

Sección nº 07 de la Audiencia Provincial de Madrid

C/ de Santiago de Compostela, 96 , Planta 7 - 28035

Teléfono: XXX

Fax: XXX

XXXX

N.I.G.: XX.XXX.XX.X-2019/XXXXXXXX

Recurso de Apelación XX/2020

Origen: Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 07 de Navalcarnero

Diligencias previas XXX/2019

Apelante: D./Dña. MARIA

Procurador D./Dña. XXXX

Letrado D./Dña. XXXX

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

Letrado D./Dña. JESUS ANGEL LORENZO GONZALEZ

AUTO N° XXX/2020

AUDIENCIA PROVINCIAL

Ilmas./o. Sras./Sr. Magistradas/o de la Sección 7ª

Dña. XXXX

Dña. XXXX

D. XXXX

En Madrid, a XX de marzo de dos mil veinte.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha XX de junio de 2019, el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Instrucción nº 2 de Navalcarnero dictó, en las Diligencias Previas nº XXX/2019, auto por la que se acordaba no haber lugar a la adopción de la medida cautelar solicitada por MARIA en nombre de su hija.

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de reforma y subsidiario de apelación contra dicho auto por la representación de MARIA, que trasladado fue impugnado por el Ministerio Fiscal y por la representación del investigado JUAN, siendo desestimado el recurso de reforma por Auto de fecha X de octubre de 2019.

TERCERO.- Admitido a trámite el recurso de apelación subsidiariamente interpuesto, se dio traslado, formulando alegaciones el recurrente y oponiéndose al recurso el Ministerio Fiscal, y remitidos los particulares necesarios, se formó el oportuno Rollo de Sala, señalándose para la deliberación el día X de marzo, siendo ponente la Ilma. Sra. Magistrada D^a. XXXX, que expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se alza la representación de MARIA contra la resolución del Instructor denegando la adopción de las medidas solicitadas considerando que dicha resolución se ha adoptado sin practicar las diligencias solicitadas por el apelante, señaladamente la exploración de la menor por médico forense especialista en psiquiatría, lo que considera de fundamental importancia y que debe ser practicado antes de acordar la denegación de la medida solicitada. Hace referencia asimismo a las declaraciones de las madres de las compañeras de colegio de la menor cuyo contenido considera de especial relevancia en orden a acreditar la realidad del abuso denunciado. También se refiere a la solicitud del informe pericial realizado por el Juzgado de Familia, con fundamento en que a la menor “le pasaba algo”, impresión esta que considera está corroborada por la declaración de la tutora de la menor, y cuestiona el informe pericial tomado en cuenta por la Instructora, por cuanto que la finalidad del mismo era diferente a la cuestión que se ventila en el presente procedimiento.

SEGUNDO.- La medida cautelar solicitada y denegada en la presente causa consiste en la suspensión del régimen de visitas entre padre e hija, solicitando que las mismas se realicen en un punto de encuentro bajo supervisión los fines de semana alternos, por considerar la existencia de indicios de abusos sexuales por parte del padre hacia la menor.

Centrada así la cuestión, el artículo 544 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal introducido por Ley 14/1999 de 19 de junio y modificado su último párrafo por Ley Orgánica 15/2003 de 25 de noviembre dispone que:

"En los casos en los que se investigue un delito de los mencionados en el artículo 57 del Código Penal, el Juez o Tribunal podrá, de forma motivada y cuando resulte estrictamente necesario al fin de protección de la víctima, imponer cautelarmente al inculpado la prohibición de residir en un determinado lugar, barrio, municipio, provincia u otra entidad local, o Comunidad Autónoma.

En las mismas condiciones podrá imponerle cautelarmente la prohibición de acudir a determinados lugares, barrios, municipios, provincias u otras entidades locales, o Comunidades Autónomas, o de aproximarse o comunicarse, con la graduación que sea precisa, a determinadas personas.

Para la adopción de estas medidas se tendrá en cuenta la situación económica del inculpado y los requerimientos de su salud, situación familiar y actividad laboral. Se atenderá

especialmente a la posibilidad de continuidad de esta última, tanto durante la vigencia de la medida como tras su finalización.

En caso de incumplimiento por parte del inculpado de la medida acordada por el Juez o Tribunal esté convocará la comparecencia regulada en el artículo 505 para la adopción de la prisión provisional en los términos del artículo 503, de la orden de protección prevista en el artículo 544 ter o de otra medida cautelar que implique una mayor limitación de su libertad personal, para lo cual se tendrá en cuenta la incidencia del incumplimiento, sus motivos, gravedad y circunstancias, sin perjuicio de las responsabilidades que del incumplimiento pudieran resultar."

Con las precisiones legales referidas, y considerando que entre las medidas de protección que pueden acordarse al amparo de lo dispuesto en el artículo 544 ter; se encuentra la medida de alejamiento del artículo 544 bis de la referida Ley; nos encontramos, que para la adopción y por tanto el mantenimiento de dicha medida; es necesario, que se esté investigando un delito de los mencionados en el artículo 57 del Código Penal, o existan indicios fundados de un delito o falta contra la vida, integridad física o moral, libertad o seguridad de alguna de las personas mencionadas en el artículo 173.2 del Código penal, así como que exista un peligro para la víctima; y que sea estrictamente necesaria a fin de protección de la misma.

A los efectos de determinación del peligro, debe evaluarse los antecedentes existentes en la causa, de los que se pueda inferir que el denunciado puede seguir cometiendo hechos violentos atentatorios contra la integridad física o moral de la víctima, con objeto de determinar si es necesaria la medida con objeto de evita nuevos actos de agresión.

TERCERO.- Sin embargo, tras estudiar las alegaciones de las partes y las actuaciones remitidas, la Sala considera que la resolución impugnada es plenamente ajustada a derecho y que son varios los motivos por los que el juez "a quo" debía rechazar la solicitud de orden de protección con el contenido relativo a la suspensión del régimen de visitas en los términos en que la misma se viene desarrollando.

En primer lugar porque en el momento de resolver, en junio de 2019, existía una sentencia dictada en el procedimiento de familia, en la que se aprobaba el régimen de custodia compartida de la menor por parte de ambos progenitores, así como las medidas tendentes a la manutención de la misma, sistema de custodia y visitas que se venía ya desarrollando con anterioridad.

En segundo lugar porque, en el seno de dicho procedimiento se ordenó la práctica de un informe pericial psicológico en cuyas conclusiones la perito informaba acerca de la ausencia de indicadores psicopatológicos en los progenitores que pudieran suponer una merma de sus capacidades parentales, con adecuadas capacidades y habilidades para el ejercicio de sus funciones parentales , así como el adecuado desarrollo evolutivo de la menor que muestra una estrecha relación con ambos progenitores, sin observarse reticencias ni rechazo en la relación con uno o con otro, no apreciándose en la menor inestabilidad emocional y que se encontraba bien adaptada a la nueva situación familiar creada por la separación de sus progenitores. Dicho

informe aparece fechado en febrero de 2019.

Que la pretensión de la denunciante viene fundada en las declaraciones realizadas por las madres de compañeras de colegio de su hija respecto a los juegos realizados por éstas a iniciativa de la menor, consistente en tocarse sus partes íntimas, constando en el testimonio remitido las manifestaciones prestadas por dichas mujeres respecto a lo que sus hijas de 8 y 9 años de edad les han manifestado respecto de los juegos que realizan con la hija de la apelante.

La niña ha sido examinada en Centro Hospitalario no detectándose dato o indicio alguno de los abusos descritos, siendo negados por la menor ante el facultativo.

El informe sobre la niña emitido por el Centro Escolar al que la misma acude no reseña ningún dato significativo respecto a alguna situación de diferencia en el ánimo de la menor o comportamientos que pudieran despertar inquietud.

A la vista de todo lo cual la Sala concuerda con la consideración contenida en la resolución recurrida sobre la inexistencia de datos que desvelen una situación objetiva de riesgo que pudiera justificar la medida solicitada.

Los hechos imputados son sin duda graves, pero ello no justificaría por sí sola la adopción de la medida solicitada si no se estiman acreditados la objetiva situación de riesgo para el menor y la necesidad de su adopción para evitar la comisión de nuevos hechos atentatorios contra la integridad física o moral del denunciante apelante. Se trata, efectivamente, de una medida limitativa de derechos que afecta tanto al investigado como a la menor, y se hace por ello preciso rigor en su establecimiento a la hora de valorar la concurrencia de los necesarios requisitos. La Instructora ha valorado la inexistencia de criterios bastantes para su establecimiento en el momento de incoación de las diligencias, fundamentando de forma suficiente su criterio, conforme además con el expresado por el Ministerio Fiscal en la comparecencia, por lo cual, el auto va a ser confirmado, sin perjuicio, de lo que pueda acordarse si se alegara o apreciara de oficio por el Instructor un cambio en las circunstancias en su día tenidas en consideración, o si se produjera algún evento que sustentara la necesidad de acordar algún tipo de medida cautelar.

Ello en relación con la petición de diligencias probatorias solicitadas en el propio escrito de recurso, y que podrá la parte reproducir o la Instructora acordar de oficio si considera las mismas precisas para la investigación de los hechos.

CUARTO.- No existen motivos para imponer las costas al recurrente

Vistos los artículos mencionados, concordantes y demás de general y pertinente aplicación,

PARTE DISPOSITIVA

La Sala acuerda **DESESTIMAR** el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de MARIA contra el auto de fecha XX de junio de 2019, el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Instrucción nº 2 de Navalcarnero en las Diligencias Previas nº XXX/2019, y

CONFIRMAR la expresada resolución, así como el Auto de fecha X de octubre de 2019, por el que se desestimó la reforma, declarando de oficio las costas devengadas en la sustanciación del presente recurso.

Contra este auto no cabe recurso alguno.

Llévese testimonio de esta resolución al Rollo de Sala y al procedimiento, devolviéndose el original al Juzgado de su procedencia para su notificación a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, y para su eficacia y ejecución.

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

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.

Sección nº 07 de la Audiencia Provincial de Madrid - Recurso de Apelación 56/2020