



Roj: **SAP GR 836/2020 - ECLI:ES:APGR:2020:836**

Id Cendoj: **18087370022020100234**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Granada**

Sección: **2**

Fecha: **31/08/2020**

Nº de Recurso: **116/2020**

Nº de Resolución: **257/2020**

Procedimiento: **Penal. Apelación procedimiento abreviado**

Ponente: **AURORA MARIA FERNANDEZ GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL

SALA DE VACACIONES

(SECCION SEGUNDA)

GRANADA

ROLLO DE APELACIÓN Nº 116/2020

DILIGENCIAS URGENTES Nº 165/2020 del Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 1 de Granada

JUZGADO DE LO PENAL Nº 4 de Granada (J.R. nº 151/2020)

Ponente: *Sra. Fernández García*

La Sala de Vacaciones de esta Audiencia Provincial, formada por los Ilmos. Sres. relacionados al margen, han pronunciado **EN NOMBRE DEL REY** la siguiente:

SENTENCIA Nº 257/2020

ILTMOS. SRES MAGISTRADOS:

D.ENRIQUE PINAZO TOBES (Presidente)

Dña. AURORA Mª FERNÁNDEZ GARCÍA

D. JESÚS LUCENA GONZÁLEZ

.....

En la ciudad de Granada a treinta y uno de agosto de 2020.-

Examinado, deliberado y votado en grado de apelación por la Sección 2ª de esta Audiencia Provincial, sin necesidad de celebración de vista, las diligencias urgentes nº 165/2020, instruidas por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 1 de Granada, y falladas por el Juzgado de lo Penal nº 4 de Granada, Juicio Rápido nº 151/2020, por un delito de maltrato, amenazas -ambos en el ámbito de la violencia de género- y quebrantamiento continuado de medida cautelar, siendo partes, como apelante Ángel, representado por la Procuradora Dña. María Luisa Sánchez Bonet y defendido por el Letrado D. Fernando Miguel Romero Blanco, y como apelados, el Ministerio Fiscal y Patricia, representada por la Procuradora Dña. María de la Paz Fernández-Mejía Campos y asistida de la Letrada María Diómedes Tejada Leyva, actuando como ponente la Ilma. Sra. Dña. Aurora Mª Fernández García, que expresa el parecer de esta Sala.-

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Sr. Juez del Juzgado de lo Penal núm. 4 de Granada se dictó sentencia con fecha 22 de julio de 2020, en la cual se declaran probados los siguientes hechos: " *DE LO ACTUADO APARECE ACREDITADO QUE: En fecha de 29 de octubre de 2019 se dictó por el Juzgado Instrucción Número Dos de DIRECCION000 auto*



en la que se prohibía cautelarmente a Ángel aproximarse a menos de 200 metros y comunicarse con su ex pareja sentimental Patricia, pese a lo cual sobre las 14,00 horas del día 1 de julio de 2020 cuando Patricia se encontraba en la terraza del bar " DIRECCION001 " sito en la CALLE000 de Granada, en compañía de su hijo menor se produjo una discusión y forcejeo entre ambos, por la custodia del hijo menor de ambos, Eladio, en el curso de cual Patricia resultó con herida inciso-contusa en el tercio izquierdo de la boca con tumefacción moderada, precisando de una única asistencia facultativa y siete días para su curación, siendo el primero de ellos con pérdida temporal de calidad de vida moderada, siendo contemplado dicho forcejeo por el hijo menor de ambos Eladio, realizando aquel además con la intención de intimidar a Patricia durante el forcejeo el "ademán" de intentar sacar algún objeto del bolsillo trasero de su pantalón.

No ha quedado acreditado en cambio que Ángel estando en vigor la prohibición anteriormente señalada se hubiera personado numerosas ocasiones y en fecha indeterminada en el domicilio de Patricia sito en la localidad de DIRECCION002 y le hubiera proferido a aquellas expresiones de carácter intimidatoria y vejatorio.

Ángel ha sido condenado como autor de un delito de maltrato familiar por sentencia firme de fecha 29 de noviembre de 2018".-

SEGUNDO.- La parte dispositiva de dicha resolución expresa textualmente: "Que DEBO CONDENAR Y CONDENAR a Ángel como autor criminalmente responsable de un Delito de Maltrato familiar del art 153.1º y 3º del Código Penal, a la pena de doce meses de prisión con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante igual tiempo, así como a la pena de privación del derecho a la tenencia y porte de armas por dos años y a la pena de dos años de prohibición de comunicación por cualquier medio de comunicación o medio informático o telemático, contacto escrito, verbal o visual con Patricia y Eladio así como la prohibición por igual periodo de aproximarse a los mismos, cualquiera que sea el lugar en el que se encuentre y acercarse a su domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro que frecuente en un radio de 200 metros, con la correspondiente suspensión del régimen de visitas durante dicho periodo de alejamiento que pudiera estar establecido en favor del penado por sentencia civil en relación a dicho menor, debiendo indemnizar a Patricia en la cantidad de 200 €, la cual devengará los intereses legales previstos en los artículos 576 y 580 de la Lec más el abono de las costas procesales en los términos a los que se ha hecho referencia en el precedente apartado de Fundamento de Derecho Cuarto de esta sentencia.

Que DEBO CONDENAR Y CONDENAR a Ángel como autor criminalmente responsable de un Delito de Amenazas en el ámbito familiar del art 171,4º y 5º del Código Penal, a la pena de diez meses de prisión con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante igual tiempo, así como a la pena de privación del derecho a la tenencia y porte de armas por dos años y a la pena de dos años de prohibición de comunicación por cualquier medio de comunicación o medio informático o telemático, contacto escrito, verbal o visual con Patricia y Eladio, así como la prohibición por igual periodo de aproximarse a los mismos, cualquiera que sea el lugar en el que se encuentre y acercarse a su domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro que frecuente en un radio de 200 metros, con la correspondiente suspensión durante dicho periodo alejamiento del régimen de visitas que pudiera estar establecido en favor del penado por sentencia civil en relación a dicho menor más el abono de las costas procesales en los términos a los que se ha hecho referencia en el precedente apartado de Fundamento de Derecho Cuarto de esta sentencia.

Que DEBO ABSOLVER Y ABSUELVO a Ángel de delito continuado de quebrantamiento de medida cautelar por el que había sido acusado con declaración en este caso de oficio de las costas procesales".-

TERCERO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación de Ángel basándose en error en la valoración de la prueba. El recurrente solicita su libre absolución.-

CUARTO.- Presentado ante el Juzgado " a quo" el referido escrito de apelación se dio traslado a las demás partes por un plazo común de diez días, conforme al Art. 790.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, transcurrido el cual fueron remitidos los autos a esta Audiencia Provincial, habiéndose señalado para su deliberación, votación y fallo el día treinta y uno del presente, al no estimarse necesaria la celebración de vista.-

QUINTO.- Se acepta íntegramente la relación de hechos probados que contiene la sentencia apelada y que quedó antes transcrita salvo la siguiente frase "... realizando aquel además con la intención de intimidar a Patricia durante el forcejeo el "ademán" de intentar sacar algún objeto del bolsillo trasero de su pantalón" que se tendrá por no puesta.-

SEXTO.- En la tramitación del recurso de apelación se han observado las prescripciones legales.-

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO.- Se alza el recurrente, condenado en la instancia como autor de un delito de maltrato y de amenazas leves en el ámbito de la violencia de género, contra la sentencia que contiene el pronunciamiento condenatorio, alegando un único motivo, error en la valoración de la prueba, conteniendo el escrito de interposición del recurso un análisis de los elementos probatorios practicados en juicio, de carácter puramente personal, llegando a la conclusión de que los hechos ocurridos el día 1 de julio pasado en la terraza del bar " DIRECCION001 ", no acontecieron en la forma que refleja la narración de los Hechos Probados en la sentencia. De forma resumida las alegaciones de la impugnante son las que siguen: se niega la tenencia de un cuchillo o navaja, así como que por su parte se hiciera ademán de sacarla de la parte de atrás de su pantalón durante un forcejeo y menos aun que la misma fuera exhibida con talante intimidatorio hacia Patricia , de un lado, y de otro, se afirma que las lesiones que presentaba la citada en la zona de la boca y de las que fue asistida se produjeron cuando el acusado intentaba quitársela de encima pues Patricia lo acometía, dándole bocados y manotazos cuando él pretendía marcharse del lugar junto con su actual pareja.

Por su parte el Ministerio Fiscal impugna el recurso considerando ajustada la valoración probatoria realizada por el juez de instancia, en tanto que la acusación particular, de igual forma, impugna el recurso, solicitando la confirmación de la sentencia apelada y afirmando que la declaración de Hechos Probados se ajusta a lo acreditado con la prueba personal practicada en juicio, sin déficit fáctico alguno.-

SEGUNDO.- Tal y como hemos indicado, el apelante formula un solo motivo contra la sentencia dictada, error en la valoración de la prueba, realizando un conjunto de alegaciones impugnatorias. Para un mejor análisis del recurso y dado que son dos los delitos por los que resulta condenado el recurrente, realizaremos por separado la valoración de la prueba respecto de cada uno de los delitos, dejando a un margen el delito de quebrantamiento continuado de medida cautelar por el que el apelante resultó absuelto en la instancia.

Resulta importante para la resolución del motivo invocado partir del hecho de que la columna vertebral del material probatorio del presente procedimiento está constituida por el conjunto de las declaraciones prestadas en juicio por un número variado de personas, alguna de las cuales, junto con el acusado y la víctima, presenciaron en directo el incidente por cuanto se encontraban en la terraza del bar en el momento de la trifulca. La interpretación que realiza la parte apelante de los referidos testimonios es distinta a la que se refleja en la sentencia por parte del juez de lo penal, poniendo énfasis en la versión de los hechos ofrecida por el propio acusado, avalada de forma íntegra por su compañera sentimental actual, la testigo Estrella y, en parte, por la declaración del propietario del establecimiento " DIRECCION001 ", así como el documento médico unido a las actuaciones a los folios 26 y 27, el cual refleja unas lesiones de las que fue asistido en el PTS, lugar donde fue detenido.

Debido a la cantidad e importancia de los testimonios que se prestaron en juicio hay que partir que como reiteradamente hemos dicho en otras ocasiones, aunque el recurso de apelación tiene carácter ordinario y puede realizarse en él una nueva valoración de la prueba practicada en primera instancia, como consecuencia de la trascendental importancia que en la ponderación de las pruebas personales tiene tanto la percepción directa por el Juez de las diversas declaraciones de las partes y de los testigos, como la inexistencia en nuestro Derecho Penal de pruebas tasadas o de reglas que determinen el valor cierto que haya de darse a cada prueba, la revisión, tratándose precisamente de este tipo de pruebas, queda limitada a examinar, en cuanto a su origen, la validez y regularidad procesal, y a verificar, en cuanto a su valoración, si las conclusiones que el Juez ha obtenido resultan congruentes con los resultados probatorios y se ajustan a los criterios generales de razonamiento lógico según reglas de experiencia comúnmente admitidas; así, en esta instancia, sin haber presenciado personalmente tal prueba -salvo por su grabación-, sólo cabrá apartarse de la valoración que de ella tuvo el Juez ante quien se practicó, si se declara como probado en base a ella algo distinto de lo que dijo el declarante y que no resulta de ningún otro medio probatorio, si la valoración de la declaración conduce a un resultado ilógico o absurdo y, de modo excepcional, si concurren otras circunstancias de las cuales se desprenda de modo inequívoco la falsedad de un testimonio acogido como cierto o la certeza de uno no tenido en cuenta, lo que no acontece en el caso enjuiciado.

Reflejo de esta misma doctrina se encuentra en la Sentencia del Tribunal Supremo 251/2004, de 26 de febrero, al señalar que en los supuestos de prueba de carácter personal, la intermediación, aún cuando no garantice el acierto, ni sea por sí misma suficiente para distinguir la versión correcta de la que no lo es, es presupuesto de la valoración de las pruebas personales, de forma que la decisión del Tribunal de instancia, en cuanto a la credibilidad de quien declaró ante él, no puede ser sustituida por la de otro Tribunal que no la haya presenciado, salvo los casos excepcionales en los que se aporten datos o elementos de hecho no tenidos en cuenta adecuadamente en su momento, que puedan poner de relieve una valoración manifiestamente errónea que deba ser recogida...

Como es sabido en la interpretación de los testimonios prestados en juicio el juez de instancia, ante la contradicción y oposición de unos frente a otros, en función de la parte que los propuso, deja a un lado los



mismos, tachándolos de partidistas e interesados y argumenta que el único testimonio fiable y objetivo es el del dueño del bar que ninguna relación tiene con los participantes directos o indirectos de lo que allí sucedió.

A juicio de la Sala, siendo ciertamente contradictoria la versión de una u otra parte, la anterior premisa de la que parte el juez de lo penal es un error pues junto con elementos enfrentados e incompatibles del testimonio de todos se ponen de manifiesto determinadas circunstancias que si bien no afectan al núcleo esencial del delito/s cometidos, si dan cierta razón del porqué se produjeron los mismos. Nos referimos al dato acreditado de ser uno de los acompañantes de Patricia , junto con su prima Juliana y su hijo menor, Sixto , a la sazón ex pareja sentimental de la actual pareja del acusado, Estrella . De igual forma, del testimonio de los presentes se pone de manifiesto un dato muy importante, refrendado de manera incuestionable por la fotografía obrante al folio 89 donde se aprecia con total claridad que ambos se pelearon pues aparecen cogidos del cuello respectivamente. Dicho dato fue omitido en fase instructora (en fase sumarial solo se le tomó declaración a la perjudicada y al acusado), e incluso casi ocultado por la víctima, quien no hace mención ni a su presencia ni a su participación. Con ello no queremos decir que el citado Sr. Sixto deba de aparecer en la declaración de Hechos Probados, como apunta el apelante, pero sí que se trata de una circunstancia relevante a la hora de valorar los testimonios de quienes depusieron.

Por último y en este análisis general de la prueba y su valoración, a juicio de la Sala, el juez de instancia elude erróneamente toda valoración de los documentos médicos acreditativos de lesiones sufridas por el acusado, siendo además muy sugerentes y características (arañazos por uñas, bocados, equimosis por vaso de vidrio,...). Ciertamente es que el análisis, origen y autoría de dichas lesiones no constituye el objeto del procedimiento (sin que el acusado haya interpuesto denuncia por los citados hechos) pero, sin duda, son relevantes para el esclarecimiento de lo ocurrido, así como para vislumbrar la parte de aquellos testimonios que puede aproximarse más a la realidad.-

TERCERO.- Tal y como dijimos más arriba se procederá al control de la valoración de la prueba realizada por el juez de lo penal partiendo, de forma separada, del análisis de los dos delitos respecto de los cuales ha sido condenado.

Delito de maltrato en el ámbito de la violencia de género (art. 153. 1 y 3 -quebrantamiento de medida cautelar y presencia de hijos) con reincidencia (art. 22.8º del CP).- Ciñéndonos a la declaración de Hechos Probados de la sentencia en la misma se consigna: se produjo una discusión y forcejeo entre ambos, por la custodia del hijo menor de ambos, Eladio , en el curso de cual Patricia resultó con herida inciso-contusa en el tercio izquierdo de la boca con tumefacción moderada,...

Tal afirmación genérica es asumida por la Sala pues ciertamente de lo practicado se deduce claramente que hubo una discusión en torno al hijo menor entre acusado y su ex pareja, que hubo un forcejeo o disputa entre ambos y que la Sra. Patricia resultó lesionada. Es más, aunque el juez de instancia no lo exprese con claridad, el cómo y el cuando de la agresión no resulta acreditado aunque ello es intrascendente a efectos de la condena, como expresaremos más adelante.

Tampoco podemos afirmar si el encuentro en el bar de la DIRECCION003 fue casual, como afirma el acusado y su pareja, o por el contrario, respondía a un seguimiento del propio acusado -se insinúa incluso telemático-, pero de igual forma es irrelevante a efectos de afirmar que hubo un quebrantamiento de la orden de alejamiento que le fue impuesta por el juzgado de 1ª instancia e instrucción nº 2 de DIRECCION000 desde el 29 de octubre de 2019, posteriormente ratificada por el juzgado de violencia sobre la mujer nº 2 de Granada. Con base a lo actuado, de lo que no existe duda es que el acusado pasó por el lugar donde se encontraba la protegida con su hijo y dos acompañantes más, y al verla, se dirigió a la misma, en vez de alejarse que era la obligación que le incumbía.

Ningún error, ni de tipo ni de prohibición, puede pretenderse por la **defensa** en cuanto al incumplimiento de la medida cautelar el día 1 de julio del presente año pues para cualquier ciudadano las resoluciones judiciales deben ser acatadas y son de obligado cumplimiento, de modo que solo pueden dejarse sin efecto por otra resolución judicial primando lo resuelto por el juez por encima de los deseos de las partes. Alega el acusado que estaba en la creencia de que la medida duraba un mes, en alusión a las medidas de carácter civil fijadas por la orden de protección, pero a continuación hace referencia a " *mientras dure el procedimiento*", entrando en una clara contradicción. La literalidad del contenido de la resolución de 29 de octubre del pasado año no deja lugar a dudas, distinguiendo claramente entre la duración de las medidas penales y las civiles. Copia de dicha resolución le fue entregada el mismo día de su dictado y, además, el acusado firmó el requerimiento expreso para que se abstuviera de acercarse a Patricia durante la *sustanciación del procedimiento (f.48)*, por lo que afirmar ahora que él creía otra cosa, resulta poco creíble y no puede más que justificarse por el derecho de exculpación de todo acusado. Al margen de este conocimiento queda el hecho de que en los ocho meses de vigencia haya habido incumplimientos a la medida de alejamiento que hayan sido consentidos por la



propia protegida, bien directamente -lo que pretende justificar la **defensa** mediante determinados whatApps-, bien mediante la no interposición de la denuncia en el momento en que sucedieron, pues es sabido que dicho consentimiento no invalida el delito pues el Acuerdo de Pleno no Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de fecha 25 de noviembre de 2008, estableció que: " *El consentimiento de la mujer no excluye la punibilidad a los efectos del artículo 468 del Código Penal* ", ratificándose el criterio en numerosas sentencias. Ahonda, por último, en el conocimiento del acusado sobre la obligación que le afectaba, el hecho de que era reincidente en conductas que llevan aparejada la citada medida, como refleja su hoja histórico penal.

Cosa distinta es que el quebrantamiento exista como delito independiente -de no estimarse la concurrencia de otro delito de más importancia- o como circunstancia agravatoria de un delito con el que se encuentra en relación medio-fin; siendo ésta la postura acertada que acoge el juez de instancia.

Efectivamente, a juicio de la Sala existe prueba de cargo sobre el delito de maltrato por más que desconozcamos el cómo y el cuándo. Mientras que la víctima y los testigos que depusieron a su instancia aluden a que el acusado se dirigió a la terraza del bar, ofuscado y queriéndose llevar al niño, lo que le fue impedido por la madre, momento en que ésta recibió un puñetazo en la cara y la hizo caer al suelo, la **defensa** y su testigo aluden a que el golpe recibido por Patricia en la boca se produjo en un momento posterior, cuando el acusado se iba del lugar junto con Estrella y lo persiguió, dándole golpes, tirándole cristales de un vaso roto y enganchándose a él hasta el punto de morderle, momento en que Ángel, para zafarse de ella, le propinó el referido golpe, tirándola al suelo -hecho reconocido por el propio acusado-. Existe contradicción en el cuándo, si inmediatamente al llegar y antes de la pelea entre los dos hombres, actuando Sixto en **defensa** de Patricia (como dijo) o por el contrario, cuando ya había acabado la pelea entre Sixto y Ángel -ver foto- y éste se marchaba con Estrella a solicitud de ésta; y también en el cómo, pues no llega a dilucidarse si la agresión fue un puñetazo o un codazo, o cualquier otra maniobra agresiva; el dato incuestionable es que cayó al suelo y resultó lesionada en la zona bucal, herida inciso-contusa en el tercio izquierdo de la boca con tumefacción moderada.

Pues bien, tal y como ya expresamos, es indiferente la contradicción de los testimonios pues en cualquier caso se produce en un ambiente de riña mutuamente aceptada (*pelea de gatos* en palabras del dueño del bar), siendo aplicable la doctrina jurisprudencial a la que se alude en la sentencia apelada, entre otras en la STS núm. 363/2004, de 17 de marzo donde se indica que no es posible apreciar la existencia de una agresión ilegítima en supuestos de riña mutuamente aceptada " *porque en ese escenario de pelea recíprocamente consentida, los contendientes se sitúan al margen de la protección penal al ser actores provocadores cada uno de ellos del enfrentamiento, de suerte que cuando el resultado lesivo se produce como efecto de una pelea originada por un reto lanzado o aceptado que da lugar a las vías de hecho, no cabe apelar a la **legítima defensa**, plena o semiplena, ya que -como se dice- la base de la misma es la existencia de una agresión ilegítima, y ésta no es posible de admitir con tal carácter en una riña voluntariamente aceptada*".

Lo importante en el supuesto analizado es la existencia de la agresión que refleja el parte de asistencia médica, estando la lesión localizada en la zona de la boca. Es más, si atendemos a la declaración del dueño del establecimiento, cuya declaración es más fiable para el propio juez de lo penal, parece más verosímil que se produjera fuera de la terraza cuando Patricia perseguía a Ángel, así lo expresó con total claridad " *vio un forcejeo entre ambos,...cayó al suelo,...iba sangrando...*", " *el golpe se produce cuando se iba...*", no pudiendo precisar el tipo de golpe que recibió Patricia cuando el acusado se *revolvió* contra ella, dejando claro que el acometimiento, como el que se produjo inicialmente con Sixto, fue recíproco.

A nuestro juicio, la agresión que integra el delito de maltrato está plenamente acreditada con la concurrencia de la agravante de quebrantamiento, como ya hemos expuesto, así como de la presencia del hijo menor. Que el pequeño se encontraba en el lugar de los hechos es indiscutible, todos los presentes así lo han referido, siendo nuevamente la fotografía a la que hemos aludido un dato objetivo ya que el niño aparece debajo de una mesa. Pretender, como realiza la parte, que la citada agravante no concurría porque, según sus propias mediciones, los hechos ocurren a quince metros de la terraza del bar, resulta ingenuo, pues es claro que todo el episodio violento se produce con unidad de acto y en una misma secuencia, el pequeño era un testigo privilegiado de lo que pasaba, y lo que es peor, todos eran conscientes de la presencia del mismo. No podemos afirmar si el impacto violento en la boca fue dentro o fuera de la terraza del bar pero, en cualquier caso, lo fue a la vista de menor; afirmar lo contrario carece de lógica.

Para concluir con el análisis referido al delito de maltrato, ninguna objeción cabe oponer a la agravante genérica de reincidencia, igualmente aplicada en la instancia a la vista de la hoja histórico penal del acusado.

Delito de amenazas leves en el ámbito de la violencia de género (art. 171. 4 y 5 del CP).- Distinta suerte ha de tener la valoración de prueba respecto de este delito, donde el juez de lo penal yerra de forma total en su apreciación, a juicio de la Sala. Partiremos de lo narrado en la declaración de Hechos Probados, esto



es, en el dato de que la amenaza que se produce en " *dicho forcejeo*", cuya indeterminación no puede ser asumida y además, no se corresponde con la acreditado. Ninguna consideración merece la alegación de la parte denunciante sobre la existencia de una amenaza de muerte con exhibición de arma blanca cuando el acusado iba montado en el vehículo y se marchaba del lugar. Tal circunstancia no aparece recogida en el Hecho Probado y aunque no encuentra explicación en la fundamentación jurídica, no puede ser analizada por esta Segunda Instancia pues supondría un plus valorativo contra reo, no habiendo sido impugnada dicha omisión por las partes acusadoras, a pesar de estar contenida la admonición en el relato de hechos de sus respectivos escritos.

Ajustándonos a lo probado, según la sentencia, la Sala considera que se produce una confusión en el juez de instancia a la hora de valorar la existencia del delito de amenazas el cual, según los términos de la propia sentencia, se basa de forma exclusiva en el testimonio del dueño del establecimiento " *cobra aquí especial relevancia el testimonio del dueño del establecimiento*". Textualmente se indica en el FD primero " *... ha manifestado sin ningún género de dudas que el acusado hizo un ademán de echarse la mano hacia el bolsillo de atrás de su pantalón...con arreglo a lo manifestado por este testigo y teniendo en cuenta el contexto de mutuo forcejeo en el que se produjo dicho "ademán" por parte del acusado, debe considerarse acreditado que este efectivamente intentó intimidar a la denunciante con el gesto anteriormente descrito...*"

Una simple lectura de lo anterior pone de manifiesto el grave error del juez al valorar el testimonio de Jesús Ángel . Como indica en algún momento de su declaración el propio testigo existe, o el vio, dos forcejeos: uno, el que refleja la tan aludida fotografía, entre los dos hombres, que se venían increpando incluso antes de que el acusado llegara a la terraza del bar, siendo recíproco el comportamiento tanto en agresividad, habla de forcejeo entre ambos, como en las palabras y frases obscenas e intimidatorias que se dirigían; y un segundo forcejeo, entre el acusado y su ex pareja, cuando Ángel se marchaba, siendo perseguido por Patricia . Nada manifiesta sobre el rompimiento de un vaso por Patricia o la rotura del mismo, pues al ser interrogado por la acusación particular sobre tal extremo, el juez consideró que ya lo había contestado, lo cual no se ajusta a la verdad; a propósito del vaso y qué participación tuvo en la sucesión de los hechos, nada había dicho el testigo.

Cuando el testigo alude al *ademán* de sacar algo de la parte de atrás de su pantalón y " *le dio miedo*" es cuando se encontraban enzarzados los dos hombres, por lo que aun considerando que dicho ademán tuviera un carácter intimidatorio, no podemos precisar si la amenaza se dirigía contra su contrincante -que parece lo más lógico- o contra alguno de los presentes. El gesto recogido en los Hechos Probados, con base a la declaración del testigo, no se produce frente a frente entre la denunciante y acusado. Cuchillo o navaja que el testigo no vio en ningún momento. También Sixto alude a este *ademán* pero cuando él estaba *defendiendo* a Patricia y estaba peleándose con el acusado.

A propósito de ésta infracción de amenazas la supuesta víctima hizo referencia a que *venía con un cuchillo*, pero solo afirma haberlo visto cuando el acusado se marchaba en su coche, dato éste que no podemos valorar por lo anteriormente indicado. Lo que sí estamos en condiciones de afirmar, tras ver y oír la declaración del testigo dueño del bar, es que la acción supuestamente intimidatoria que recoge el Hecho Probado, el susodicho *ademán*, no consta tuviera como destinataria a Patricia , pues el momento en que se produce es el de pelea con otro de los presentes y no con la citada.

En definitiva, la condena por el delito de amenazas ha de decaer ya que la valoración probatoria que conduce al juez de instancia es incorrecta y equivocada, no encontrando la argumentación al efecto, justificación alguna en un elemento de prueba.

Resta realizar alguna consideración sobre el valor probatorio de los mensajes de whatApps aportados y las transcripciones de supuestos mensajes grabados que conducirían, según la parte recurrente, a afirmar que la que agredió fue Patricia y no el acusado. Brevemente Indicaremos que la posibilidad de que la víctima del delito que es objeto de condena realizara, a su vez, un comportamiento violento sobre su ex compañero sentimental y padre de su hijo, no es una posibilidad que compete realizarla en el presente procedimiento pues tal y como más arriba expusimos el objeto del presente proceso está constituido, solo y exclusivamente, por los escritos de acusación presentados en su momento por el Ministerio Fiscal y la acusación particular, por lo que los pretendidos medios de prueba que vendría a acreditar, bien un supuesto comportamiento de Patricia poco respetuoso en relación a la medida cautelar impuesta al acusado en su beneficio, bien la agresividad supuestamente desplegada por ésta el día 1 de julio contra Ángel , carecen de cualquier relevancia en relación con el objeto del proceso.

Dicho lo anterior, añadiremos que el valor probatorio de los mensajes que se envían, a través de cualquier medio tecnológico, sea éste Facebook, WhatsApp, Twitter, Skype, tienen la consideración de documento privado, y como tal, cuando han sido impugnados, y no se haya podido constatar su validez, poseen un escaso valor probatorio. Recordemos que fueron impugnados expresamente por la acusación particular pese a las



alegaciones contrarias que al efecto realiza la parte recurrente en su escrito. Así la Sentencia 300/2015, de 19 de mayo, señala que, en efecto, las comunicaciones vertidas por whatsapp o demás mensajes a de mensajería instantánea son manipulables y adulterables y, por tal motivo, dice expresamente: " ... De ahí que la impugnación de la autenticidad de cualquiera de esas conversaciones, cuando son aportadas a la causa mediante archivos de impresión, desplaza la carga de la prueba hacia quien pretende aprovechar su idoneidad probatoria. Será indispensable en tal caso la práctica de una prueba pericial que identifique el verdadero origen de esa comunicación, la identidad de los interlocutores y, en fin, la integridad de su contenido ".

Para concluir indicaremos que pese a lo dicho, los elementos de prueba que la **defensa** pretende traer al procedimiento son irrelevantes aun cuando otorgáramos a los mismos eficacia probatoria. Ya expusimos que el consentimiento de la víctima no excluye la punibilidad, ni ampara comportamiento incumplidores del alejamiento, presentes o futuros, y de otro lado, las manifestaciones de Sixto son exculpatorias de su actuación, atribuyendo comportamientos violentos a otros, y entran en franca oposición con lo que refleja la fotografía aportada con el escrito de **defensa**.

El recurso de apelación, en consecuencia, será estimatorio solo parcialmente en cuanto al delito de amenazas leves (art. 171. 4 y 5 del CP) que, a juicio de la Sala, no se encuentra acreditado tal y como aparece descrito en la narración de Hechos Probados de la sentencia de instancia.-

CUARTO.- No procede hacer pronunciamiento de las costas causadas en esta segunda instancia.-

Vistos los artículos citados y demás de general aplicación

FALLAMOS

Que **ESTIMANDO PARCIALMENTE** el recurso de apelación interpuesto por la representación de Ángel contra la sentencia de fecha 22 de julio de 2020, pronunciada por el Sr. Magistrado Juez del Juzgado Penal nº 4 de Granada en los autos de Juicio Rápido nº 151/2020, debemos de revocar y revocamos parcialmente la misma, dejando sin efecto la condena por el delito de amenazas leves en el ámbito de la violencia de género del cual debemos de **ABSOLVER y ABSOLVEMOS** a Ángel , declarando de oficio las costas causadas en esta alzada.-

Notifíquese esta resolución a la parte apelante y al Ministerio Fiscal, así como a las demás partes personadas, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de casación por infracción de ley ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, por el motivo previsto en el nº 1 del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, a preparar por escrito ante esta Sección de la Audiencia Provincial en el plazo de los cinco días siguientes a su última notificación y con los requisitos que señalan los art. 855 y ss. de la L.E.Crim.-

Devuélvanse los autos originales, junto con testimonio de esta sentencia, de la que, además se llevará certificación al Rollo de la Sala, al Juzgado de su procedencia a los efectos oportunos.-

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando en segunda instancia, la pronunciamos, mandamos y firmamos.-