



Roj: **SAP MU 692/2014 - ECLI: ES:APMU:2014:692**

Id Cendoj: **30030370032014100156**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Murcia**

Sección: **3**

Fecha: **21/03/2014**

Nº de Recurso: **56/2014**

Nº de Resolución: **170/2014**

Procedimiento: **PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO**

Ponente: **ALVARO CASTAÑO PENALVA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 3

MURCIA

SENTENCIA: 00170/2014

PASEO DE GARAY Nº 5, 5ª PLANTA (PALACIO DE JUSTICIA) MURCIA

Teléfono: 968229124

N.I.G.: 30030 43 2 2012 0213231

APELACION PROCTO. ABREVIADO 0000056 /2014

Delito/falta: COACCIONES

Denunciante/querellante: Delia

Procurador/a: D/Dª MARTIN DIEGO FERNANDO GARCIA MORTENSEN

Abogado/a: D/Dª JUAN MANUEL ALVAREZ ROGEL

Contra: Edemiro

Procurador/a: D/Dª JOSE ANTONIO DIAZ MORALES

Abogado/a: D/Dª PASCUAL MOLINA PELEGRIN

Rº. Apelación 56/2014

Penal TRES Murcia

Abreviado 29/2013

SENTENCIA

NÚM. 170 /14

ILMOS. SRS.

D. JOSÉ LUIS GARCÍA FERNÁNDEZ

PRESIDENTE

D. JUAN DEL OLMO GÁLVEZ

D. ÁLVARO CASTAÑO PENALVA

MAGISTRADOS

En la ciudad de Murcia, a veintiuno de marzo de dos mil catorce.



Habiendo visto en grado de apelación la Sección Tercera de esta Ilustrísima Audiencia Provincial el presente Rollo por virtud del recurso interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal en el procedimiento *supra* referenciado, por delito de coacciones en el ámbito familiar (violencia de género), en el que han intervenido, como apelante D^a. Delia , representada por el Procurador D. Martín Diego Fernando García-Mortensen y defendida por el Letrado D. Juan Manuel Álvarez Rogel; y como apelados el Ministerio Fiscal y el denunciado D. Edemiro , representado por el Procurador D. José Antonio Díaz Morales y defendido por el Letrado D. Pascual Molina Pelegrín. Es ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. ÁLVARO CASTAÑO PENALVA, que expresa la convicción del Tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de lo Penal citado dictó en los referidos autos sentencia con fecha 26 de septiembre de 2013 , sentando como hechos probados los siguientes: " **ÚNICO.-** Apreciando en conciencia la prueba practicada en el acto del Juicio Oral, expresa y terminantemente se declara probado que Delia interpuso denuncia a fecha 24 de septiembre de 2012, con ampliación a fecha 18.10.12, manifestando que su todavía marido, Edemiro , con D.N.I. NUM000 , mayor de edad (NUM001 .1965) y sin antecedentes penales, había cambiado la cerradura del domicilio que había sido el familiar, sito en la AVENIDA000 NUM002 . NUM003 de esta capital, domicilio privativo del denunciado.

Delia previamente a que su esposo cambiara la cerradura y mientras se sustanciaba el proceso de divorcio, decidió establecer temporalmente su domicilio y el de su hijo menor de edad llamado Prudencio , fruto del matrimonio con Edemiro , en el de sus padres sito en Moratalla, lo que llevó a efecto en el mes de agosto, llegando a apalabrar una plaza para su hijo en el Colegio concertado de Moratalla, al objeto de que éste comenzara en el Colegio en septiembre de 2012, llegando a matricularlo, e incluso posteriormente arrendó un piso en Moratalla para convivir junto con su hijo, dado que no podían convivir con sus padres.

Celebrado el correspondiente acto de plenario, no quedó acreditado que Edemiro realizara hechos con relevancia penal."

SEGUNDO.- Asimismo, dictó el siguiente "FALLO: Que debo absolver y absuelvo con todos los pronunciamientos favorables a Edemiro de los dos delitos de coacciones en el ámbito familiar de que eran acusados por la Acusación Particular, con declaración de oficio de las costas causadas por la Acusación Particular e imposición a ésta de las costas generadas por la defensa de Edemiro al apreciar temeridad y mala fe en el actuar de la Acusación Particular."

TERCERO.- Contra la anterior sentencia, en tiempo y forma, la representación de D^a. Delia interpuso recurso de apelación, remitiendo el Juzgado la causa a esta Audiencia tras los oportunos trámites legales, formándose el Rollo antes reseñado, señalándose para el día de hoy su deliberación, votación y fallo por la Sala.

CUARTO.- En la sustanciación de ambas instancias se han observado las prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS

ÚNICO.- Se acepta y se da por reproducida la declaración de hechos probados de la sentencia recurrida.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan y dan por reproducidos los de la sentencia de instancia.

PRIMERO.- La resolución apelada absuelve al acusado del delito de coacciones por el que venía acusado con fundamento en que la prueba practicada en el plenario evidencia unos hechos que no alcanzan entidad penal. Razona que de las manifestaciones tanto del acusado (folios 41 y ss y plenario) como de la denunciante (en el plenario), y de la documental aportada en la causa y de la que acompaña al escrito de la defensa, ha quedado acreditado que si el acusado procedió al cambio de cerradura de la vivienda lo fue al considerar que Delia , que se había marchado a Moratalla en julio de 2012; que el día 2 de dicho mes había presentado demanda de divorcio, que había alquilado allí una vivienda con efecto de 1 de agosto y por un año, y que había matriculado al hijo en un Colegio, había abandonado, de forma definitiva Murcia, por lo que al realizar el acusado el cambio de cerradura, en la que era su vivienda privativa, no infringió ningún precepto penal. Es más, al comprobar el acusado que ella seguía entrando a hurtadillas en la vivienda, y que estaban desapareciendo cosas mientras se hallaba pendiente la disolución de la sociedad de gananciales, es por lo que decidió realizar el citado cambio de cerradura; igualmente, estima que tampoco infringió precepto penal alguno al no querer el acusado que su



hijo menor celebrara el cumpleaños en dicha vivienda de Murcia, en evitación de confrontaciones inevitables con la madre, pocos días antes de la vista civil.

Frente a ello se alza el recurso de la Acusación particular. Básicamente denuncian error en la apreciación de la prueba, entendiendo que sí se ha aportado prueba de cargo bastante para contrarrestar la presunción de inocencia, especialmente las declaraciones del acusado en fase de instrucción en que reconoció que había cambiado la cerradura de la puerta de la vivienda familiar para impedir que la denunciante accediese a ella, constando igualmente que en el procedimiento de divorcio ella reclamaba la vivienda, que él no lo hizo, conociendo también éste que ella seguía accediendo a aquélla porque trabajaba limpiando la escalera del edificio, tenía ropa y enseres propios y del hijo común, sin que le hubiese pedido a ella autorización para cambiar la cerradura, negándole incluso al hijo que celebrase su cumpleaños, todo ello según resulta de las declaraciones de las partes vertidas en el juicio y en las diligencias policiales y de instrucción.

SEGUNDO.- La anterior pretensión no puede prosperar por razones formales. Como explica la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de febrero de 2013 , "La última y más reciente jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la del Tribunal Constitucional (por todas STEDH de 22 de noviembre de 2011, caso Lacadena Calero , y STC 142/2011, de 26 de septiembre) han limitado las posibilidades de una revisión de las sentencias, total o parcialmente, absolutorias, de la pretensión de una acusación cuando el tribunal encargado de la revisión se le insta un pronunciamiento que afecta a la culpabilidad del acusado al que no ha oído personalmente y, por lo tanto, éste no ha tenido la oportunidad de defenderse en fase de recurso y mediante su intervención directa. No sólo porque la valoración de la prueba requiere la percepción inmediata de la prueba, sino porque el acusado tiene que tener la posibilidad de ejercer, personalmente, su derecho de defensa. Esta posibilidad de defensa y de audiencia del acusado no está prevista en la regulación de la casación, por lo que se hace preciso instar nuevamente la modificación del proceso penal para instaurar una doble instancia que permita en sede de la apelación la reforma del relato fáctico y configure la casación como sistema de aseguramiento de la correcta aplicación de la ley al caso. La estimación del recurso interpuesto por la acusación sólo procederá si la pretensión de revisión no afecta al hecho probado, no supone una revaloración de la prueba y no incorpora un juicio de culpabilidad."

En consecuencia, no existiendo previsión legal tampoco en el recurso de apelación que garantice esa audiencia directa por el Tribunal *ad quem* al acusado y que ofrezca a éste mecanismos para materializar su derecho de defensa, y precisando el recurso planteado la modificación de los hechos probados de la sentencia *a quo* , el mismo debe decaer.

TERCERO.- Pero es que, *ex abundantia* , el ilícito denunciado, como sostiene la resolución *a quo* , no reviste entidad penal. El delito de coacciones, aunque sea en su modalidad más leve, exige como presupuesto que el acto por el que se impide o compele sea ilícito, valoración que ha de hacerse desde la normativa de la convivencia social y la jurídica que preside o debe regular la actividad del agente. Ello nos lleva al tema de la trascendencia jurídica del cambio unilateral e incontestado de cerradura en el domicilio conyugal en la situación interina y carente de regulación legal que se produce cuando uno de los esposos se ha marchado voluntariamente del domicilio sin esperar a la resolución judicial que establezca las normas de uso, sobre el que converge jurisprudencia no siempre coincidente.

En opinión de esta Sala, siguiendo la sentencia de esta misma Audiencia de 26 de febrero de 2007 (Sección 1ª), la cuestión ha de resolverse atendiendo al art. 18 de la Constitución , que reconoce el derecho fundamental de toda persona a la inviolabilidad de su domicilio y a la intimidad personal y familiar, esto es, el derecho a un espacio vedado a cualquier invasión o agresión externa, de otra u otras personas, incumbiendo a su titular decidir en cada momento quienes puede acceder y, por ende, ejercitar las facultades inherentes a tales derechos, entre ellas la de cambiar la cerradura como garantía de su efectividad. Ese derecho lo ostentan los ocupantes legítimos de toda morada, con independencia de que sean titulares o no de la misma, siempre y cuando, aunque sea de forma provisional, constituya su residencia, y sin que el hecho de que un simple abandono, igualmente transitorio, le haga perder esa especial condición y protección.

La verdadera dificultad de esta tesis radica en determinar cuándo ese abandono es definitivo o, lo que es lo mismo, cuándo el domicilio familiar pierde esta última adjetivación. No queda más solución que estar a las circunstancias de cada supuesto y deducir la voluntad del que se marcha de sus actos expresos y/o tácitos.

En el caso de autos consta acreditado que la denunciante había cambiado, de modo real, efectivo y definitivo, no meramente transitorio, de morada, como lo revela su marcha hacia otra ciudad, el arrendamiento allí de una vivienda y la matriculación del hijo común en un nuevo colegio. Al ser el denunciado el único inquilino de la vivienda familiar, en él, en exclusiva, residía el derecho a decidir quién entraba en su morada e invadía su intimidad, y ello incluso en contra de la persona que la había compartido tiempo atrás y era cotitular de la misma.



A lo anterior podría oponerse que el derecho del denunciado no le autoriza a impedir a su ex compañera la retirada de objetos propios. Tal afirmación es cierta, pero no lo es menos que ello no permite que esta última pueda hacerlo cuando quiera (art. 1.256 del Código civil), sino que debe ponerse de acuerdo con él, fijando el momento en que ha de llevarse a efecto, conciliando de esta forma los derechos de ambos, lo que no consta que se haya dado.

En consecuencia, este Tribunal considera que la acción denunciada no es típica, debiendo confirmarse la resolución apelada.

CUARTO.- El último de los temas que se somete a revisión de esta alzada concierne a la condena en costas a la Acusación particular. La resolución apelada fundamenta esta última en la mala fe y temeridad que aprecia en su actuación procesal, afirmación que sustenta en la jurisprudencia del Tribunal Supremo que declara concurrir aquéllas cuando la pretensión ejercitada carece de toda consistencia, de modo que la injusticia de su reclamación es tan patente que deba ser conocida por quien la ejercitó, lo que estima aquí concurre, de un lado, porque, el Ministerio Fiscal no ha apoyado nunca sus pretensiones y, de otro, porque la denunciante se marchó voluntariamente de su casa a Moratalla, con claro ánimo de permanencia en dicha ciudad (así lo infiere de la documental valorada en el plenario y de las manifestaciones de la denunciante), y a pesar de ello, pretendía seguir accediendo a la vivienda que ocupaba su todavía marido, al que le pertenece de forma privativa, usándola también como pretexto para, artificiosamente, crear el segundo de los soportes fácticos en los que basa el delito de coacciones, supuestamente cometido contra su hijo: obligar al menor a que llame al padre y le pida que le deje celebrar en dicha casa el cumpleaños, volviendo a denunciarle días antes de la vista en el Juzgado de Familia ante la negativa del denunciado, Edemiro .

Frente a ello se alza el recurso de la Acusación particular que estima incorrectas las consideraciones sobre su mala fe. Insiste en que la denuncia estaba fundada en la imposibilidad de acceder a la vivienda que había sido familiar porque el denunciado había cambiado la cerradura, negándole una llave para que entrase libremente cuando ella lo precisara; en que si algún culpable hay de que el procedimiento haya llegado a juicio es la Jueza Instructora, reiterando la apelante que ella necesitaba entrar en la vivienda habitualmente porque trabajaba limpiando la escalera del edificio donde se ubicaba aquélla; y, por último, en que ella tenía pleno y absoluto derecho a entrar en la vivienda porque todavía no se había atribuido judicialmente a ninguno de los esposos, procurando incluso evitar coincidir con él.

No comparte este Tribunal el motivo. Sin dejar de reconocer que las variables que han de valorarse para apreciar la temeridad y mala fe determinante de la condena en costas a la Acusación particular no es unánime en la jurisprudencia, cabe destacar la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 2012 :

"El concepto de temeridad o mala fe del art. 240.3 L.E.Cr ., constituye un concepto normativo librado a la prudente decisión del Tribunal, debiendo estar a las circunstancias del caso concreto.

A su vez no debe desconocerse que la regla general será la no imposición de costas a la acusación particular aun cuando la sentencia haya sido absolutoria y, por tanto, contraria a sus pretensiones, excepto si está justificada dicha conducta procesal como temeraria o de mala fe. Habrá de estarse a lo que resulte en cada caso concreto -como tenemos dicho- partiendo de la propia consistencia o sustento de la pretensión formulada por la acusación, su incidencia perturbadora o no a lo largo del procedimiento y, sustancialmente su confrontación con las tesis mantenidas por el M^o Fiscal, criterio este último que funcionalmente tiende a sobreponerse como definitivo (S. de 17 de mayo de 2004)."

De acuerdo con tales parámetros, ha de destacarse, como primer y más esencial dato, que el Ministerio Fiscal desde el primer momento no advirtió ilicitud penalmente reprochable en la conducta denunciada, interesando en la fase intermedia la absolución del denunciado; y de otro, la realidad fáctica acreditada en el plenario de que la denunciante ya no utilizaba la vivienda como tal y su salida de él no era temporal (llegó a matricular al hijo común en un colegio de Moratalla), como sin embargo afirmó en la denuncia inicial y luego en instrucción, donde concretó que no quería volver a vivir en el piso mientras se tramitaba la separación, a pesar de lo cual volvió a denunciarle cuando le negó al hijo el acceso a la vivienda para celebrar su cumpleaños. A tal conclusión no obsta que el Instructor aceptase abrir la fase intermedia del proceso con un único escrito de acusación, de parte privada, pues su análisis en ese momento procesal se ciñe a la concurrencia de mínimos indicios de criminalidad, no pasando de ser su visión limitada, frente a la de la parte acusadora, que conoce con exactitud los hechos en que funda su acusación, y a la del Tribunal sentenciador, que alcanza una perspectiva global, en unidad de acto, de lo acontecido, con contradicción amplia e inmediata de la totalidad de las pruebas relevantes.

VISTOS los preceptos legales citados en la sentencia y demás de general y pertinente aplicación, en nombre de SU MAJESTAD EL REY DON JUAN CARLOS PRIMERO DE ESPAÑA,



FALLAMOS

Que desestimando el recurso de apelación *supra* referenciado, debemos **CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS** dicha resolución, declarando de oficio las costas causadas en este recurso.

No tífíquese la presente resolución y llévese certificación de la misma al Rollo de esta Sala y a los autos del Juzgado, al que se devolverán para su ejecución y cumplimiento.

Así, por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ