

Documento TOL7.498.810

Jurisprudencia

Cabecera: Delito de violencia de genero. Delito de malos tratos en el ambito familiar. Delito de acoso hostigamiento o stalking

Por el error en la identificación de las juezas instructoras y por el hecho de que dicho auto no está motivado y existe contradicción entre la redacción escrita del auto y el auto dictado verbalmente y recogido en el acta de audiencia del artículo 798 ley de enjuiciamiento criminal, así se dice que el auto que se documentó no recogió nada en relación a la denegación de la inhibición al **juzgado de violencia sobre la mujer** y la denegación de las diligencias interesadas.

Pide que se revoquen todos los autos emitidos en el presente procedimiento, se acuerde el inicio del procedimiento siguiendo el protocolo de actuación establecido para la proteccion de las victimas de **violencia de genero** y se declare la competencia objetiva del juzgado de **violencia de genero**.

PROCESAL: Nulidad de actuaciones. Medidas cautelares. Falta de motivacion

Jurisdicción: Penal

Ponente: [MARIA DEL CARMEN MARTINEZ LUNA](#)

Origen: Audiencia Provincial de Barcelona

Fecha: 29/07/2019

Tipo resolución: Auto

Sección: Tercera

Número Sentencia: 606/2019

Número Recurso: 577/2019

Numroj: AAP B 6850/2019

Ecli: ES:APB:2019:6850A

ENCABEZAMIENTO:

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA

SECCIÓN TERCERA

ROLLO Nº 577/2019

DILIGENCIAS URGENTES JUICIO RAPIDO 163/2018

JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Nº 3 DE SABADELL

APELANTE: Florencia

Magistrada ponente :

MARIA CARMEN MARTINEZ LUNA

A U T O 606/2019

Magistradas:

Dña. Myriam Linage Gómez

Dña. MARIA CARMEN MARTINEZ LUNA

Dña. Carmen Guil Román

Barcelona, a 29 de julio de 2019.

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO .- En las Diligencias Urgentes Juicio Rápido 163/2018 se dictó auto de incoación de diligencias urgentes el 29 de octubre de 2018 , el mismo día se dictó auto por el que se acordó denegar la medida cautelar solicitada por Florencia respecto de Fabio y se acordó el sobreseimiento provisional y archivo de las actuaciones.

Mediante escrito de 5 de noviembre de 2018 por la letrada de Dña. Florencia se interpuso recurso de reforma y subsidiario de apelación contra el auto de incoación de diligencias urgentes, contra el auto de denegación de orden de protección y auto de sobreseimiento y archivo de la causa antes dichos. Recursos que fueron desestimados por auto de 28 de noviembre de 2018 .

SEGUNDO .- Admitido a trámite el recurso de apelación interpuesto con carácter subsidiario se tramitó conforme a derecho, elevándose posteriormente las diligencias a esta Audiencia Provincial de Barcelona.

TERCERO .- Recibidas las diligencias en esta Sección Tercera de la Audiencia el 16 de julio de 2019, a la que corresponde el conocimiento de los recursos procedentes de aquél Juzgado de Instrucción, se dictó Diligencia de Ordenación incoando el presente Rollo de Apelación, que fue numerado y registrado. Con arreglo al turno de reparto previamente establecido se me nombró magistrada ponente, y tras examinar la causa y los escritos presentados, se señaló el día de hoy para la deliberación y resolución del recurso.

Como Magistrada Ponente , en la presente resolución expreso el criterio unánime del tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO. - Peticiona el recurrente la nulidad del auto de incoación de diligencias urgentes y considera que dicha nulidad arrastra la nulidad de las actuaciones practicadas a consecuencia del mismo, así peticiona; La nulidad de actuaciones por ser diferentes las Juezas que figuran como instructora de las diligencias urgentes y la que firma el auto de incoación de diligencias urgentes.

En segundo lugar peticiona la nulidad del auto de incoación por vulneración de la Ley Orgánica 1/2004 así como de la Ley 4/2015 del estatuto de la víctima.

Peticiona la nulidad del auto de denegación de la orden de protección, pues se resolvió conforme al 544bis y no conforme al art. 544ter LECrim .

Peticiona la nulidad del auto del auto de sobreseimiento, por el error en la identificación de las Juezas instructoras y por el hecho de que dicho auto no está motivado y existe contradicción entre la redacción escrita del auto y el auto dictado verbalmente y recogido en el acta de audiencia del art. 798 LECrim , así se dice que el auto que se documentó no recogió nada en relación a la denegación de la inhabilitación al Juzgado de Violencia sobre la Mujer y la denegación de las diligencias interesadas. Pide que se revoquen todos los autos emitidos en el presente procedimiento, se acuerde el inicio del procedimiento siguiendo el protocolo de actuación establecido para la protección de las víctimas de violencia de género y se declare la competencia objetiva del Juzgado de Violencia de Género.

El Fiscal presentó escrito en el que reiteró su informe de 20 de noviembre de 2018 en contestación al recurso de reforma e interesó la desestimación del recurso y el mantenimiento de la resolución recurrida.

El auto resolutorio de la reforma desestimo el recurso, razona la ausencia de vulneración de derechos de la denunciante por el hecho de no haberse aplicado la LO 1/04 de medidas de protección integral contra

la violencia de género, el error padecido al utilizar un impreso del art. 544 ter LECrim para la celebración de la comparecencia. Estima competente el Juzgado de Instrucción para la tramitación de las diligencias urgentes de referencia.

Si bien reconoce la ausencia de motivación en lo atinente al auto de sobreseimiento, lo fundamenta en las versiones contradictorias de las partes, falta de motivación que entiende subsanada con los razonamientos contenidos en el auto resolutorio del recurso de reforma. Entiende que la denegación de la inhibición se acordó en la comparecencia celebrada, documentándose el sobreseimiento, y da razón y respuesta a las diferencias del nombre de la Juez actuante para concluir que si bien se incurrió en errores en la tramitación de la causa, errores que se dicen no deseables y sin duda justificados por las incidencias normales de la guardia, no justifican la nulidad pretendida por la recurrente, sin que se hayan conculcado derechos de las partes.

SEGUNDO.- Como se dice en el auto resolutorio de la reforma es cierto que en la tramitación del procedimiento se aprecian diversos errores en lo atinente al nombre de la Juez interviniente u otros, incluido el hecho de que el Ministerio Fiscal cuando pide el mantenimiento de la resolución recurrida al informar en el traslado del recurso de apelación, y se ratifica en su informe de 20 de noviembre, cuando en ese informe se adhería al recurso de la denunciante, de forma parcial al entender que el Juzgado competente era el de Violencia de Género y entender que el auto de sobreseimiento era inmotivado. También se aprecia incorrección procesal en el hecho de haberse admitido el recurso a la parte denunciante, comparecida como acusación particular, sin que el mismo estuviese suscrito por Procurador de los Tribunales. O las diferentes imprecisiones o inconcreciones a que se refiere el recurrente en su escrito.

Ello no obstante, a los efectos de resolver las cuestiones que se plantean en esta alzada cabe decir que el procedimiento de diligencias urgentes se incoó por atestado de Mossos d'Eaquadra, atestado en el que procedieron a citar a denunciante y denunciado ante el Juzgado de Guardia al efecto de comparecer el día 29 de octubre de 2018, en el mismo consta denuncia de la Sra. Florencia que relataba unos hechos que pudieran ser constitutivos de un delito de acoso del art. 172 ter CP . Es de resaltar que en la declaración vertida en sede policial por la denunciante la misma refiere que no había sido pareja sentimental ni había mantenido ninguna relación amorosa con el denunciado D. Fabio , para relatar que tras mantener una relación sexual se inició un proceso de acoso, remisión de mensajes por parte del denunciado, presencia del denunciado en lugares frecuentados por la denunciante, efectúa un relato de lo acontecido que dice le han generado ansiedad.

Al ser recibido el atestado se incoan diligencias urgentes, en el antecedente se consigna por un delito de violencia en el ámbito familiar-acoso se acuerdan las diligencias a practicar.

En la declaración en sede judicial reitera la denunciante no haber mantenido relación sentimental con el denunciado, y si de tipo sexual. Relata lo acontecido las llamadas y mensajes recibidos por el investigado su contenido insultante, las actuaciones llevadas a cabo por el denunciante.

Celebrada la comparecencia de medida cautelar el Ministerio Fiscal no solicitó medida alguna de protección si lo hizo la denunciante.

Por auto de 29 de octubre de 2018 se denegó la medida peticionada por la denunciante, al no apreciarse los presupuestos del art. 544 bis LECrim por existir versiones contradictorias y no apreciarse una situación objetiva de riesgo para la víctima.

En el acta de audiencia del art. 798 LECrim el Ministerio Fiscal y la defensa de la denunciante interesaron la inhibición al Juzgado de Violencia sobre la Mujer y por el letrado de la denunciante se interesó la práctica de diligencias, por la defensa del investigado se interesó el sobreseimiento provisional de las actuaciones en el acta consta la denegación de las diligencias interesadas, denegación de la inhibición al Juzgado de Violencia sobre la Mujer y el sobreseimiento de las actuaciones. documentándose el sobreseimiento en auto de 29 de octubre de 2018.

TERCERO.- En relación a los motivos de recurso cabe decir: En primer lugar en referencia a la nulidad que se solicita por ser diferente la Juez que figura como instructora y la que firma el auto de incoación, debe desestimarse y ello por cuanto obra en las actuaciones diligencia del letrado de la Administración de

fecha 5 de noviembre de 2018, las actuaciones no están foliadas, en la que se recoge todo el iter de errores padecidos por figurar en los modelos del programa informático Themis la Juez titular y ese día haber actuado la Juez del Juzgado de Instrucción 4 de Sabadell en sustitución de la del Juzgado de Instrucción nº 3 circunstancia que dio lugar a la serie de errores que se detallan en la citada diligencia, pero que entendemos una vez subsanados no han generado indefensión a la parte tal y como es de ver en el procedimiento, ni la parte al margen de denunciar la defectuosa tramitación concreta en que se le ha generado perjuicio. Por lo que el motivo se ha de ver desestimado.

En cuanto al segundo de los motivos del recurso referidos a la nulidad del auto de incoación por vulnerar la L0 1/2004 así como la Ley 4/2015, no podemos obviar que la accidentada tramitación del procedimiento, abunda en la confusión creada, así ya nos hemos referido a que el Juzgado en el auto incoador consigna como delito objeto de investigación un delito de violencia en el ámbito familiar, se refiere a la celebración de la comparecencia del art. 544 ter LECrim , pero esa dejadez y falta de precisión en la tramitación del procedimiento, que no es admisible en ningún caso, pues denota una falta de consideración respecto a los justiciables y que entendemos es difícilmente justificable, no puede conllevar la sanción que pretende la recurrente, pues como ocurre con el anterior motivo alegado no ha generado indefensión a las partes por lo que se dirá; Habiendo sido citadas las partes de comparecencia ante el Juzgado de Guardia, y tratándose el hecho objeto de la denuncia de un delito cuya instrucción era presumiblemente sencilla se incoó procedimiento de diligencias urgentes de Juicio rápido por el Juzgado de Instrucción nº 3 de Sabadell a la sazón en servicio de guardia, sin que quepa apreciar nulidad por el hecho de no haberse respetado derechos de la víctima de violencia de género como se dice, pues como ha quedado expuesto, de la denuncia en su día formulada en sede policial por la denunciante no cabía inferir, ni incardinar provisoriamente los hechos en una relación de pareja o asimilable a la misma, y, ni tras la declaración de la víctima en sede judicial cabe inferir que los hechos denunciados puedan subsumirse en una relación de pareja o análoga del ámbito competencial del Juzgado de Violencia sobre la Mujer, ratificando en este punto los argumentos contenidos en el auto resolutorio del recurso de reforma, en este caso ni denunciante ni investigado han manifestado mantener relación sentimental, reconduciendo su relación a dos encuentros sexuales, en estos términos no cabe entender en este momento y a la vista de las diligencias practicadas, que nos encontremos ante relación con encuadre en el ámbito competencial del Juzgado de Violencia sobre la Mujer, por lo que no cabe atender el motivo de nulidad, ninguna vulneración de derechos de la víctima se ha producido.

En relación a los motivos de nulidad que se argumentan en relación al auto que deniega la medida cautelar tampoco pueden atenderse, declarada la corrección del auto incoador y que el mismo no adolece de vicio de nulidad, no puede pretenderse que el mero hecho de haberse utilizado un modelo de comparecencia en el que se indicaba "comparecencia del art. 544 ter" pueda conllevar por si mismo vicio alguno, las partes efectuaron las alegaciones que tuvieron por conveniente en relación a la adopción por parte de la denunciante de medida cautelar a lo que se opuso el Ministerio Fiscal, y los argumentos resolutorios del auto que deniega la medida dan respuesta a las circunstancias de los hechos objeto del procedimiento y la denegación de la medida se fundamenta en el art 544bis adecuándose a la cuestión objeto de debate, no generándose lesión de derecho alguno de las partes. No discrepa el recurrente sobre la adecuación o no de la denegación de la medida. Cuestionada la nulidad del auto por lo ya dicho, haberse celebrado la comparecencia al amparo del 544 ter y haberse resuelto en base a lo dispuesto en el 544bis, no entendemos exista defecto alguno pues la Juez a quo aplico el derecho que estimo conforme a las circunstancias del caso.

Por ultimo en relación a la nulidad del auto que acuerda el sobreseimiento, ya hemos dado respuesta al alegato referido a los errores de la identificación de la Jueza instructora que no pueden acogerse, por no haber producido efectiva lesión de derechos.

En lo referente a la pretensión de nulidad del auto de sobreseimiento, es cierto que en la comparecencia celebrada al amparo del art. 798 LECrim se deniega la inhibición al Juzgado de Violencia sobre la mujer, se deniegan las diligencias peticionadas por la letrado de la denunciante y se acuerda el sobreseimiento de las actuaciones, documentándose únicamente esta resolución sin ningún razonamiento que justifique la decisión sobreseyente.

En relación a la pretensión de que se acuerde que el Juzgado competente es el de Violencia sobre la Mujer el recurrente en su escrito de recurso no da razón u argumento en pro de dicha decisión al margen

del hecho de que lo que se consideran "errores" del Juzgado de Instrucción, así el celebrar la comparecencia del 544 ter LECrim, el haber incoado el procedimiento por un delito de violencia en el ámbito familiar, que a su entender avalan dicha pretensión, pero no podemos obviar que la competencia viene determinada por los reales hechos objeto de investigación y relación que une a las partes, en este caso, no apreciamos en este momento atisbo alguno que permita reconducir los hechos denunciados y objeto de instrucción al ámbito competencial que interesa el recurrente, nos encontramos ante una relación en la que las partes niegan haya existido relación de pareja o sentimental más o menos duradera en el tiempo, al margen de los encuentros de carácter sexual, en estos términos el motivo ha de decaer. Refiriéndose el auto resolutorio de la reforma a dicha cuestión, argumentos que damos por reproducidos.

Por último, decir que la decisión sobreseyente estaba huérfana de motivación tanto en el acta de comparecencia celebrada, en la que no se consignó razonamiento alguno que la justificase y tampoco se hizo en el auto que documentó el pronunciamiento, el auto resolutorio de la reforma pretende subsanar el defecto por cuanto dice que existen versiones contradictorias de los hechos, ahora bien no cabe atender que dicho razonamiento sane el vicio del que adolecía la resolución cuando la denunciante en pro de la acreditación de los hechos denunciados propuso una serie de diligencias que le fueron denegadas en concreto tres testigos y se aportó un informe psicológico de la denunciante de la asistencia recibida por la denunciante por los síntomas ansioso-depresivos que se dicen sufrir como consecuencia de la situación de acoso producida por el investigado, sin que al margen de consignarse en el acta de audiencia del 798 LECrim, que no son diligencias conducentes al esclarecimiento de los hechos, se razone el porque no son conducentes dichas diligencias al efecto de esclarecer los hechos cuando se acuerda el sobreseimiento al existir, se dice, versiones contradictorias, dada la evidente contradicción de los razonamientos y la ausencia de elemento motivador alguno que salve dicha contradicción, procede acordar la nulidad del auto de sobreseimiento, al efecto de que por el instructor se dicte nueva resolución en la que se motive de forma adecuada el pronunciamiento que se estime conveniente, en atención a la solicitud de diligencias efectuada por la recurrente.

Por todo lo expuesto, es procedente estimar el recurso de apelación interpuesto, anular y dejar sin efecto el sobreseimiento provisional de las actuaciones acordado en el auto de fecha 29 de octubre de 2019, confirmado por el desestimatorio del recurso de reforma de fecha 28 de noviembre de 2018 que ANULAMOS únicamente en lo atinente al sobreseimiento acordado, debiendo la Juez de Instrucción con libertad de criterio motivar la resolución que estime oportuna tomando en consideración la petición de diligencias interesadas por la recurrente en el acta de comparecencia, declarando de oficio las costas que hubieran podido devengarse en la sustanciación del presente recurso.

Vistos los artículos de general y pertinente aplicación,

FALLO:

ESTIMANDO el recurso de apelación interpuesto por la representación de Florencia , contra el auto de fecha 29 de octubre de 2018 que acuerda el sobreseimiento provisional de las actuaciones, dictado en las Diligencias Urgentes 163/2018 del Juzgado de Instrucción nº 3 de Sabadell confirmado por el auto resolutorio de la reforma de 28 de noviembre de 2018 , ANULAMOS y dejamos sin efecto dicho pronunciamiento sobreseyente, manteniendo el resto de pronunciamientos, debiendo resolver la Juez de Instrucción con libertad de criterio lo que estime oportuno en orden a la continuación o cierre del procedimiento tomando en consideración la petición de diligencias interesadas por la denunciante en el acta de audiencia del art. 798 LECrim . Declaramos de oficio las costas procesales que hubieran podido devengarse durante la sustanciación del presente recurso.

Notifíquese el presente auto a las partes en legal forma, haciéndoles saber que contra el mismo no cabe recurso alguno.

Remítase al Juzgado de Instrucción de procedencia certificación de este auto, para su conocimiento y demás efectos legales, conservando en el presente Rollo testimonio del mismo.

Lo acordamos y firmamos los magistrados arriba expresados.

DILIGENCIA .- Seguidamente se cumple lo ordenado. Doy fe.

El presente texto proviene del Centro de Documentación del Poder Judicial. Su contenido se corresponde íntegramente con el del CENDOJ.