



Roj: **AAP M 4242/2023 - ECLI:ES:APM:2023:4242A**

Id Cendoj: **28079370272023201685**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **27**

Fecha: **04/10/2023**

Nº de Recurso: **852/2023**

Nº de Resolución: **1633/2023**

Procedimiento: **Recurso de apelación. Autos de violencia sobre la mujer**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER MARTINEZ DERQUI**

Tipo de Resolución: **Auto**

### **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 / MFN29

audienciaprovincial\_sec27@madrid.org

37051030

N.I.G.: 28.079.00.1-2023/0044874

### **Apelación Autos Violencia sobre la Mujer 852/2023**

**Origen:** Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 05 de Madrid

Diligencias previas 177/2023

**Apelante** Dña. **María Antonieta** y **MINISTERIO FISCAL**

**Procurador D. JOSE ANTONIO DEL CAMPO BARCON**

**Letrado D. IVAN ORTEGA RUIZ**

Apelado D. Onesimo

**Procurador D. LUIS ARREDONDO SANZ**

**Letrado D. JOSE VICENTE GRACIA GONZALEZ**

**AUTO Nº 1633/2023**

**ILMOS./AS SRES./AS MAGISTRADOS/AS:**

DON FRANCISCO JAVIER MARTINEZ DERQUI (PONENTE)

DON JULIO MENDOZA MUÑOZ

DOÑA ALMUDENA RIVAS CHACÓN

En la ciudad de Madrid, a 4 de octubre de 2023.

### **HECHOS**

**PRIMERO.-** Por el Letrado Iván Ortega Ruiz, en nombre y representación de María Antonieta , se ha interpuesto recurso de apelación contra el auto de fecha 10 de febrero de 2023, dictado por el Juzgado de violencia sobre la mujer nº 5 de Madrid, en el que se acordó no haber lugar a acordar la medida cautelar interesada.



Admitido en un efecto el recurso de apelación, se dio traslado al Ministerio Fiscal y a las restantes partes personadas, habiéndose adherido aquel y siendo impugnado por la representación procesal del investigado, tras los cual se remitió para su resolución a esta Audiencia provincial en fecha 17 de marzo de 2023.

**SEGUNDO.-** Repartido el recurso a esta Sección de la Audiencia provincial de Madrid, por diligencia de ordenación de 24 de marzo de 2023 se designó como ponente al Magistrado Francisco Javier Martínez Derqui y se señaló para deliberación y votación el día 4 de octubre de 2023, quedando el recurso visto para resolución en la misma fecha.

## RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO.-** El recurso cuestiona la no adopción por parte del Juzgado de violencia sobre la mujer de la medida cautelar que había sido solicitada al considerar que la recurrente había venido sufriendo malos tratos físicos y psicológicos por parte de su pareja desde tiempo atrás, antes de interponer la denuncia que dio fruto a las actuaciones, poniéndose de relieve las diferencias de carácter entre ambos y la especial proclividad de él a resolver las diferencias de una manera violenta y siempre amenazante bajo la forma de chantajes emocionales, amenazas de suicidio dentro de un contexto de **acoso** sistemático a través de redes sociales, teniendo como colofón las agresiones verbales que constan en su denuncia y que han sido pertinentemente sometidas a cotejo judicial, entendía de todo punto acreditado la realidad de dicha situación de violencia, ello con el inequívoco ánimo de provocar miedo y temor en la recurrente, lo cual evidentemente fue conseguido

El Ministerio Fiscal ha informado adhiriéndose al recurso interpuesto.

La defensa del investigado ha impugnado el recurso considerando que las afirmaciones de la acusación particular en su alegación carecen absolutamente de respaldo probatorio si quiera con carácter indiciario. Ni de la declaración de su representada ni de las pruebas aportadas se desprende agresión psicológica alguna y mucho menos física, que no aparece ni tan siquiera mencionada. Por supuesto tampoco está acreditada en modo alguno la pretendida "especial proclividad de él a resolver las diferencias de una manera violenta y siempre amenazante", ni las agresiones verbales de las que habla, que ni están en la denuncia ni en los mensajes cotejados. En definitiva, se trata de imputaciones gratuitas carentes de respaldo probatorio, ni siquiera derivado de la declaración de su representada, por lo que no pueden tener acogida.

**SEGUNDO .-** La Sala, examinado el testimonio de particulares remitido a los efectos de la resolución del recurso, considera que el auto recurrido es conforme a derecho y se debe mantener, partiendo del hecho de que del tenor del art. 544.ter.LECR se infiere que el dictado de la orden de protección requiere la concurrencia de dos presupuestos:

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

2) Situación objetiva de riesgo para la víctima 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 comisión de una infracción de las consignadas en el art. 544 ter no basta para el dictado de la orden de protección, que requiere también del segundo presupuesto. De haber sido voluntad del legislador que se decretase orden de protección en todo procedimiento iniciado por denuncia de delito o falta contra la vida la integridad física o moral la libertad sexual, la libertad o seguridad de alguna de las personas mencionadas en el art. 173.2 del Código Penal, lo habría manifestado expresamente o hubiese omitido la exigencia de situación objetiva de riesgo que no significa otra cosa que la constatación objetiva de posibilidad de advenimiento de una acción lesiva para la integridad física o psíquica de la víctima.

No pudiendo celebrarse la comparecencia prevista en el art.544.ter, y solicitada subsidiariamente la adopción de medidas al amparo del art.544.bis.LECR, se exige igualmente que las medidas de prohibición de residir o acudir a determinados lugares o de aproximarse o comunicarse, con la graduación que sea precisa, a determinadas persona, resulten estrictamente necesarias al fin de protección de la víctima.

**TERCERO .-** En el caso que nos ocupa no se apreció por la juez a quo que concurrían los requisitos previstos en la ley puesto que solo se cuenta con la declaración de la denunciante quien refiere que mantuvo una relación con el investigado, el cual desde que dejaron la relación se ha intentado poner en contacto con ella a través de cuentas falsas en Twiter, Facebook y **bizum**; en octubre de 2022 fue a su domicilio con un chocolate, no ha vuelto allí; en diciembre de 2022 le comunica que quiere suicidarse; y el investigado no ha sido localizado. Considera que existen indicios de la comisión de un delito de **acoso** del art. 172 ter CP que deberá ser objeto de investigación y Sin embargo no se aprecia la situación objetiva de riesgo, pues la denunciante relata mensajes recientes por parte del investigado, no hay acercamientos físicos a su domicilio, y respecto a los mensajes



habrá que averiguar la autoría de los mismos, no son de carácter amenazante, siendo la valoración policial de riesgo medio+, por lo que no se estiman en este momento elementos para considerar la existencia de una situación objetiva de riesgo que justifique la adopción de la medida cautelar solicitada.

No puede negarse en este momento la existencia racional de indicios suficiente de haberse cometidos hechos que pudieran ser constitutivos de un delito de coacciones previsto en el art.172 del Código penal, al haberse dictado en fecha 31 de mayo de 2023 auto por el que se acordó la continuación de las diligencias previas por los trámites del procedimiento abreviado, al desprenderse de las diligencias practicadas que desde que las partes dejaron la relación en julio de 2022, habiendo bloqueado la perjudicada al investigado, este ha seguido poniéndose en contacto con ella a través de cuentas de Twitter falsas como el propio investigado reconoce.

De lo anteriormente expuesto se desprende que la medida solicitada por la representación de la perjudicada, a la que se adhirió el Ministerio Fiscal, aparece como adecuada y proporcionada para poner fin a este comportamiento del denunciado que pudiera ser constitutivo de un delito de coacciones en el ámbito de la violencia de género, visto además que el sistema de seguimiento integral en los casos de violencia de género, realizada la valoración policial del riesgo de la víctima, da como resultado un nivel de riesgo medio, procediendo, en consecuencia, la estimación del recurso interpuesto, imponiendo al investigado las medidas cautelares que se han interesado por las acusaciones, consistentes en prohibirle la comunicación con la denunciante conforme a lo previsto en el art.544.bis.LECR, no pudiendo establecer con ella, por cualquier medio de comunicación o medio informático o telemático, contacto escrito, verbal o visual, así como la prohibición de acercarse a ella, en cualquier lugar donde se encuentre, así como acercarse a su domicilio, a su lugar de trabajo y a cualquier otro que sea frecuentado por ella, estableciendo una distancia de seguridad de quinientos metros.

**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 María Antonieta contra el auto de fecha 10 de febrero de 2023, dictado por el Juzgado de violencia sobre la mujer nº 5 de Madrid, en el que se acordó no haber lugar a acordar la medida cautelar interesada, el cual se deja sin efecto, acordando la orden de protección solicitada y prohibiendo a Onesimo la comunicación con la denunciante, no pudiendo establecer con ella, por cualquier medio de comunicación o medio informático o telemático, contacto escrito, verbal o visual, así como la prohibición de acercarse a ella, en cualquier lugar donde se encuentre, así como acercarse a su domicilio, a su lugar de trabajo y a cualquier otro que sea frecuentado por ella, estableciendo una distancia de seguridad de quinientos metros; se declaran 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.**

Contra esta resolución no cabe recurso ordinario.

Devuélvanse las diligencias originales al Juzgado de procedencia, con certificación de la presente resolución, para su ejecución y cumplimiento, solicitando acuse de recibo y previa su notificación a las partes, con arreglo a las prevenciones contenidas en el art. 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial

Notifíquese esta resolución al Ministerio Fiscal y a las demás partes personadas.

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

**Diligencia.** Seguidamente se cumple lo acordado. Doy fe.

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.