



Roj: **SAP TO 1056/2018 - ECLI:ES:APTO:2018:1056**

Id Cendoj: **45168370022018100571**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Toledo**

Sección: **2**

Fecha: **14/11/2018**

Nº de Recurso: **78/2018**

Nº de Resolución: **217/2018**

Procedimiento: **Penal. Apelación procedimiento abreviado**

Ponente: **JUAN MANUEL DE LA CRUZ MORA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2

TOLEDO

SENTENCIA: 00217/2018

Rollo Núm. 78/18

Juzg. Penal Núm. 1 de Toledo.-

Juicio Oral Núm. 387/16.-

SENTENCIA

AUDIENCIA PROVINCIAL DE TOLEDO

SECCION SEGUNDA

Ilmo. Sr. Presidente:

D. JUAN MANUEL DE LA CRUZ MORA

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. RAFAEL CANCER LOMA

D. ALFONSO CARRIÓN MATAMOROS

D^a. INMACULADA ORTEGA GOÑI

En la Ciudad de Toledo, a catorce de noviembre de dos mil dieciocho.

Esta Sección Segunda de la Ilma. Audiencia Provincial de TOLEDO, integrada por los Ilmos. Sres. Magistrados que se expresan en el margen, ha pronunciado, en NOMBRE DEL REY, la siguiente

SENTENCIA

Visto en juicio oral y público el presente recurso de apelación penal, Rollo de la Sección núm. 78 de 2018, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal Núm. 1 de Toledo, **por Violencia Doméstica**, en el Procedimiento Abreviado núm. 387/16 del Juzgado de lo Penal Núm. 1 de Toledo, en el que han actuado, como apelante Luis , representado por el Procurador de los Tribunales Sr. Ramón Gómez Muñoz y defendido por el Letrado Sr. Teresa Hermida Correa, y como apelado, el Ministerio Fiscal .

Es Ponente de la causa el Ilmo. Sr. Magistrado D. JUAN MANUEL DE LA CRUZ MORA, que expresa el parecer de la Sección, y son,

ANTECEDENTES:

PRIMERO: Por el Juzgado de lo Penal Núm. 1 de Toledo, con fecha dieciséis de Febrero de 2018, se dictó sentencia en el procedimiento de que dimana este rollo, cuya PARTE DISPOSITIVA dice: " QUE DEBO

CONDENAR Y CONDENO A Luis , como autor penalmente responsable de UN DELITO DE AMENAZAS EN EL ÁMBITO DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO, previsto por el art. 171.4 del C. Penal, concurriendo la atenuante de dilaciones indebidas prevista por el art. 21.6 del C. Penal, a:

- 1.-La pena de OCHO MESES DE PRISIÓN.
- 2.-La pena accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de duración de la condena.
- 3.-La pena de PRIVACIÓN DEL DERECHO A LA TENENCIA Y PORTE DE ARMAS durante UN AÑO Y OCHO MESES.
- 4.-La PROHIBICIÓN DE QUE Luis SE APROXIME A Noemi , A SU DOMICILIO, LUGAR DE TRABAJO, O CUALQUIER LUGAR EN EL QUE PUEDA HALLARSE ELLA, A MENOS DE 500 METROS, así como la PROHIBICIÓN DE COMUNICACIÓN CON ELLA POR CUALQUIER PROCEDIMIENTO, sea verbal, escrito, telefónico, telemático, informático, o mediante gestos visuales a distancia, durante un periodo de DOS AÑOS.
- 5.-El pago de las costas del proceso."

SEGUNDO: Contra la anterior resolución y por la representación procesal de Luis , dentro del término establecido, se interpuso recurso de apelación, recurso del que se dio traslado a las demás partes intervinientes, y formalizado el recurso se remitieron los autos a esta Audiencia, donde se formó el oportuno rollo y nombrado Magistrado-Ponente, quedaron vistos para deliberación y resolución.

SE CONFIRMAN Y RATIFICAN los hechos probados, fundamentos de derecho y fallo de la resolución recurrida, en cuanto se entienden ajustados a derecho, por lo que, en definitiva, son

HECHOS PROBADOS

Se declara probado que "PRIMERO. Durante la tarde del día 3 de octubre de 2014 Luis observó que familiares de quién había sido su mujer, Noemi , estaban sacando objetos de la vivienda que había sido su residencia común, ubicada en Borox. Por tal motivo, Luis efectuó dos llamadas telefónica a Noemi , quién estaba trabajando, sobre las 19'30 horas del día 3 de octubre de 2014. Durante la primera llamada Luis dijo a Noemi : "no se te ocurra desvalijar la casa; como vea a alguien sacar algo de la casa le pego dos tiros". Durante la segunda llamada Luis dijo a Noemi : "Estoy en la puerta de la casa con una escopeta; avisa a las personas que estén dentro porque si salen me lío a tiros". Seguidamente, Noemi dejó su trabajo y se dirigió a Borox, donde estaba Luis con su hija, para recogerla, produciéndose una discusión entre ellos en el curso de la cual Luis dijo que "se iba a liar a tiros e iba a matar a alguien, fuera quién fuera". **SEGUNDO.** El día 18 de noviembre de 2015 fue dictado auto de transformación a procedimiento abreviado de las diligencias previas. El Ministerio Fiscal presentó su escrito de conclusiones el día 6 de mayo de 2016 y la Acusación Particular, entonces personada en las actuaciones, presentó su escrito de conclusiones el día 19 de mayo de 2016. El día 13 de septiembre de 2016 el Juzgado de Instrucción nº 3 de Illescas dictó diligencia de ordenación mediante la cual remitió la causa al Juzgado Penal de Toledo. El día 18 de octubre de 2016 fue dictada diligencia de ordenación por el Juzgado Penal nº 1 de Toledo mediante la cual acusó recibo de la causa. El día 17 de septiembre de 2017 fue dictado auto de admisión de prueba y el mismo día fue dictada la diligencia de ordenación mediante la cual fue señalado para la vista el día 8 de febrero de 2018".>>

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO: Que se recurre por el condenado a la pena de OCHO MESES de prisión y accesorias que se recogen en el Fallo, por la comisión de un delito de amenazas en el ámbito de la Violencia de Género, alegando como motivos de recurso, vulneración del derecho a la presunción de inocencia, en conexión con el In dubio pro reo, y error en la apreciación de las pruebas testificales, así como falta de racionalidad de la motivación fáctica.

Los tres motivos en una misma Alegación, PRIMERA del Recurso.

Cuando en la sentencia no existen pruebas, o no puede considerarse que la practicadas sean de cargo puede hablarse de violación de la presunción de inocencia.

<< Como se afirma en la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/2005, de 14 de marzo EDJ2005/29891 , desde la STC 31/1981, de 28 de julio EDJ1981/31 , el derecho a la presunción de inocencia se configura, en tanto que regla de juicio y desde la perspectiva constitucional, como el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas, lo que implica que exista una mínima actividad probatoria realizada con las garantías necesarias, referida a todos los elementos esenciales del delito y que de la misma quepa inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado en los mismos (entre otras, SSTC 220/1998, de 16 de noviembre,



FJ 3 EDJ 1998/24928; 229/1999, de 13 de diciembre, FJ 4 EDJ 1999/40155; 249/2000, de 30 de octubre, FJ 3 EDJ2000/33362; 222/2001, de 5 de noviembre, FJ 3 EDJ 2001/41647; 219/2002, de 25 de noviembre, FJ 2 EDJ 2002/53161; y 56/2003, de 24 de marzo, FJ 5 EDJ2003/6167).>>

<< Insistentemente viene declarando esta Sala que la presunción de inocencia es un derecho fundamental de toda persona que establece la presunción "iuris tantum" de su inocencia que sólo puede ceder ante una prueba válidamente obtenida, es decir, practicada con rigurosa observancia de las garantías y formalidades constitucionales y procesales establecida, que sea de cargo, o lo que es lo mismo, que presente un contenido incriminatorio respecto a la realidad del hecho imputado y a la participación del acusado en el mismo, y, por último, que haya sido valorada por el juzgador con arreglo a las máximas de la lógica, de la experiencia y del sano criterio humano, lo que supone la racionalidad del resultado valorativo que excluye toda duda razonable de otra conclusión. También hemos reiterado hasta la saciedad que la revisión casacional de esta Sala cuando se alega la infracción de la presunción de inocencia consiste en verificar la concurrencia de estos requisitos, sin posibilidad de enmendar o rectificar la valoración de las pruebas que haya efectuado el Tribunal sentenciador que es el único a quien la Constitución y la Ley Procesal asignan en exclusiva dicha función (arts. 117.3 C.E. EDL 1978/3879 y 741 L.E.Cr. EDL 1882/1) como consecuencia de la insuperable ventaja que significa la inmediatez con la que el juzgador presencia la práctica de las pruebas y de la que carecen los órganos jurisdiccionales revisores en casación o en amparo, con la única excepción de la prueba documental que, por su propia naturaleza, no está afectada por la inmediatez y puede ser valorada atendiendo únicamente a su material y objetivo contenido. Insistentemente viene declarando esta Sala que la presunción de inocencia es un derecho fundamental de toda persona que establece la presunción "iuris tantum" de su inocencia que sólo puede ceder ante una prueba válidamente obtenida, es decir, practicada con rigurosa observancia de las garantías y formalidades constitucionales y procesales establecida, que sea de cargo, o lo que es lo mismo, que presente un contenido incriminatorio respecto a la realidad del hecho imputado y a la participación del acusado en el mismo, y, por último, que haya sido valorada por el juzgador con arreglo a las máximas de la lógica, de la experiencia y del sano criterio humano, lo que supone la racionalidad del resultado valorativo que excluye toda duda razonable de otra conclusión. También hemos reiterado hasta la saciedad que la revisión casacional de esta Sala cuando se alega la infracción de la presunción de inocencia consiste en verificar la concurrencia de estos requisitos, sin posibilidad de enmendar o rectificar la valoración de las pruebas que haya efectuado el Tribunal sentenciador que es el único a quien la Constitución y la Ley Procesal asignan en exclusiva dicha función (arts. 117.3 C.E. EDL 1978/3879 y 741 L.E.Cr. EDL 1882/1) como consecuencia de la insuperable ventaja que significa la inmediatez con la que el juzgador presencia la práctica de las pruebas y de la que carecen los órganos jurisdiccionales revisores en casación o en amparo, con la única excepción de la prueba documental que, por su propia naturaleza, no está afectada por la inmediatez y puede ser valorada atendiendo únicamente a su material y objetivo contenido. (S.T.S. 24 Abril 2001).>>

En el presente caso, el Juez valora la prueba testifical, hasta 6 testigos (Ana , Luis Pablo , Jose Luis , Roque , Nazario y Ana).

De los testimonios valorados por el Juzgador, unos son incriminatorios y otros no, dependiendo en gran medida de la familia a la que pertenecen.

El Juez sentenciador analiza uno a uno los testimonios y da las razones por las que llega a considerar probada la frase que contiene la amenaza: **se iba a liar a tiros e iba a matar a alguien fuera quien fuera**", frase que estima probada por los testimonios de Noemi (víctima) y de Pedro Miguel (padre de Noemi), pero expresa su valoración sobre los demás testimonios.

Estamos por tanto en la valoración de la prueba, que sí es de cargo, cual es la testifical apuntada.

<< Cuando se trata de prueba testifical , su valoración depende en gran medida de la percepción directa, de forma que la determinación de la credibilidad que corresponde otorgar a cada testigo es tarea atribuida al Tribunal de instancia, en virtud de la inmediatez, sin que su criterio pueda ser sustituido en casación, salvo los casos excepcionales en los que se aporten datos o elementos de hecho no tenidos en cuenta por aquel Tribunal que puedan poner de relieve una valoración arbitraria (STS. 1582/2002 de 30.9 EDJ 2002/37210, S.T.S. 23 enero 2007 EDJ2007/2694).>>

De las tres amenazas denunciadas el Juzgado da por probada la tercera, ya transcrita.

La testigo-víctima, reiteró ante el Tribunal el hecho denunciado, esto es, se ratificó en la amenaza, y de esta testifical, y de la testifical del padre de Noemi que estaba presente y la oyó, llega el Juez a quo la conclusión de que las palabras se pronunciaron por el acusado y todo ello tras exponer el Juzgador la doctrina sobre el testimonio de la víctima (verosimilitud, persistencia, ausencia de incredibilidad y de motivación espuria), teniendo en cuenta que el testimonio no es único (el padre de Noemi también testificó en términos parecidos) y con el antecedente reflejado asimismo en la Sentencia, de que Noemi ya había retirado la acusación contra



su ex. Es decir, con independencia de que Noemi se había retirado del procedimiento, y a pesar de ello, Noemi refirió honestamente lo que le dijo el denunciado, esto es, reiteró que fue amenazada y se sintió amenazada.

No hay motivo para considerar que hubo error en la apreciación de la prueba en cuanto a la frase en cuestión.

Y la frase en cuestión constituye el anuncio de un mal futuro e, injusto, determinado y posible, dirigido en forma directa a quien se tiene delante (Ana) aunque se dirigiera también a otras personas (sea quien sea)

La circunstancialidad de la amenaza también se examina y valora por el Juez sentenciador cuando razona sobre la calificación jurídica del hecho incluyéndolo en el art. 171.4 C.P. esto es, amenaza leve, porque de no haber apreciado esa circunstancialidad, había sido calificada de amenaza grave (169 C.P.)

<< Hemos de indicar que el tipo penal del artículo 171.4 del C. Penal EDL 1995/16398 castiga a quien "de modo leve amenace a quien sea o haya sido su esposa". En consecuencia todo argumento sobre la persistencia de la amenaza como criterio para apreciar la gravedad de la misma o todo el razonamiento que esgrime el recurrente sobre la circunstancialidad y el contexto, también como elementos definitorios de la gravedad de la amenaza , carecen de relevancia. Se castiga la simple amenaza leve , que no tiene porqué ser persistente, ni requiere un contexto especial que la califique como tal.>>

Se argumenta, por ultimo, falta de motivación "fáctica".

<< La motivación de las resoluciones judiciales ha sido cuestionada en numerosas ocasiones, como también en numerosas ocasiones la existencia de una doctrina reiterada del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo ha puesto de manifiesto los requisitos y exigencias de tal reclamación casacional (ver las Sentencias del Tribunal Supremo de 18 de septiembre EDJ 1995/4429 y 7 de junio de 1995 EDJ1995/2810, 1 de octubre de 1994 EDJ1994/7888, 21 de mayo de 1993 EDJ1993/4801, 4 de diciembre de 1992 EDJ 1992/12002 y 26 de diciembre de 1991 EDJ 1991/12290).

De acuerdo con el Tribunal Constitucional (Sentencias de 16 de diciembre EDJ 1997/9282 y 17 de marzo de 1997 EDJ1997/2172, de entre las últimas), en doctrina seguida y asumida por las resoluciones antes dichas del Tribunal Supremo, la motivación no consiste ni puede consistir en una mera declaración de conocimiento y menos aún en una manifestación de voluntad que sería una proposición apodíctica, sino que éstas (en su caso) han de ser la conclusión de una argumentación ajustada al tema o temas en litigio, para que el interesado, destinatario inmediato pero no único, y los demás, los órganos judiciales superiores y también los ciudadanos, puedan conocer el fundamento, la ratio decidendi de las resoluciones. Se convierte así en "una garantía esencial del justiciable mediante la cual, sin perjuicio de la libertad del Juez en la interpretación de las normas, se puede comprobar que la solución dada al caso es consecuencia de una exégesis racional del ordenamiento y no el fruto de la arbitrariedad".

Ahora bien, la obligación de motivar, o lo que es lo mismo, lisa y llanamente, de explicar la decisión judicial, no conlleva una simétrica exigencia de extensión, elegancia retórica, rigor lógico o apoyos académicos, que están en función del autor y de las cuestiones controvertidas. La Ley de Enjuiciamiento Criminal (artículo 359 EDL 1882/1) pide al respecto, nada menos pero nada más, que claridad y precisión.

La motivación ha de ser suficiente y este concepto jurídico indeterminado nos lleva de la mano a cada caso concreto, en función de la importancia intrínseca y de las cuestiones que plantee.

De igual modo la exigencia de motivación que el artículo 120.3 de la Constitución Española EDL 1978/3879 impone a las sentencias no constituye una simple formalidad, sino que penetrando en la esencia misma de las resoluciones judiciales expresa un imperativo que nace de la función y finalidad de aquéllas. En este sentido numerosas resoluciones han establecido el alcance de esta exigencia como propia de un Estado de Derecho y, por consiguiente, han diseñado los supuestos en los que una aparente falta de motivación no supone una vulneración de este derecho fundamental de la parte a quien afecta, como es el caso de la motivación por remisión y el de la economía de la argumentación, si la que se contiene es suficiente para cubrir la esencial finalidad que dicha motivación persigue: que el Juez explique suficientemente el proceso intelectual que le condujo a decidir de una determinada manera. En conclusión a lo dicho, la doctrina asumida de manera reiterada contiene las siguientes declaraciones.

a) La obligación de motivar las sentencias que el artículo 120.3 de la Constitución Española EDL 1978/3879 impone a los órganos judiciales, puesta en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la Constitución Española EDL 1978/3879 que comprende entre otros el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho de los Jueces y Tribunales, determina la necesidad de que las resoluciones judiciales (autos y sentencias) contengan una motivación suficiente, cuya carencia entraña la vulneración del artículo 24.1 de la Constitución Española.



b) El requisito de la motivación de las resoluciones judiciales halla su fundamento en la necesidad de conocer el proceso lógico-jurídico que conduce al fallo, y de controlar la aplicación del Derecho realizada por los órganos judiciales a través de los oportunos recursos, a la vez que permite contrastar la razonabilidad de las resoluciones judiciales. Actúa, en definitiva, para permitir el más completo ejercicio del derecho de defensa por parte de los justiciables, quienes pueden conocer así los criterios jurídicos en los que se fundamenta la decisión judicial, es decir, la "ratio decidendi" que ha determinado aquélla, y actúa también como elemento preventivo de la arbitrariedad en el ejercicio de la jurisdicción.

c) La suficiencia de la motivación no puede ser apreciada apriorísticamente con criterios generales, sino que requiere examinar el caso concreto para ver si, a la vista de las circunstancias concurrentes, se ha cumplido o no este requisito de las resoluciones judiciales. No exige que el órgano judicial se extienda pormenorizadamente sobre todos y cada uno de los argumentos y razones en que las partes fundan sus pretensiones, admitiéndose la validez constitucional de la motivación aunque sea escueta o se haga por remisión a la motivación de la resolución anterior, tal y como más arriba ha quedado dicho". (S.T.S. 8 Mayo 1998).>>

En este caso no puede hablarse de falta de motivación (jurídica), porque el Juez a quo, recoge el juicio de tipicidad y antijuridicidad (F.J.TERCERO), tanto el análisis de la frase (argumento) como su destinatario (Noemi entre otros) y el efecto causado en la víctima (expareja del acusado), privación de su sosiego, intimidación, temor en suma.

Procede la desestimación del recurso.

SEGUNDO: Que procede imponer al recurrente las costas del recurso.

FALLO:

Que **DESESTIMANDO** el recurso de apelación que ha sido interpuesto por la representación procesal de Luis , debemos **CONFIRMAR Y CONFIRMA MOS** la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal Núm. 1 de Toledo con fecha 16 de Febrero de 2018 en el Procedimiento Abreviado núm. 109/15, del Juzgado de Instrucción Núm. 3 de Illescas, del que dimana este rollo, imponiendo las costas procesales causadas en esta segunda instancia al recurrente.

Publíquese esta resolución en audiencia pública y notifíquese a las partes, y con testimonio de la resolución, una vez firme la misma, remítase al Juzgado de procedencia para su conocimiento y ejecución.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación al Rollo de la Sección, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firma mos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada la anterior resolución mediante su lectura íntegra por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente D. JUAN MANUEL DE LA CRUZ MORA. Doy fe.