Esta necesidad de vivienda no justifica en modo alguno el fenómeno de la ocupación.

En el derecho comparado son muchos los países de nuestro entorno más próximo que introducen vías legales para recuperar el inmueble en un breve plazo de tiempo. Por ejemplo, Holanda solamente exige una denuncia policial para recuperarla exhibiendo el título de propiedad y que los ocupantes no disponen de ninguno; en Francia la policía puede desalojar a un ocupante ilegal durante las primeras 48 horas de ocupación desde el momento que tiene conocimiento del hecho; en Alemania también se recupera la posesión de las viviendas ocupadas en un plazo de 24 horas después de conocerse su ocupación ilegal, previa denuncia del propietario como requisito; Reino Unido también dispone de un sistema policial urgente para recuperar el inmueble tras la denuncia del titular; en Italia el juzgado puede ordenar inmediatamente a la policía el desalojo del inmueble ocupado, una vez acreditada la titularidad del bien y la inexistencia de título en el ocupante.

En cuanto a la necesidad de establecer unos plazos para acordar el desalojo viene fundamentada en la necesidad de agilizar las resoluciones de entregas de posesiones de inmuebles ocupados. Según ha declarado el TEDH en la Sentencia de 13 de diciembre de 2018, asunto Casa di Cura Valle Fiorita S.R.L. c. Italia, la demora prolongada de las autoridades públicas a la hora de ejecutar una orden judicial de desalojo de los ocupantes ilegales de un inmueble, aun escudándose en la necesidad de planificar cuidadosamente el desalojo con el fin de preservar el orden público y garantizar la asistencia a las personas en situación de vulnerabilidad que

participaron en la ocupación, vulnera el derecho del titular legítimo a un proceso equitativo que garantiza el art. 6.1 del CEDH, así como su derecho de propiedad (art. 1 del Protocolo núm. 1 CEDH)

Artículo 2

Se modifican los artículos de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, que se indican:

Uno. Se modifica el apartado 2 del artículo 234, que pasará a tener la siguiente redacción:

“Artículo 234. 2.- Se impondrá una pena de multa de uno a tres meses si la cuantía de los sustraído no excediese de 400 euros, salvo si concurriera alguna de las circunstancias del art, 235. No obstante, en el caso de que el culpable hubiera sido condenado ejecutoriamente al menos por tres delitos comprendidos en este Título, y alguno de ellos o todos ellos fueran de carácter leve, siempre que sean de la misma naturaleza, se impondrá la pena del apartado 1 de este artículo. Si los tres delitos precedentes no fueran de carácter leve, siendo graves o menos graves, será de aplicación el artículo 235.1 7º.”

No se tendrán en cuenta los antecedentes penales cancelados o que debieran serlo.”

Dos. Se adiciona un ordinal 10º al apartado 1 del artículo 235, que pasará a tener la siguiente redacción:

“10º “Cuando se trate de dispositivos electrónicos o tecnológicos”.

Justificación

En cuanto al apartado Uno se propone la eliminación del requisito de que "el montante acumulado de las infracciones sea superior a 400 euros" previsto en la reforma del art 234.2 para la apreciación de la agravación de multirreincidencia en los delitos leves de hurto. Este requisito o circunstancia en ningún momento fue exigido ni contemplado por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en su sentencia STS NÚM. 481/2017, de 28 de junio para la apreciación de la agravación de multirreincidencia del artículo 235.1 7º CP, en que la exclusivamente estableció que, atendiendo a que el art 22.8 del Código Penal dispone que no se computarán los antecedentes por delitos leves para la apreciación de esta agravante genérica, era necesaria, para poderse computar los antecedentes por delitos leves en la agravación de multirreincidencia del delito de hurto, una declaración expresa del legislador en este sentido. De forma que sin esa declaración expresa solo podrían tenerse en cuenta para la apreciación de la dicha agravación del art. 235 en su circunstancia núm. 7 las precedentes condenas por delitos de carácter no leve, es decir, por delitos menos graves comprendidos en el mismo Título y de la misma naturaleza. Este requisito mezcla el concepto de multirreincidencia y elementos propios del delito continuado previsto en el art, 74 del Código Penal, que prevé la suma de los importes de las infracciones en

los delitos contra el patrimonio para configurar un delito continuado más grave --en nuestro caso, la suma de los importes de varios delitos de hurtos de carácter leve de cuantía no superior a 400 euros-- para configurar un delito continuado de hurto menos grave, de cuantía superior a 400 euros.

A fin de ser eficaces en la respuesta punitiva frente los delincuentes multirreincidentes en delitos de hurto, para la apreciación de la agravación de multirreincidencia computando los antecedentes por delitos leves carece de justificación la exigencia de un elemento propio de la continuidad delictiva, como es la suma del importe de las infracciones, al ser conceptos radicalmente distintos multirreincidencia y continuidad delictiva. Ese requisito de suma de los importes de las infracciones complicará la instrucción procesal de la causas en que se trate de apreciar la multirreincidencia en base a anteriores delitos leves de hurto, e incluso puede imposibilitar la apreciación de dicha agravación.

Debe tenerse en cuenta que en los juicios de tramitación extremadamente sencilla y rápida como son los juicios por delitos leves de hurto, en la mayoría de los casos no está determinada la concreta cuantía de la infracción, pues basta para apreciar y enjuiciar el delito leve de hurto que la cuantía del efecto sustraído o pretendido sustraer no sea superior a los 400 euros, y por ello en la declaración de hechos probados de las sentencias por delitos leves no se recoge en muchos casos el concreto valor del efecto, bastando con declarar en los hechos de la sentencia que el valor no es superior a 400 euros, y dejando para ejecución de sentencia la concreta determinación de dicho valor a efectos de responsabilidad civil e indemnización a la víctima perjudicada en casos de hurtos consumados en que no se ha recuperado el efecto sustraído, pues en casos de tentativas de hurto leve con recuperación del efecto por la víctima ni siquiera se acuerda dicha tasación pericial de su valor por ser manifiestamente innecesaria para el enjuiciamiento del delito, al no ser necesaria indemnización al perjudicado que ha recuperado el efecto. Este requisito impedirá la apreciación de la agravante de multirreincidencia en base a la certificación de antecedentes penales del autor y obligará a aportar en la instrucción de estas causas los testimonios de todas las anteriores sentencias condenatorias por delitos leves para constatar si en los hechos probados de dichas sentencias consta el valor o importe del efecto sustraído. Esta circunstancia se aparta de los actuales criterios de apreciación de las agravaciones de reincidencia o multirreincidencia, que se realiza con base exclusiva de las certificaciones de antecedentes penales.

Además, si en los testimonios de dichas sentencias no consta en los hechos probados el valor o cuantía del hurto, a continuación el órgano instructor de la causa tendrá que pedir el testimonio, no ya de las sentencias, sino los testimonios de todo/s el/los juicio/s de delito leve afectados, para en base a dichas actuaciones practicar en esta causa la tasación pericial del importe de un hurto que ya ha sido juzgado en otra causa, lo que demuestra la falta de razonabilidad del nuevo requisito. Todo lo anterior demuestra la complejidad procesal que implica el nuevo requisito, que impedirá la tramitación por Diligencias Urgentes o Juicio rápidos, asuntos penales sencillos de hurtos de cuantía no superior a 400 euros, en los que se pretenda apreciar la agravante de multirreincidencia en base a la previa condena por delitos leves de hurto precedentes, al no bastar para ello el certificado de antecedentes penales.

Con el fin de hacer compatible la reciente nueva redacción del art. 234.2 con el art. 235.1 7ª y la jurisprudencia del Tribunal Supremo que lo interpreta-- a fin de que no haya solapamiento de la nueva redacción del 234. 2 con el art. 235.1 7º, no surjan dudas y discusiones interpretativas sobre ambos preceptos, y quede claro que cuando la cuantía del hurto no excede de 400 euros en caso de que concurren tres condenas precedentes por delitos menos graves de delitos

comprendidos en el mismo título, que sean de la misma naturaleza, sigue siendo de aplicación el art. 235. 1 7º, de acuerdo con la actual jurisprudencia del Tribunal Supremo, se propone la modificación referida en el apartado Uno, para incluir las condenas por delitos leves en la apreciación de la agravación de multirreincidencia en los delitos de hurto de cuantía no superior a 400 euros. Por ello, también, se mantiene la actual redacción del art 235.1 7º (que, en todo caso, se debe mantener al remitirse al mismo otros artículos del Código Penal, como el artículo 240.2 y el artículo 241.49.

En cuanto al apartado Dos, se considera necesaria la incorporación de esta tipificación con la finalidad de actuar de manera más precisa sobre la multirreincidencia existente en nuestra sociedad, y ante el hurto más frecuente que, en determinados momentos y ambientes se convierte en un delito común. Podemos citar al respecto la realidad de lo ocurrido en las últimas fiestas de San Fermín en Pamplona: 540 de las 600 denuncias que se llegaron a formular correspondieron a hurtos de teléfonos móviles.

Con la redacción que se propone, se incorpora una nueva modalidad al delito de hurto, cuya penalidad permite solicitar y acordar la prisión preventiva por razón de la pena.

Disposición Final.

Esta ley entrará en vigor el día de su publicación en el Boletín Oficial del Estado.