



Roj: **AAP SE 138/2004** - ECLI: **ES:APSE:2004:138A**

Id Cendoj: **41091370042004200048**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Sevilla**

Sección: **4**

Fecha: **22/01/2004**

Nº de Recurso: **29/2004**

Nº de Resolución: **35/2004**

Procedimiento: **PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO**

Ponente: **MARIA PAZ MALPICA SOTO**

Tipo de Resolución: **Auto**

Rollo: 29/04

Juzgado: Instrucción 7 Sevilla

Asunto: D. P. 8615/03-V

AUDIENCIA PROVINCIAL DE SEVILLA

SECCIÓN CUARTA

**AUTO Nº 35/04**

Ilmos. Sres.

D. José Manuel de Paúl Velasco

D. Francisco Gutiérrez López

D<sup>a</sup>. María Paz Malpica Soto

En Sevilla, a veintidós de enero de dos mil cuatro

La Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Sevilla, compuesta por los Magistrados citados, ha visto el recurso de apelación interpuesto por María Consuelo , contra el auto dictado el 3 de diciembre de 2.003 por el Juzgado de Instrucción nº 7 de Sevilla en las Diligencias Previas nº 8.615/03 por el que se desestimó la reforma contra el auto de 23 de octubre de 2.003 por el que decretaba el archivo de las actuaciones.

Ha sido Ponente la Ilma. Sra. D<sup>a</sup>. María Paz Malpica Soto, Magistrada Suplente de esta Audiencia Provincial, actuando en esta Sección Cuarta, por el originario.

#### **ANTECEDENTES**

Dado traslado a la Audiencia Provincial para resolución del recurso de apelación contra la resolución señalada, fue turnado a esta Sección y designado ponente, se ha informado a las partes, y al Ministerio Fiscal que ha solicitado la desestimación del recurso.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

PRIMERO.- En el recurso de apelación interpuesto contra el auto de 3 de diciembre de 2.003, muestra su disconformidad la recurrente con que se decreta el archivo de las actuaciones, solicitando que continúen las actuaciones por el trámite del Juicio de Faltas, por estimar que los hechos denunciados son constitutivos de una falta de coacciones prevista y penada en el artículo 620.1 del Código Penal

SEGUNDO.- No pueden ser estimados los motivos esgrimidos por la apelante en el escrito de recurso, pues como la misma expone en la denuncia origen de estas actuaciones, debido a la tensión existente en la convivencia matrimonial, fue ella la que tomó la decisión en fecha 2 de septiembre de 2.003 de marcharse del



domicilio conyugal, enviando un buro fax a su marido comunicandole dicha decisión, y que posteriormente, el día 18 de octubre de ese mismo año se dirigió al domicilio conyugal a recoger sus pertenencias y enseres, no pudiendo acceder a la vivienda por haber cambiado su marido la **cerradura** del inmueble.

Aunque no consta en la causa si se han dictado o no medidas provisionales en correspondiente Juzgado de Familia, lo cierto es que la propia recurrente en la denuncia interpuesta afirma encontrarse en trámites de separación de su esposo, por lo que si puede afirmarse, por las propias manifestaciones de la denunciante que vive separada de su esposo desde el 2 de septiembre del año 2.003 y que fue ella la que se marchó del domicilio conyugal, por lo que no cabe calificar en este caso la acción llevada a cabo por el esposo denunciado como constitutiva de una falta de coacciones ni aplicar el artículo 620.1 del Código Penal a la conducta del mismo.

Para integrar el delito o falta de coacciones no basta con la realización de la conducta que constituye su tipo objetivo, sino que es preciso que la misma se ejecute con el dolo coactivo que exige su tipo subjetivo, el elemento psíquico y antijurídico que reclama la existencia del delito o falta. Y ese elemento psíquico falta siempre que el agente obra en la creencia racional y fundada de ejercer un derecho, sin ánimo de violentar antijurídicamente a nadie, no constando que el esposo denunciado haya realizado ningún acto de oposición, impidiendo el acceso de su mujer a la vivienda, pues la denunciante ni requirió o habló con su esposo para que este le facilitara el acceso a la vivienda, por lo que mal puede equipararse el **cambio** de la **cerradura** de la vivienda por parte del esposo con el tipo de coacciones, violencia ejercida directamente sobre el sujeto pasivo con la vis in rebus que imposibilite el ejercicio externo de la libertad de obrar de aquel.

En este caso en una situación de separación conyugal, como la que narra la propia denunciante, y habiéndose marchado la misma voluntariamente del domicilio familiar, el cónyuge que ha quedado en uso de la vivienda común puede entenderse autorizado a ejercer en solitario el "ius excludendi" sobre el acceso a la misma, mediante el **cambio** de la **cerradura**, entendiéndose que el cónyuge alejado de ella ha hecho dejación de hecho de su titularidad común del domicilio, aún cuando la vivienda siga considerándose legalmente domicilio conyugal, dada la situación provisional que de hecho se produce cuando ambos cónyuges, o uno de ellos decide abandonar el domicilio familiar antes de, o de forma simultánea a la iniciación de los trámites de separación matrimonial y hasta que en las medidas provisionales se determine por el Juez de Familia a cual de los cónyuges corresponde el uso y disfrute de la vivienda común. Situación provisional esta que, no obstante, excluye el tipo subjetivo de la infracción denunciada, por lo que no resulta aplicable en este supuesto el artículo 620,1 del Código Penal.

TERCERO.- Por todo lo expuesto, procede, desestimando el recurso de apelación interpuesto, confirmar el auto recurrido. Las costas del recurso han de ser declaradas de oficio.

Vistos los artículos citados y demás aplicables,

## PARTE DISPOSITIVA

Desestimar el recurso de apelación a que este rollo se contrae y confirmamos el auto de fecha 23 de octubre de 2.003 dictado por el Juzgado de Instrucción nº 7 de Sevilla y el posterior de 3 de diciembre de 2.003, con declaración de oficio de las costas causadas.

Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal y a las partes, haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso ordinario alguno.

Remítase oficio al Juzgado Instructor para su cumplimiento, interesando acuse de recibo. Recibido el mismo archívese el rollo sin más trámites.

Así lo acordamos, mandamos y firmamos.