

Sección nº 27 de la Audiencia Provincial de Madrid

C/ de Santiago de Compostela, 96 , Planta 10 - 28035

Teléfono: 914934469,4470,4471

Fax: 914934472

NEG. 1 / JU 1

audienciaprovincial_sec27@madrid.org

37051030

N.I.G.: 28.079.00.1-2021/0097431

Apelación Autos Violencia sobre la Mujer 1382/2021

Origen: Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 03 de Madrid

Pz de orden de protección nº 364/2021

Apelante: D./Dña. [REDACTED]

Procurador D./Dña. PALOMA ALEJANDRA BRIONES TORRALBA

Apelado: D./Dña. [REDACTED] y D./Dña. MINISTERIO FISCAL

Procurador D./Dña. PATRICIA FRAILE DIAZ-CALDERAY

AUTO Nº 994/2021

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID

ILMOS/AS SRES/AS SECCIÓN VIGESIMO SÉPTIMA

Dña. CONSUELO ROMERA VAQUERO (PRESIDENTE)

D. FRANCISCO JAVIER MARTINEZ DERQUI (PONENTE)

Dña. JULIO MENDOZA MUÑOZ

En la ciudad de Madrid, a 23 de junio de 2021.

HECHOS

PRIMERO.- Por la Procuradora de los Tribunales Paloma Briones Torralba, en representación de [REDACTED], se ha interpuesto recurso subsidiario de apelación contra el auto de fecha 25 de mayo de 2021, dictado por el Juzgado de violencia sobre la mujer nº 3 de Madrid, en el que se acordó desestimar el recurso de reforma interpuesto contra el auto de fecha 19 de abril de 2021, del Juzgado de violencia sobre la mujer nº 6 de Madrid, en el que se acordó denegar la solicitud de orden de protección interesada por su representada con base al art.544 TER y respecto de [REDACTED].

El Ministerio Fiscal y la representación procesal del investigado impugnaron el recurso interpuesto.

Admitido en un efecto el recurso de apelación, se remitió en fecha 8 de junio de 2021 a este Tribunal con los testimonios de los particulares necesarios para la sustanciación del recurso.

SEGUNDO.- Recibidos los autos en este Tribunal, por diligencia de ordenación de 14 de junio de 2021 se designó como ponente al Magistrado Francisco Javier Martínez Derqui y se señaló para deliberación y votación el día 22 de junio de 2021, quedando el recurso visto para resolución en la misma fecha.

RAZONAMIENTOS JURÁDICOS

PRIMERO.- El recurso cuestiona la denegación por parte del Juzgado de violencia sobre la mujer que conoció en primer lugar de las actuaciones de la orden de protección que se había solicitado al considerar que la declaración de la víctima reunía los requisitos necesarios para que se pudiera acordar la misma, habiéndose acordado la transformación de las diligencias urgentes de juicio rápido diligencias previas para la acreditación de los hechos denunciados, lo que de hecho sería indiciario de que nos encontraríamos con hechos con apariencia de delito; consideraba asimismo que había indicios de una situación objetiva de riesgo a la vista del contenido de la denuncia interpuesta, de la declaración de la víctima, de la declaración del investigado y de la existencia de una situación de separación afectiva entre las partes, y que esta situación debía ser valorada en cada caso concreto y tanto la concesión como la denegación de la medida interesada debía ir revestida de una motivación razonable de la que se infiera que efectivamente, en el corto lapso de tiempo del que dispone el juez para decidir acerca de la medida interesada, se ha procedido al

examen serio, detenido y detallado de todas las circunstancias que concurren en el caso concreto, motivaci3n adem3s consagrada en el art.24.1 y 120.3 CE; por todo ello solicitaba el dictado de resoluci3n por la que revocando la resoluci3n dictada, admitiera la adopci3n de la orden de protecci3n interesada por la recurrente con todos los pronunciamientos interesados en la comparecencia del art. 544 ter LECR, y continuara el proceso por los tr3mites legales oportunos.

El Ministerio Fiscal ha informado oponi3ndose al recurso a la vista de las versiones contradictorias de las partes, no resultando tampoco acreditada la situaci3n objetiva de riesgo que constituye presupuesto de las medidas cautelares interesadas, razones por las que no se hab3a solicitado la adopci3n de la medida solicitada en la comparecencia celebrada

La defensa del investigado ha impugnado el recurso considerando que no concurr3an los requisitos previstos legalmente para la adopci3n de una orden de protecci3n, siendo las versiones contradictorias y no existiendo ninguna verosimilitud en los hechos narrados por la denunciante quien refiere una situaci3n que perdura en el tiempo desde hace a3os y no habiendo tomado pese a ello ninguna medida para iniciar los tr3mites de divorcio o separaci3n o haberse ido a vivir con alguno de los hijos; que no exist3an elementos perif3ricos que corroboraran los hechos que se denunciaban, al no existir mensajes, correos, notas escritas, testificales de vecinos, partes m3dicos u otros elementos que permitieran inferir una situaci3n objetiva de riesgo..

SEGUNDO.- La Sala, examinado el testimonio de particulares remitido a los efectos de la resoluci3n del recurso, considera que el auto recurrido no es conforme a derecho y no se debe mantener, partiendo del hecho de que del tenor del art. 544.ter.LECR se infiere que el dictado de la orden de protecci3n requiere la concurrencia de dos presupuestos:

1) Existencia de indicios fundados de la comisi3n de un delito o falta contra la vida, la integridad f3sica o moral, la libertad sexual, la libertad o seguridad de alguna de las personas mencionadas en el art.173.2 del C3digo penal por la persona respecto a la que se solicita la protecci3n.

2) Situaci3n objetiva de riesgo para la v3ctima creada por el proceder de la persona de 1a que se pretende ser protegida. Como ya se ha dicho, la existencia de indicios de la posible comisi3n de una infracci3n de las consignadas en el art. 544 ter no basta para el dictado de la orden de protecci3n, que requiere tambi3n del segundo presupuesto. De haber sido voluntad del legislador que se decretase orden de protecci3n en todo procedimiento iniciado por denuncia de delito o falta contra la vida la integridad f3sica o moral la libertad sexual, la libertad o seguridad de alguna de las personas mencionadas en el art. 173.2 del C3digo Penal, lo habr3a manifestado expresamente o hubiese omitido la exigencia de situaci3n objetiva de riesgo que no significa otra cosa que la constataci3n objetiva de posibilidad de advenimiento de una acci3n lesiva para la integridad f3sica o ps3quica de la v3ctima.

TERCERO.- En el caso que nos ocupa no se apreci3 por la juez a quo que concurrieran los requisitos previstos en la ley puesto que solo se contaba con las versiones contradictorias de las partes y no concurr3a una situaci3n objetiva de riesgo para la denunciante, la cual hab3a seguido conviviendo con el investigado despu3s de la primera denuncia presentada contra 3l, no poniendo fin a la relaci3n, lo que puede hacer ahora dada la conflictividad que mantiene con su marido y que se desprende de su declaraci3n; en el auto resolviendo el recurso de reforma se dan por reproducidos estos argumentos.

Las diligencias previas en las que se solicit3 la orden de protecci3n cuya denegaci3n ha sido objeto de recurso se incoaron en virtud de la denuncia presentada por la recurrente, ampliada posteriormente en su declaraci3n en sede judicial, en la que manifestaba que su marido le veja dici3ndole que no sirve para nada, que cuando hace la comida le dice que es una mierda; que no se ha separado porque es muy dif3cil conociendo al investigado, que a 3l le da igual separarse ya que dice que ella es de 3l; que dos semanas antes cuando estaba en el sal3n, se levant3, y fue hasta donde estaba ella y le dijo que te estrangul3, ella le dijo pero ~~que no~~, que no, que no, y 3l se ech3 para atr3s; que despu3s de este episodio ha habido vejaciones, el d3a 18 de abril de 2021 le dijo que sus hijos eran unos hijos de puta, que sus hijos estar3an con drogadictos, que cuando termin3 de hacer su cama y 3l se fue de casa, fue a denunciarlo; que le da trescientos euros cada mes, no tiene ingresos y depende econ3micamente de 3l; no tiene intenci3n de seguir viviendo con 3l y tiene intenci3n de divorciarse; que no existen testigos de los hechos del d3a 18 de abril; que el d3a 24 de marzo de 2021 tuvo un incidente con su marido, no se acuerda lo que pas3 ese d3a; refiri3 un incidente con sus hijas cuando la vacuna, pero que no lo vio; que hace dos a3os denunci3 una situaci3n similar pero no la ratific3; actualmente est3 en tratamiento psicol3gico; no deja a su marido porque su marido se va a casa de alguno de sus hijos; que las discusiones son a diario los vecinos las oyen; que en diciembre se fue del domicilio, se qued3 en la puerta de la calle porque notaba que 3l estaba a punto de

agredirle; que tiene miedo de él; que lleva paños por miedo; que duerme con la puerta cerrada pero que no sirve para nada porque él dice que es de él; que le dice que tiene un palo y que se lo tiene que romper en la cabeza; que sus hijos han presenciado hechos de esta índole.

El investigado, por su parte, declaró que la relación con su mujer es buena, que no la menosprecia, no le dice que es una hija de puta como todos sus hijos, que no es cierto que la amenace con un palo, que esto le hizo su mujer porque se lo dicen sus amigas, que sus hijos tampoco le quieren.

Con posterioridad a estas declaraciones, han comparecido como testigos las hijas comunes, las cuales han confirmado los hechos relatados por su madre.

Así, [REDACTED] declaró que su padre ha insultado a su madre, a sus amigas y a sus hermanas en muchas ocasiones, que las trata con desprecio; que ahora que vive sólo con su madre es peor porque cuando vivían ellas su padre se contenía más porque sabía que aquellas podrían intervenir y ellas trataban de evitar los episodios de malos tratos; que después de la denuncia presentada hace dos años su padre ha seguido maltratando a su madre, pero está lo ha ocultado; que su madre tiene una actitud de resignación ante el maltrato de su padre, que es como si para ella que le insulte o le veje sea normal, pero cuando le dijo que le iba romper un palo en la cabeza se debió asustar mucho; que su madre le ha manifestado que cuando se acuesta como tiene miedo de que su padre pueda entrar por la noche y le haga algo, pone una escalera atrancando la puerta; que ha escuchado a su padre insultar a su madre (hija de puta, no vales para nada, el dinero de la pensión es mío, para que te crees que estás aquí), y sabe por su madre que ha sido objeto de amenazas, que una vez hizo amago de cogerla por el cuello, pero ese incidente no lo presenció; que maltrato físico no ha presenciado, sólo psicológico; que el maltrato durante toda la vida ha sido a su madre, a la declarante a sus hermanas, que han sido menosprecios e insultos diarios; que cuando ella le llamaba la atención su padre le decía que en su casa se hacía lo que le daba la gana; que cree que su madre es una mujer maltratada; que en diciembre de 2020 su hermana le llamó para decirle que una vecina estaba con su madre en el portal porque su madre estaba desorientada y no sabía dónde ir y eso había pasado porque su padre cuando su madre llegó a casa después de hacer la compra, empezó a insultarla, acompañado de gestos y gritos; ella no presenció el incidente ocurrido en marzo de 2021.

La otra hija, [REDACTED] declaró que la violencia verbal de su padre hacia su madre había sido desde siempre, desde que la testigo recordaba, del tipo no vales para nada, eres una gilipollas, por cualquier cosa, no tenía que pasar nada para que se pusiera agresivo, que su padre ha sido agresivo toda la vida; que en la actualidad sus padres no viven juntos, que la madre vive con ella o con sus hermanas; que su padre es una persona agresiva con todo el mundo; que sabe que su madre tiene mucho miedo de su padre hasta el punto de no controlar los esfínteres y desde hace un tiempo usa pañales; que su madre le ha manifestado que como no dormían juntos ponía un palo atrancando la puerta por la noche y con un bote insecticida, por si su padre intentaba entrar y la puerta de la terraza abierta por si tenía que pedir ayuda; que hacía menos de un año que tuvo que ir a buscar a su madre porque una vecina que quiso hablar con ella le dijo que no sabía si estaban al tanto de los gritos y amenazas de su padre hacia su madre y que a veces le daban ganas de llamar a la policía, aunque no refirió el tipo de amenazas en concreto; que en diciembre de 2020 su madre le llamó para decirle que su padre se había puesto muy agresivo y amenazante, que no sabía dónde ir; que otra vecina le contó a su hermana que había encontrado a su madre desorientada y sin saber dónde tirar; que su madre es una mujer maltratada y va a terapia como consecuencia de todo esto.

Se encuentra pendiente de realizar un informe pericial psicológico sobre los posibles síntomas o secuelas de malos tratos habituales sufridos por la perjudicada-

A la vista de estas diligencias si cabe apreciar que existen indicios fundados de la comisión de un delito de maltrato habitual en el ámbito de la violencia de género por parte del investigado puesto que la declaración prestada por la madre, ha sido ratificada por las hijas mayores de edad que conocen lo sucedido tanto directamente como por los relatos por su madre, y de sus declaraciones se desprende que pueda haber testigos, las vecinas a las que se han referido, que también pudieran corroborar el trato recibido por la denunciante por parte del investigado.

Se considera asimismo que concurre una situación objetiva de riesgo para la denunciante, una mujer de setenta y seis años de edad, en una relación con el denunciado durante cincuenta y cuatro años, que relata que estos hechos se han venido produciendo durante todo el matrimonio, que justifica que deban adoptarse las medidas cautelares solicitadas para su protección y ello con independencia de que en la actualidad se haya producido un cese efectivo de la convivencia conyugal, residiendo la denunciante en el domicilio de

alguna de sus hijas, pues ello no impediría que el investigado tratara de contactar con ella, reiterando su ilícito comportamiento, dado que la presencia de estas hijas no impediría que la madre fuera objeto de vejaciones o malos tratos psicológicos por parte del padre, aunque si que fueran de menor intensidad.

Procede, por tanto, la estimación del recurso interpuesto, y, acordar al amparo de lo establecido en el art.544.ter y bis LECR las medidas que en ellos se prevén para proteger a la denunciante, dada la gravedad y mantenimiento en el tiempo de los hechos denunciados, visto además que una anterior denuncia, presentada hace dos años y que no fue ratificada, no sirvió para que modificara su comportamiento hacia su cónyuge.

CUARTO.- No se aprecian razones para imponer, por temeridad o mala fe, las costas de esta alzada que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, deberán declararse de oficio.

Por todo cuanto antecede,

LA SALA ACUERDA

Estimar el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de [REDACTED] contra el auto de fecha 25 de mayo de 2021, dictado por el Juzgado de violencia sobre la mujer nº 3 de Madrid, en el que se acordó desestimar el recurso de reforma interpuesto contra el auto de fecha 19 de abril de 2021, del Juzgado de violencia sobre la mujer nº 6 de Madrid, en el que se acordó denegar la solicitud de orden de protección interesada por su representada con base al art.544 TER y respecto de [REDACTED] y en consecuencia acordar la orden de protección de [REDACTED], prohibiendo a [REDACTED] comunicarse con ella por cualquier medio o procedimiento y aproximarse a menos de quinientos metros de ella, de su domicilio y de cualquier otro lugar frecuentado por ella, todo ello durante la tramitación de la causa, declarando de oficio las costas causadas en esta instancia.

Póngase el presente en conocimiento del Juzgado de procedencia, **debiéndose practicar por el mismo cuantas actuaciones, comunicaciones y requerimientos resulten derivados del otorgamiento de la orden de protección que viene estimada, y debiéndose acusar recibo de su cumplimiento para constancia en las presentes actuaciones.**

Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal y demás partes personadas.

Remítase testimonio de este auto junto con la causa al Juzgado de procedencia para su conocimiento, cumplimiento y ejecución.

Contra esta resolución no cabe recurso ordinario alguno.

Así por este nuestro auto lo acordamos, mandamos y firmamos.

Diligencia. Seguidamente se cumple lo acordado. Doy fé

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.