

Roj: **SAP AL 604/2018 - ECLI:ES:APAL:2018:604**Id Cendoj: **04013370032018100170**Órgano: **Audiencia Provincial**Sede: **Almería**Sección: **3**Fecha: **02/05/2018**Nº de Recurso: **254/2018**Nº de Resolución: **221/2018**Procedimiento: **Penal. Apelación procedimiento abreviado**Ponente: **LUIS DURBAN SICILIA**Tipo de Resolución: **Sentencia****SENTENCIA Nº 221/18.**

=====

ILMOS. SRES.**PRESIDENTE**D^a. TÁRSILA MARTÍNEZ RUIZ**MAGISTRADOS**

D. LUIS DURBÁN SICILIA

D. MANUEL JOSÉ REY BELLOT

=====

En la Ciudad de Almería, a 2 de mayo de 2018.

La Sección Tercera de esta Audiencia Provincial ha visto en grado de apelación, **Rollo nº 254 de 2018**, el Juicio Rápido nº 44/2017 procedente del Juzgado de lo Penal nº 3 de Almería por **delito de amenazas**, en el que interviene como apelante el acusado, **Rodrigo**, representado por la Procuradora D^a. Carmen Rueda Rubio y defendido por el Letrado D. Manuel Castillo Sánchez, y como partes apeladas el Ministerio Fiscal y **Guillermo**, representada por el Procurador D. Álvaro Vital García y defendida por la Letrada D^a. Estrella María Fernández Peña, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. LUIS DURBÁN SICILIA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Se aceptan los de la sentencia apelada como relación de trámites y antecedentes del procedimiento.

SEGUNDO .- El Juzgado de lo Penal nº 3 de Almería en la referida causa dictó sentencia con fecha de 28 de septiembre de 2017 cuyos hechos probados son del tenor literal siguiente: " Rodrigo mayor de edad, con NIE NUM000 , con antecedentes penales no computables a efectos de reincidencia, mantuvo una relación esporádica con Guillermo , sin ser ambos pareja sentimental estable, a la que envió a través de la aplicación **instagram** un mensaje en el que le decía que tenía grabada las relaciones sexuales que habían mantenido, amenazándola con divulgarlos; generando a la misma el lógico nerviosismo y desasosiego".

TERCERO .- Dicha sentencia contiene el siguiente Fallo: "*Que debo condenar y condeno a Rodrigo , como autor responsable de un delito de amenazas leves del Art. 171.7 del Código Penal , sin la concurrencia circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de 3 meses de multa con cuota diaria de 20 €, con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago, con arreglo al Art. 53 del Código Penal , así como al pago de las costas procesales*".



CUARTO.- La representación procesal del acusado interpuso en tiempo y forma recurso de apelación interesando la revocación de la sentencia y el dictado de otra de signo absolutorio.

QUINTO .- Admitido el recurso en ambos efectos y conferido el oportuno traslado, el Ministerio Fiscal y la acusación particular lo impugnaron, interesando la confirmación de la sentencia recurrida.

SEXTO. - Acto seguido se elevaron las actuaciones a este Tribunal, donde, con observancia de las prescripciones del trámite y tras el oportuno señalamiento, se sometieron el día de la fecha a deliberación y votación.

HECHOS PROBADOS

ÚNICO.- No se aceptan los de la sentencia recurrida, que se sustituyen por los siguientes:

*"No consta acreditado que el acusado, Rodrigo , a través de la aplicación **Instagram**, enviase a Guillerma , con la que había mantenido una relación de pareja puntual y no estable, un mensaje en el que le decía que tenía grabadas las relaciones sexuales que habían mantenido y que las iba a divulgar".*

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Frente a la sentencia por la que se le condena como autor de un delito leve de amenazas del art. 171.7 del Código Penal se alza el acusado, interesando que se revoque y se le absuelva de tales infracciones, por entender que vulnera su derecho a la presunción de inocencia como consecuencia de la errónea valoración de la prueba. En concreto, carece de base probatoria según el apelante la afirmación de que fue él quien envió el mensaje de **Instagram** a la denunciante, pues en todo momento negó haberlo hecho, sin que se haya practicado prueba alguna que acredite su autoría.

El Ministerio Fiscal y la acusación particular interesan la confirmación de la sentencia.

SEGUNDO.- El derecho constitucional a la presunción de inocencia es la primera y principal garantía que el procedimiento penal otorga al ciudadano acusado. Constituye un principio fundamental en el proceso penal, pues en un Estado social y democrático de Derecho es esencial que los inocentes estén en todo caso protegidos frente a condenas infundadas. La condena de un inocente representa una quiebra absoluta de los principios básicos de libertad, seguridad y justicia que fundamentan el contrato social y por ello el derecho constitucional a la presunción de inocencia constituye el presupuesto básico de todas las demás garantías del proceso (STS núm 356/2010 de 27 de abril de 2010).

El respeto a la presunción constitucional de inocencia implica que nadie puede ser condenado sin que se acredite su culpabilidad con arreglo a la ley. Ello supone que es preciso que existan pruebas de cargo, cuya aportación corresponde a la acusación, que permitan considerar acreditada la realidad de unos determinados hechos imputados por la acusación así como la participación del acusado en ellos. Tales pruebas han de ser válidas; han debido aportarse al proceso con respeto a las exigencias constitucionales y legales; han de tener contenido inculpatario suficiente para demostrar aquellos hechos; y en este sentido han debido ser valoradas por el Tribunal de forma racional, respetando las reglas de la lógica, las enseñanzas de la experiencia común y los conocimientos científicos cuando se haya acudido a ellos (STS de 3-3- 06).

De acuerdo con las SSTS núm. **300/2015** de 19 mayo y núm. 754/2015 de 27 noviembre , *"la prueba de una comunicación bidireccional mediante cualquiera de los múltiples sistemas de mensajería instantánea debe ser abordada con todas las cautelas. La posibilidad de una manipulación de los archivos digitales mediante los que se materializa ese intercambio de ideas, forma parte de la realidad de las cosas. El anonimato que autorizan tales sistemas y la libre creación de cuentas con una identidad fingida, hacen perfectamente posible aparentar una comunicación en la que un único usuario se relaciona consigo mismo. 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"* , salvo que -precisa la segunda de las resoluciones citadas- contemos con el *"reconocimiento del imputado, o bien la existencia de signos o modos de expresión de los que indudablemente cupiera entender que no tienen más procedencia que la del acusado, y aun así, debería obrarse con total cautela"* .

La sentencia apelada, después de invocar expresamente esta doctrina, razona que, si bien no existe informe pericial que por la defensa se pudiera entender necesario por la **impugnación** genérica de "la documental", la diligencia de cotejo que obra en el folio 45 es más que suficiente, dada las atribuciones del Letrado



de la Administración de Justicia, para dar por válido el contenido del mensaje que obra transcrito en la misma diligencia, así como la cuenta desde la que se envía. Por ello, partiendo del contenido del mensaje objeto de cotejo y del testimonio de la denunciante, que percibe como sincero, creíble, sin ambigüedades ni contradicciones que pongan en duda su veracidad, se infiere que fue objeto de amenazas por parte del acusado consistentes en el anuncio de difundir los videos en los que la misma aparece manteniendo encuentros sexuales con él.

Consideramos que asiste la razón al apelante cuando afirma que la prueba ha sido erróneamente valorada y, como consecuencia de ello, se ha producido una vulneración de la presunción de inocencia.

El acusado negó haber enviado el mensaje y ser titular de la cuenta desde la que se envió el mensaje.

La diligencia de cotejo del Letrado de la Administración de Justicia reviste de fe pública judicial el contenido del mensaje y la denominación de las cuentas de origen y destino. Sin embargo, no acredita que la primera de esas cuentas pertenezca al acusado ni, desde luego, que fuese él quien envió el mensaje. Es irrelevante, por lo demás, en este caso particular que la **impugnación** de la documental por la defensa fuera genérica: la diligencia de cotejo tiene el alcance probatorio indicado con independencia de que se impugne o no.

La declaración de la denunciante no suple el vacío probatorio, por más que fuera percibida como sincera, creíble y fiable por la Juez de primera instancia desde la privilegiada perspectiva que proporciona la inmediatez. Sin duda, la afirmación de que esa era la cuenta del acusado, con el que tuvo una relación durante unos meses, es en principio indiciaria de que así era. Pero tan sólo cabe recurrir a la prueba indiciaria o indirecta ante la ausencia razonable de prueba directa y no cabe duda de que existía la posibilidad de recurrir a ésta mediante la incorporación del informe pericial al que alude el Tribunal Supremo o la comunicación con el proveedor de la aplicación de mensajería. Además, el primero de los requisitos de la prueba indiciaria consiste en que los hechos base o indicios en que se apoya sean plurales (STC 148/2009, de 15 de junio , y STS de 20-11-2012 , entre otras) y en nuestro caso estamos ante un indicio aislado, siendo obvio que se podía haber recurrido a otros como la identificación del titular del contrato de suministro de datos previa identificación de la IP desde la que se efectuó la conexión o el testimonio de otras personas que confirmasen que la cuenta en cuestión pertenecía al acusado, sin ánimo de ser exhaustivos. De ahí que no se pueda reputar razonablemente suficiente el testimonio de la víctima para desvirtuar la presunción de inocencia.

En suma, si bien a tenor de lo manifestado por la denunciante cabía albergar a priori una sospecha seria de que fue el acusado quien le envió el mensaje más arriba transcrito, la prueba practicada en el plenario resultó insuficiente para destruir la presunción de inocencia y convertir esa inicial sospecha en una convicción fundada que justifique el pronunciamiento de condena. En consecuencia, estimaremos el recurso con la consiguiente absolución del acusado.

TERCERO.- Procede declarar de oficio las costas de ambas instancias, dado el sentido absolutorio del fallo y la ausencia de razones para hacer expresa imposición de las de esta alzada.

VISTAS las disposiciones citadas y demás de pertinente y general aplicación,

FALLAMOS

Que, con **ESTIMACIÓN** del recurso de apelación deducido por la representación procesal de **Rodrigo** contra la sentencia dictada con fecha de 8 de marzo de 2017 por el Juzgado de lo Penal nº 3 de Almería en las actuaciones de las que deriva la presente, **REVOCAMOS** dicha resolución y **ABSOLVEMOS** al recurrente del delito leve de amenazas por el que fue acusado, con declaración de oficio de las costas de ambas instancias.

Devuélvase los autos originales al Juzgado de procedencia acompañándose de certificación literal de la presente resolución a efectos de ejecución y cumplimiento, de lo que se acusará recibo para constancia en el Rollo de Sala.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.