



Roj: **AAP M 5947/2019 - ECLI:ES:APM:2019:5947A**

Id Cendoj: **28079370262019201441**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **26**

Fecha: **11/12/2019**

Nº de Recurso: **2254/2019**

Nº de Resolución: **1877/2019**

Procedimiento: **Penal. Apelación procedimiento abreviado**

Ponente: **ARACELI PERDICES LOPEZ**

Tipo de Resolución: **Auto**

Sección nº 26 de la Audiencia Provincial de Madrid

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

Teléfono: 914934479

Fax: 914934482

GRUPO TRABAJO EVC

37051030

N.I.G.: 28.131.00.1-2019/0002177

Apelación Autos Violencia sobre la Mujer 2254/2019

Origen: Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 03 de San Lorenzo de El Escorial

Pz de orden de protección 618/2019-0001

Apelante: D./Dña. Gines

Letrado D./Dña. MARIA CARMEN CASADO COGOLLUDO

Apelado: D./Dña. Elisenda y D./Dña. MINISTERIO FISCAL

Letrado D./Dña. JOSE MARTIN GARCIA

MAGISTRADOS

Ilmos/as. Sres/as:

Dª Teresa Arconada Viguera

Dª Araceli Perdices López (ponente)

D. Eduardo Jiménez Clavería Iglesias

AUTO Nº 1877/2019

En Madrid, a 11 de diciembre de 2019.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha de 20 de agosto de 2019 el Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 3 de San Lorenzo de El Escorial, dicto auto en las diligencias de juicio rápido nº 618/2019 por el que se concedía una orden de protección a favor de Dª Elisenda frente a D. Gines .

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación contra la mencionada resolución por la letrado de de D. Gines y admitido a trámite, se dio traslado al Ministerio Fiscal y a Dª Elisenda que lo impugnaron, tras lo que se elevó a esta Audiencia para resolver.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se alza la defensa de Gines contra el auto de 20 de agosto de 2019 el Juzgado de Instrucción nº 3 de San Lorenzo de El Escorial, por el que se le prohíbe aproximarse a Elisenda, su domicilio, lugar de trabajo u otros frecuentados por la misma a menos de 150 metros y a comunicar con ella, solicitando que se deje sin efecto porque de las diligencias practicadas, así la declaración de la perjudicada, del investigado y la testifical del padre de la víctima, cuyo valor probatorio queda limitado por el evidente interés en las resultas del proceso, no se desprende siquiera indiciariamente ni la comisión de un delito por parte del recurrente, ni menos una situación de riesgo para la denunciante.

SEGUNDO.- La denominada orden de protección en el ámbito de la violencia doméstica aparece regulada en nuestra normativa interna en el art. 544 ter. 1 de la LECrim, precepto conforme al cual:

"El Juez de Instrucción dictará orden de protección para las víctimas de violencia doméstica en los casos en que, existiendo indicios fundados de comisión de un delito o falta contra la vida, integridad física o moral, libertad sexual, libertad o seguridad de alguna de las personas mencionadas en el art. 173.2 del Código Penal, resulte una situación objetiva de riesgo para la víctima que requiera la adopción de alguna de las medidas de protección reguladas en este artículo".

Para dar entrada a alguna o a varias de las medidas protectoras que contempla el artículo se precisa la concurrencia de varios presupuestos, como son:

- 1) La existencia de indicios fundados de la comisión de un delito contra la vida, la integridad física o moral, la libertad sexual, la libertad o seguridad de las personas, entendiéndose por tales indicios incriminatorios constatables que rebasen el dintel de las meras sospechas o conjeturas y gocen de cierta potencialidad acreditativa, aunque, obvio resulta decirlo, sin llegar a constituir pruebas fehacientes.
- 2) Que la persona investigada sea alguna de las mencionadas en el art. 173.2 del CP entre las que se incluye el cónyuge o persona que esté o haya estado ligada por análoga relación de afectividad.
- 3) Que se aprecie una situación objetiva de riesgo para la supuesta víctima creada por el proceder de la persona de la que se pretende sea protegida, lo que exige un juicio de valor que teniendo en cuenta cuantos datos obren en las actuaciones sobre las circunstancias del hecho y sobre la persona investigada permita efectuar un pronóstico de peligrosidad que pueda alertar sobre la posibilidad de reiteración en la conducta delictiva.

Naturalmente esa situación objetiva de riesgo no puede fundarse en la mera manifestación subjetiva de temor de quién formule la denuncia, sino que debe analizarse la gravedad de los hechos imputados y la existencia de antecedentes por hechos parecidos que evidencien de forma objetiva, no la posibilidad sino la probabilidad de que se reproduzcan ataques a la persona cuya protección se pretende.

A la hora de realizar ese juicio de valor y consecuentemente de adoptar la resolución pertinente sobre la orden de protección, es especialmente relevante la privilegiada posición que tiene el juez de instancia por la inmediación de la que goza a la hora de obtener las primeras informaciones sobre los hechos por parte de las personas en ellos implicadas.

Y obvio resulta recordar que cuando no concurra alguno de los citados presupuestos, bien porque no exista constancia o indicios suficientes de la comisión de la conducta delictiva, bien porque no se den las circunstancias exigidas respecto de los sujetos pasivo y activo, bien porque no se detecte una verdadera situación de riesgo, no procederá la adopción de medida de protección alguna al amparo del citado artículo.

Una vez señalado lo anterior, la resolución apelada debe ser confirmada al concurrir todos ellos. Así los indicios de la posible comisión de un delito de amenazas que se tuvieron en cuenta en su momento para dictar la orden de protección combatida merced a las declaraciones de la denunciante y de su padre, han quedado consolidados al haberse celebrado el juicio oral y dictado sentencia en la instancia con fecha de 11 de noviembre de 2019 por el Juzgado de lo Penal nº 36 de Madrid condenando como autor de un delito de amenazas en el ámbito familiar al recurrente por haber amedrentado a su pareja manifestándole que se iba a llevar a la hija común a Alemania y que la iba a matar a ella. Y la situación de riesgo evidente para la denunciante no solo deriva de la naturaleza de los hechos por parte de una persona que vive a menos de 500 metros de su domicilio, lo que incrementa el potencial intimidante de las amenazas denunciadas, sino también de que el nivel de riesgo policial se calificara de extremo respecto de una persona que como el investigado ya fue condenado en el pasado por delitos de violencia de género.

TERCERO.- Pese a desestimarse el recurso, las costas de esta alzada se declaran de oficio.

Por cuanto antecede,



PARTE DISPOSITIVA

La Sala acuerda:

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la letrado de D. Gines contra el auto de 20 de agosto de 2019 dictado por el Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 3 de San Lorenzo de El Escorial, en las diligencias de juicio rápido nº 618/2019, que en consecuencia se confirma.

Se declaran de oficio las costas de esta alzada.

Notifíquese la presente resolución a las partes con instrucción de que contra la misma no cabe recurso y remítase testimonio al Juzgado de procedencia, para su conocimiento y efectos.

Así lo acuerdan, mandan y firman los magistrados integrantes de la Sección.

*